Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

BİREYSEL BAŞVURU

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

SEÇME KARARLAR

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayanlar
Recep KAPLAN
Hüseyin TURAN
Aydın ŞİMŞEK

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

BİREYSEL BAŞVURU

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

SEÇME KARARLAR

T.C.

ANAYASA MAHKEMESİ

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Council of Europe/Avrupa Konseyi

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayanlar

Recep KAPLAN
Hüseyin TURAN
Aydın ŞİMŞEK

Baskı ve Tasarım

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Tel: (0312) 394 48 63
Faks: (0312) 394 48 65
www.epamat.com.tr

ÖNSÖZ

2010 Anayasa değişikliğiyle hukuk düzenimize dâhil edilen ve 23 Eylül 2012 tarihinde uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sayesinde, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların neden olduğu hak ihlallerine karşı ulusal hukuk düzeninde en üst düzeyde koruma sağlanması imkânı doğmuştur. Geride bıraktığımız dönem içinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda benimsediği hak eksenli yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişilerin bu hak ve özgürlüklerden daha iyi istifade etmeleri noktasında bireysel başvurunun etkili bir araç olabileceğini göstermiştir.

Bu kapsamda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı içerisinde yer alan birçok temel hakka ilişkin ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi önüne getirilmektedir. İhlal iddiası bulunan haklar arasında yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin başvuru sayısı azımsanmayacak ölçüdedir. Nitekim 23 Eylül 2012'den 25 Nisan 2016 tarihine kadar olan dönemde Anayasa Mahkemesine yapılan 59.833 başvurunun 4.082'sinde yani yaklaşık %4'ünde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bulunmaktadır. Belirtilen dönem içinde verilen 1.200 ihlal kararının 77'si yani yaklaşık %6'sı ise belirtilen hakka ilişkindir.

Bu vesileyle Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve diğer mahkemelerin uygulamaları da dikkate alınarak kabul edilen başvuru önceliklendirme politikası çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tutukluluk gibi konulara ilişkin başvuruların öncelikli olarak görüşüldüğünü de belirtmek isterim.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi kapsamında hazırlanan ve bireysel başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin seçme kararları içeren bu kitabın Mahkememizin anılan hak kapsamındaki yaklaşımının ilgili kesimlerce daha iyi anlaşılmasına hizmet edeceği inancındayım.

Kitabın hazırlanmasında emeği geçenlere teşekkür eder, ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Haziran 2016

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında olan ve dolayısıyla bireysel başvurunun konusunu oluşturan temel hak ve özgürlüklere ilişkin çok sayıda karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği bu kararlar arasında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olanlar önemli bir yer tutmaktadır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir.*" şeklinde bir düzenleme ile tanınmış, daha sonra " şekil ve şartları kanunda gösterilen" ifadesi ile de anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bu hakka yönelik müdahale nedenlerine yer verilmiştir. Maddeye bakıldığında hakkın ayrıntılı bir şekilde ele alındığı ve maddenin sekiz fıkradan oluştuğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı benzer şekilde ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

Bu kitap Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlardan örnekler sunmaktadır. Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki kararlarda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyunca yakından takip edilen olaylara ilişkin olması gibi hususlar gözetilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili kararlarının kitapta yer verilen bu kararlarla sınırlı olmadığını belirtmek gerekir.

Kitapta yer verilen kararların sıralanmasında, kararların verildikleri tarih dikkate alınmıştır. Böylece bu hakla ilgili Mahkemenin zamanla nasıl bir yol izlediğinin ve içtihadın ne şekilde geliştiğinin görülmesi amaçlanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında bir kararın içerisinde birden fazla hakka ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Örneğin aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, işkence ve eziyet yasağı gibi farklı temel hak ve özgürlüklere ilişkin incelemeler yer alabilir. Bu çerçevede kitapta yer verilen kararların bir kısmında da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerle ilgili değerlendirmeler de bulunmaktadır.

Kitapta yer alan kararlar bu çalışmanın "içindekiler" ve "kavram fihristi" kısımlarında sadece kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin yönleri itibarıyla tasnif edilmiştir. "İçindekiler" kısmında kararlar sıralanırken her bir kararın altında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ele alınan konulara yer verilmiş ayrıca her konunun hangi kararlar altında değerlendirildiğinin görülebilmesi amacıyla ayrı bir "kavram fihristi"hazırlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

1. **Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013** **3**
   - Devam eden tutukluluklarda tazminat davasının etkililiği
   - Bir yargılamada birden fazla suç bulunması halinde kanuni tutukluluk süresinin hesaplanması
   - Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması
   - Tutukluluğun makul süreyi aşması
   - Hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna uygunluğu

2. **Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013** **19**
   - Devam eden tutukluluklarda tazminat davasının etkililiği
   - Bir yargılamada birden fazla suç bulunması halinde kanuni tutukluluk süresinin hesaplanması
   - Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması
   - Tutukluluğun makul süreyi aşması
   - Hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna uygunluğu
   - Tutukluluğun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla sona ermesi

3. **Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013** **35**
   - Devam eden tutukluluklarda tazminat davasının etkililiği
   - Bir yargılamada birden fazla suç bulunması halinde kanuni tutukluluk süresinin hesaplanması
   - Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması
   - Hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna uygunluğu

4. **Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013** **49**
   - Resen yapılan tutukluluk incelemeleri
   - Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
   - Tutukluluğun makul süreyi aşması
   - Tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi
   - Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması

5. **Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013** **67**
   - Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
   - Tutuklama kararına konu olan eylemlerin suç teşkil etmemesi
   - Tutuklamanın hukukiliği
   - Tutukluluğun makul süreyi aşması
   - Tutukluluğa ilişkin kararlarda kişiselleştirme yapılmaması
   - Adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmaması
   - Milletvekillerinin tutuklanması veya uzun süre tutuklu bırakılması
   - Tutukluluğun siyasi faaliyete bulunma hakkı üzerindeki etkisi

6. **Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014** **101**

- Tutukluluğun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla sona ermesi
- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Kanunen görevli olmayan bir yargı merciince hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesi
- Mahkûmiyet kararına bağlı tutma yönünden kararın gerekçesinin uzun bir süre yazılmaması
- Adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmaması

7. **Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014** **125**

- Resen yapılan tutukluluk incelemeleri
- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğa ilişkin kararlarda kişiselleştirme yapılmaması
- Tutukluluğun makul süreyi aşması

8. **Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014** **145**

- Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan (10 yıllık) azami tutukluluk süresi
- Hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna uygunluğu
- Tutukluluğun makul süreyi aşması

9. **Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014** **161**

- Tutuklamanın hukukiliği
- Tutukluluğa ilişkin kararlarda kişiselleştirme yapılmaması
- Tutuklu kişinin sağlık durumunun dikkate alınması
- Adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmaması
- Tutukluluğun makul süreyi aşması

10. **Mithat Bakikuşağı, B. No: 2013/4682, 17/9/2014** **189**

- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma ve denetimli serbestlik tedbirinin geri alınması

11. **Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014** **199**

- Tutuklamanın masumiyet karinesi üzerindeki etkisi
- Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması
- Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin tutuklama kararı verilen suçun niteliğine göre belirlenmesi
- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma

12. Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014 ..... **213**

- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Hükmün infazı sırasında ortaya çıkan akıl hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutma

13. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014 ..... **229**

- Gözaltı süresinin aşılması
- Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması
- Tutukluluk sırasında başka suçlardan verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Tutuklu yargılamada özen yükümlülüğü

14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015 ..... **239**

- Sınır dışı etmek amacıyla hürriyetten yoksun bırakılma
- İdari gözetim altında tutulmanın hukukiliği
- İdari gözetim kararının kanuni bir dayanağının olmaması
- İdari gözetime karşı itiraz yolunun bulunmaması
- Tutulma nedenleri hakkında bilgilendirilme

15. Erdal Önder, B. No: 2014/4777, 22/1/2015 ..... **261**

- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin sağlık durumunun dikkate alınması

16. Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015 ..... **273**

- Oda hapsinin hukukiliği
- Disiplin yaptırımı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Hâkim ve savcı sınıfından olmayan kişiler tarafından verilen kararlarla hürriyetten yoksun bırakılma

17. Metin Durmaz, B. No: 2013/7764, 25/3/2015 ..... **285**

- Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma
- Koşullu salıverilme ve koşullu salıverilmenin geri alınması

18. Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015 ..... **309**

- Tutukluluk durumunun makul aralıklarla incelenmemesi
- Tutukluluk incelemelerinin kanuni sürelere uygun olarak yapılmaması
- Tahliye taleplerinin karara bağlanmaması

19. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015 321

- Gözaltı süresinin aşılması
- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Tutuklama yasağı bulunan bir suça ilişkin olarak tutuklama
- Tutuklama kararının sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilmesi
- Yakalama kararı verilmesi
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin itirazların sulh seza hâkimliklerince karara bağlanması

20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015 425

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Kovuşturma aşamasında delillere erişimin kısıtlanması ve bu durumun tutukluluk süresi üzerindeki etkisi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Tutuklu yargılamada özen yükümlülüğü

21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015 449

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklanma
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Yakalama sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama ve suçlama hakkında bilgilendirilmeme
- Tutukluluğun makul süreyi aşması

22. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015 481

- Gözaltı süresinin aşılması
- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Hukuka aykırı bir delile dayanılarak tutuklama
- Gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanma
- Tutuklama kararının sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilmesi
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması

23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015 549

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Müdafiin hazır olmadığı celsede tutuklama
- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması

24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015 571

- Sınır dışı etmek amacıyla hürriyetten yoksun bırakılma
- İdari gözetim altında tutulmanın hukukiliği
- İdari gözetime karşı itiraz yolunun bulunmaması
- Tutulma nedenleri hakkında bilgilendirilmeme
- Tutulmanın devamının gerekip gerekmediğinin incelenmemesi
- İdari gözetim işlemlerinin yürütülmesinde özen yükümlülüğü
- İdari gözetimin makul süreyi aşması

25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015 617

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması
- Tutukluluğun incelendiği duruşmada beyanların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla alınması
- Tutukluluğun incelendiği duruşmada müdafiin duruşmaya katılımına izin verilmemesi

26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015 649

- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması
- Tutukluluğa ilişkin itirazların kanunda öngörülen usule aykırı olarak karara bağlanması
- Tutukluluğa itirazların kısa sürede karara bağlanmaması

27. 27. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015 667

- Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi
- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması

28. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015 689

- Gözaltının hukukiliği
- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Tutuklama nedeniyle mesleğin icra edilememesi

- Avukatlık faaliyetleri nedeniyle tutuklanma
- Dernek faaliyetleri nedeniyle tutuklanma
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması

29. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016 757

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Tutuklama kararına konu olan eylemlerin suç teşkil etmemesi
- Hâkimlik mesleğine ilişkin faaliyetler nedeniyle tutuklanma
- İhtisas mahkemesi kararıyla tutuklama
- Suçlamayla ilgili olmayan belgelere erişim talebinde bulunulması

30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016 833

- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Hukuka aykırı bir delile dayanılarak tutuklama
- Avukatlık faaliyetleri nedeniyle tutuklanma
- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Sorgu yapılmadan tutuklama
- Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması
- Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi
- Tutukluluğun makul süreyi aşması
- Tutuklu yargılamada özen yükümlülüğü
- Tutukluluğun kişinin kendi tutumu nedeniyle uzaması

31. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016 875

- Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması
- Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama
- Tutuklamanın hukukiliği
- Tutuklama kararına konu olan eylemlerin suç teşkil etmemesi
- Gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanma
- Tutuklamanın ölçülülüğü
- Adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmaması

KAVRAM FİHRİSTİ

- **Adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmaması**
  - **5.** Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  - **6.** Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014
  - **9.** Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014
  - **31.** Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Avukatlık faaliyetleri nedeniyle tutuklanma**
  - **28.** Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
  - **30.** Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Bir yargılamada birden fazla suç bulunması halinde kanuni tutukluluk süresinin hesaplanması**
  - **1.** Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013
  - **2.** Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  - **3.** Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013

- **Denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma ve denetimli serbestlik tedbirinin geri alınması**
  - **10.** Mithat Bakikuşağı, B. No: 2013/4682, 17/9/2014

- **Dernek faaliyetleri nedeniyle tutuklanma**
  - **28.** Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015

- **Devam eden tutukluluklarda tazminat davasının etkililiği**
  - **1.** Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013
  - **2.** Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  - **3.** Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013

- **Disiplin yaptırımı olarak hürriyetten yoksun bırakılma**
  - **16.** Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015

- **Gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanma**
  - **22.** Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015
  - **31.** Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Gözaltı süresinin aşılması**
  - **13.** Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015
  - **22.** Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015

- **Gözaltının hukukiliği**
  28. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015

- **Hâkim ve savcı sınıfından olmayan kişiler tarafından verilen kararlarla hürriyetten yoksun bırakılma**
  16. Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015

- **Hâkimlik mesleğine ilişkin faaliyetler nedeniyle tutuklanma**
  29. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016

- **Hukuka aykırı bir delile dayanılarak tutuklama**
  22. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Hükmün infazı sırasında ortaya çıkan akıl hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutma**
  12. Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014

- **Hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin sağlık durumunun dikkate alınması**
  15. Erdal Önder, B. No: 2014/4777, 22/1/2015

- **Hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna uygunluğu**
  1. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013
  2. Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  3. Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013
  8. Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014

- **İdari gözetim altında tutulmanın hukukiliği**
  14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **İdari gözetim işlemlerinin yürütülmesinde özen yükümlülüğü**
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **İdari gözetim kararının kanuni bir dayanağının olmaması**
  14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015

- **İdari gözetime karşı itiraz yolunun bulunmaması**
  14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **İdari gözetimin makul süreyi aşması**
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **İhtisas mahkemesi kararıyla tutuklama**
  29. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016

- **Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması**
  1. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013
  2. Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  3. Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013
  11. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014
  13. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014

- **Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin tutuklama kararı verilen suçun niteliğine göre belirlenmesi**
  11. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014

- **Kanunen görevli olmayan bir yargı merciince hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmesi**
  6. Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014

- **Koşullu salıverilme ve koşullu salıverilmenin alınması**
  17. Metin Durmaz, B. No: 2013/7764, 25/3/2015

- **Kovuşturma aşamasında delillere erişimin kısıtlanması ve bu durumun tutukluluk süresi üzerindeki etkisi**
  20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015

- **Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde tutuklama**
  5. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  7. Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014
  19. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015
  20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015
  21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015
  22. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015
  23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
  28. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
  29. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016
  31. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakılma**
  6. Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014
  10. Mithat Bakikuşağı, B. No: 2013/4682, 17/9/2014
  11. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014

12. Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014
15. Erdal Önder, B. No: 2014/4777, 22/1/2015
16. Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015
17. Metin Durmaz, B. No: 2013/7764, 25/3/2015

- **Mahkûmiyet kararına bağlı tutma yönünden kararın gerekçesinin uzun bir süre yazılmaması**
  6. Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014

- **Matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddedilmesi**
  4. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013
  7. Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014
  23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
  26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015
  27. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Milletvekillerinin tutuklanması veya uzun süre tutuklu bırakılması**
  5. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013

- **Müdafiin hazır olmadığı celsede tutuklama**
  23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015

- **Oda hapsinin hukukiliği**
  16. Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015

- **Resen yapılan tutukluluk incelemeleri**
  4. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013
  7. Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014

- **Sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklanma**
  21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015

- **Sınır dışı etmek amacıyla hürriyetten yoksun bırakılma**
  14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **Sorgu yapılmadan tutuklama**
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanması**
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015
  - **21.** İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015
  - **22.** Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015
  - **25.** Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
  - **27.** Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015
  - **28.** Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
  - **30.** Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016
  - **31.** Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin itirazların sulh seza hâkimlikler-ince karara bağlanması**
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015

- **Suçlamayla ilgili olmayan belgelere erişim talebinde bulunulması**
  - **29.** Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016

- **Tahliye taleplerinin karara bağlanmaması**
  - **18.** Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015

- **Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan (10 yıllık) azami tutukluluk süresi**
  - **8.** Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014

- **Tutuklama kararına konu olan eylemlerin suç teşkil etmemesi**
  - **5.** Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  - **29.** Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016
  - **31.** Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Tutuklama kararının sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilmesi**
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015
  - **22.** Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015

- **Tutuklama nedeniyle mesleğin icra edilememesi**
  - **28.** Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015

- **Tutuklama yasağı bulunan bir suça ilişkin olarak tutuklama**
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015

- **Tutuklamanın hukukiliği**
  - **5.** Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  - **7.** Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014
  - **9.** Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014
  - **19.** Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015

20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015
21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015
22. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015
23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015
25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
28. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
29. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016
30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016
31. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Tutuklamanın masumiyet karinesi üzerindeki etkisi**
  11. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014

- **Tutuklamanın ölçülülüğü**
  31. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

- **Tutuklu kişinin sağlık durumunun dikkate alınması**
  9. Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014

- **Tutuklu yargılamada özen yükümlülüğü**
  13. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014
  20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Tutukluluğa ilişkin itirazların kanunda öngörülen usule aykırı olarak karara bağlanması**
  26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015

- **Tutukluluğa ilişkin kararlarda kişiselleştirme yapılmaması**
  5. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  7. Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014
  9. Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014

- **Tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi**
  4. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013

- **Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması**
  4. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
  26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015
  28. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Tutukluluğa itirazların kısa sürede karara bağlanmaması**
  26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015

- **Tutukluluğun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla sona ermesi**
  2. Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  6. Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014

- **Tutukluluğun incelendiği duruşmada beyanların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla alınması**
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015

- **Tutukluluğun incelendiği duruşmada müdafiin duruşmaya katılımına izin verilmemesi**
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015

- **Tutukluluğun kişinin kendi tutumu nedeniyle uzaması**
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Tutukluluğun makul süreyi aşması**
  1. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013
  2. Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013
  4. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013
  5. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013
  7. Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014
  8. Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014
  9. Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014
  13. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014
  20. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015
  21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015
  23. Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015
  25. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015
  26. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015
  27. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015
  30. Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016

- **Tutukluluğun siyasi faaliyete bulunma hakkı üzerindeki etkisi**
  5. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013

- **Tutukluluk durumunun makul aralıklarla incelenmemesi**
  18. Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015

- **Tutukluluk incelemelerinin kanuni sürelere uygun olarak yapılmaması**
  18. Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015

- **Tutukluluk sırasında başka suçlardan verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmesi**
  13. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014

- **Tutulma nedenleri hakkında bilgilendirilmeme**
  14. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **Tutulmanın devamının gerekip gerekmediğinin incelenmemesi**
  24. K.A.(2) [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015

- **Yakalama kararı verilmesi**
  19. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015

- **Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi**
  27. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015

- **Yakalama sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama ve suçlama hakkında bilgilendirilmeme**
  21. İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI
SEÇME KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT NARMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1137)

Karar Tarihi: 2/7/2013

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Recep KÖMÜRCÜ
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	: Murat NARMAN
Vekili	: Av. Dönüş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun Kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini ayrıca makul süreyi aştığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/12/2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/2/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/2/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 3/5/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, ruhsatsız silah mermileri satın alma veya bulundurma suçu isnadıyla 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

9. Başvurucu, hakkında düzenlenen iddianame sonrasında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde E. 2008/74 sayılı dosya kapsamında yargılanmaya başlamıştır.

10. Başvurucu, Kanunda öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28/9/2012 tarihinde doldurduğu gerekçesiyle 8/10/2012 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucunun tahliye talebi, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince *"iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu"* gerekçesiyle 9/10/2012 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucu karara 10/10/2012 tarihinde itiraz etmiş, itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 22/10/2012 tarihinde reddedilmiştir

13. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı, 11/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

"Bağlantı kavramı

Madde 8 *– (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.*

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9 *– (1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."*

16. Aynı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

17. Anılan Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

18. Anılan Kanun'un "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri ile son cümlesi şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

…

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

…

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

19. Anılan Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 2/7/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/12/2012 tarih ve 2012/1137 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 5271 sayılı Kanunda öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28/9/2012 tarihinde doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, tutuk-

lanma tarihinden itibaren beş buçuk yıl geçmesine rağmen hakkındaki yargılamanın bitmediğini, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemelerin uzun yargılamaların önüne geçme amacını taşıdığını, uygulamada yargıçların kanun maddelerini yanlış yorumladığını, birden fazla suçtan yargılanıyor olmanın tutukluluk süresinin azami beş yıl olması gerektiği gerçeğini değiştirmediğini, gayri kanuni olarak tutuklu bulundurulmanın mağduriyetine yol açtığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinin söz konusu fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Adalet Bakanlığı görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanuna aykırı tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduğu belirtilerek başvurucunun bu yola başvurmaması nedeniyle başvuru yollarını tüketmediği ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

26. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

28. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

29. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde*" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

30. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ya da tutuklulukta makul süre aşılmışsa anılan madde kapsamında tazminat istemiyle dava açmak mümkündür.

31. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Ayrıca uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

32. Ancak 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi

ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma imkânı sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

33. Başvurucu ayrıca, 5271 sayılı Kanun'da belirlenen azami beş yıllık sürenin aşılmış olmasının Anayasa'da yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı ise Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaların, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmiştir.

34. Başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin, tutuklamanın kanuniliğinin değerlendirilmesi yönünden, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

36. Başvurucu, tutukluluk süresinin yasada öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle yasal olmadığından ve aşırı uzun bir süredir tutuklu olduğundan şikâyet etmektedir.

37. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makullüğü ile ilgili şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası açısından değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

39. Başvurucu, öncelikle, Kanun'daki azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

40. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerle ilgili olarak, yasaları yorumlama görevinin keyfilik içermedikçe ilke olarak derece mahkemelerine ait olduğu, İstanbul 10. ve 11. Ağır Ceza Mahkemelerinin somut olayda 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tutukluluk sürelerinin her bir suç için ayrı ayrı dikkate alınması gerektiği

yönünde değerlendirmede bulundukları, bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında birden fazla suç nedeniyle tutuklu kişilerin tutukluluk durumunu tek bir tutukluluk olarak değerlendirebileceği ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

42. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

43. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur.

44. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"*dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

45. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli

şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

46. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır

47. Somut olayda başvurucu 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin 28/9/2012 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 8/10/2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercii, iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

48. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

49. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruş-

turma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

50. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

51. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılması muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez.

52. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

53. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakı-

mından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.

54. Başvurucunun 24/9/2007 tarihinde gözaltına alındığı dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dâhil azami beş yıllık tutukluluk süresi 24/9/2012 tarihi itibariyle dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonraki tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen *"kanuni"*lik şartını karşılamamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

56. Başvurucu tutukluluk süresinin uzunluğundan da şikâyet etmiştir.

57. Adalet Bakanlığının görüşünde, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerle ilgili iddialar değerlendirilirken AİHM'in tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş; davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı gibi durumların tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. AİHM'in davanın karmaşık olması durumunu tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirmesinde dikkate aldığı, özellikle organize suçlar bakımından dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul süre olarak kabul ettiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının, başvurucunun kaçma ihtimalinin de AİHM tarafından dikkate alındığı dile getirilmiştir.

58. Bakanlık ayrıca başvurucunun diğer 49 sanıkla birlikte yakalandığını, atfedilen suçların ciddi ve ağır olduğunu belirtmiştir. Bakanlık görüşünde, diğer taraftan somut olayda, başvurucu hakkında 13 kez çıkar amaçlı silahlı suç örgütü üyesi olma, bir kez nitelikli yağma, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen adam öl-

dürme suçuna iştirak, bir kez tehdit etme, bir kez kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve bir kez ruhsatsız silah bulundurma suçlarından yargılama yapıldığını, delillerin sayı ve niteliği özellikle yargılanan eylemlerin sayısı, sanık sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyinin dikkate alınması gerektiği, AİHM tarafından tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak *"delillerin durumu"*ifadesinin ciddi suç göstergelerinin varlığı ve devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirildiği belirtilmiştir.

59. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Adalet Bakanlığı görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (bkz: *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 119).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanısıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

65. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir.

66. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir.

67. Dava dosyası incelendiğinde, başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 24/9/2012 tarihinde doldurmuş olup İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine 8/10/2012 tarihinde tahliye dilekçesi vermiştir.

68. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun talebini *"başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların var olduğu, atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olduğu, tutuklama nedenlerinin var olduğu, tutuklama nedenlerine göre adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluk süresinin en çok 2 yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek suretiyle 3 yıl daha uzatılabileceği, diğer suçlarda tutuklama süresinin 1 yıl olduğu, zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabileceğinin düzenlendiği, sanıklara atılı suçların her birinin sübutu halinde ayrı cezayı gerektirdiği, 5271 sayılı Kanun'a göre her suç ayrı bir kamu davasına konu olup, kişisel, hukuki ve fiili bağlantılar nedeniyle kamu davalarının birleştirilerek görülmesinin mümkün bulunduğu, dava konusu olayda da sanıklara atılı suçların fiili, kişisel ve hukuki bağlantı nedeniyle birlikte kamu davasına konu edildiği ve aynı dosyada da yargılamaların sürdürüldüğü, davaların birleştirilmesi halinde de suçlar bağımsızlıklarını koruduğundan her suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu nedenle sanıkların birden çok ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan tutuklanmış olmaları ve kamu davasının kapsamı, sanık sayısı dikkate alınarak yargılamanın alacağı zaman nedeniyle kanunda belirtilen tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunduğu, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin dolmadığı"* gerekçeleriyle reddetmiştir.

69. Başvurucu karara itiraz etmiş, itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/10/2012 tarih ve 2012/735 Değişik İş sayılı kararıyla *"mağdur beyanları, raporlar*

ve tutanaklar göz önüne alındığında kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, suçlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların var olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir.

70. Görüldüğü gibi başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve birden fazla suçtan dolayı hakkındaki davaların devam ediyor olması gerekçesiyle, bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir.

71. Somut olayda başvurucu 24/9/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. İnceleme tarihi itibariyle başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir. Buna göre başvurucu beş yıl dokuz ayı aşan bir süre boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır. Ancak bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olmadığına karar verildiğinden, makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

72. Başvurucu hakkındaki ceza davası henüz ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Ayrıca Bakanlık tarafından ileri sürülen görüş, başvurucunun uzun bir süredir tutuklu bulundurulmasının meşru ve ölçülü olduğunu haklı çıkaracak nitelikte değildir. Bu çerçevede başvurucunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

73. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik

denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

75. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle bu hususta hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucu hâlâ tutuklu olarak yargılanmaktadır. Mahkemenin, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı ve kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki tespitleri dikkate alınarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gereğinin yerine getirilmesi için kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "*Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması*" nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. "*Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması*" nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

2/7/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ARAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/239)

Karar Tarihi: 2/7/2013

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Ramazan ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, ayrıca makul süreyi de aştığını, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/10/2012 tarihinde Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde eksiklikler giderilerek başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/2/2013 tarihinde yapılan toplantıda, İçtüzük'ün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/2/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 8/5/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 4/2/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 8/2/2007 tarihinde Sultanbeyli Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/6/2007 tarihli iddianameyle başvurucu ve beş kişi hakkında dava açmıştır. İddianamede, başvurucunun çıkar amacı ile silahlı suç örgütü kurma ve yönetme, nitelikli yağma, hırsızlık ve mala zarar verme, konut dokunulmazlığını ihlal ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

10. Başvurucu, 27/9/2012 tarihinde tutukluluk hâlinin beş yılı aştığını ileri sürerek tahliye talebinde bulunmuştur.

11. Mahkeme, müşteki beyanları ve ceraim evrakı dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, tutuklama tarihi, atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlardan olması, tutuklama nedenlerinin devam etmesi gerekçeleriyle bu talebi reddetmiştir.

12. Başvurucu 2/10/2012 tarihli dilekçe ile bu karara itiraz etmiştir. Mahkeme, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın yerinde olmadığına karar vererek dilekçe ve dava dosyasının itirazı incelemeye yetkili İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

13. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, ceraim evrakı, delil durumu, müşteki beyanları birlikte değerlendirildiğinde atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin olması ve tutuklama tarihlerini dikkate alarak itirazın reddine karar vermiştir.

14. Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/12/2012 tarih ve E.2007/346, K.2012/300 sayılı kararıyla, başvurucunun 27 ayrı suçtan toplam 76 yıl 8 ay 10 gün hapis ve 16.000 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

"Bağlantı kavramı

Madde 8 *- (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.*

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9 - *(1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."*

16. Aynı Kanun'un 102. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.."

17. Aynı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

18. Anılan Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri ile son cümlesi şöyledir:

Tazminat istemi

"Madde 141 - *(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

19. Anılan Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 2/7/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/10/2012 tarih ve 2012/239 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, uzun süreden beri tutuklu olduğunu, 5271 sayılı Kanun'daki tutukluluk süresinin aşıldığını, Kanun'daki açık düzenlemeye rağmen üst sınırın aşılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, bu nedenle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinin söz konusu fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

23. Başvurucunun şikâyetinin Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle tutukluluğun hukuki olmadığı ve makul sürenin aşıldığına ilişkin olduğu, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Adalet Bakanlığı, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca, kanuna aykırı olarak tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduklarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin *Demir/Türkiye* ve *Balca/Türkiye* kararlarına atfen, bu yola öncelikle başvurulması gerektiğini, Yargıtay kararlarına atıfla bazı durumlarda tazminat talebinin incelenebilmesi için

ilk derece mahkemesinde görülen davanın esasıyla ilgili kararın kesinleşmesinin şart olmadığını, dolayısıyla kabul edilebilirlik konusundaki incelemede bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

29. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

30. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması ön-

gördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde*" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

31. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

32. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

33. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

34. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

35. Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572;

3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

36. Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

37. Başvurucu, tutukluluk süresinin Kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle tutulmasının hukuki dayanağının olmadığından ve aşırı uzun bir süredir tutuklu olduğundan şikâyet etmektedir.

38. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı

olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

39. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makullüğü ile ilgili şikâyetinin ise yedinci fıkrası açısından değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu, öncelikle, Kanun'daki azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

41. Adalet Bakanlığı, görüşünde, keyfiliğe kaçmamak şartıyla mahkemelerin kanunları yorumlamada tam takdir yetkisine sahip olduklarını, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin somut olayda beş yıllık üst sınırı her bir suç için ayrı ayrı dikkate aldığını, bununla birlikte AİHM'in birden fazla suç isnadına dayalı tutukluluğu tek bir tutukluluk olarak değerlendirebileceğini ifade etmiştir.

42. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne katılmadığını belirterek bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

44. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın

ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur.

45. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"*dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

46. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

47. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

48. Somut olayda başvurucu 4/2/2007 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmış ve 8/2/2007 tarihindetutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercii, azami beş yıllık süre konusunda herhangi bir değerlendirme yapmadan diğer gerekçelerle talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir (§§11-13).

49. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

50. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

51. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına

gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

52. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez.

53. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

54. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.

55. Başvurucunun 4/2/2007 tarihinde göz altına alındığı ve 8/2/2007 tarihinde tutuklandığı anlaşılmaktadır. Sultanbeyli Sulh Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında başvurucuya isnat olunan fiiller hırsızlık, silahlı yağma, çıkar amaçlı suç örgütü kurmak ve yönetmek olarak sayılmıştır. Soruşturma ve kovuşturma

bir bütün olarak yürütülmüştür. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 4/2/2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvurucunun bu tarihle hüküm tarihi olan 25/12/2012 arasındaki 10 ay 21 gün süren tutukluluk halinin kanunda öngörülen şekil ve şartlara uymadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

57. Başvurucu ayrıca tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet etmiştir.

58. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun diğer beş sanıkla birlikte suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı suç örgütü kurma, hırsızlık ve yağma suçlarından yargılandığını, suçlamaların ciddi ve ağır olduğunu, başvuran hakkında dokuz kez hırsızlık, iki kez yağma ve yine çok sayıda konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından yargılandığını, çok sayıda delil bulunduğunu, bu itibarla, davanın karmaşık olduğunu belirtmiş ve AİHM'in, tutuklamanın veya tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak "*delillerin durumu*" ifadesini ciddi suç göstergelerinin mevcudiyeti ve devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirdiğini, başvuranın suçlandığı suçun ciddiyetini ve suçlu bulunması halinde çarptırılacağı cezanın ağırlığını kaçma riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olarak gördüğünü, ancak belirli bir süre sonra birbirine benzer gerekçelerin tutuklamaların haklılığını ortaya koymayacağını ifade ettiğini (*Getiren/Türkiye*, No. 10301/03, 22/7/2008; *Cahit Demirel/Türkiye*, No. 18623/03, 7/7/2009), belirtmek suretiyle başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin şikâyeti konusunda takdiri Anayasa Mahkemesine bırakmıştır.

59. Başvurucu, Bakanlığın görüşünde belirtilen dosyanın karmaşık olduğu görüşüne karşı çıkmıştır.

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (bkz: *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 119).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanısıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

65. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir.

66. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir.

67. Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibariyle de tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu*" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açı-

dan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek AİHM, gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "*mahkûmiyet sonrası tutma*" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz. *Solmaz / Türkiye, no. 27561/02*, 16 Ocak 2007, §§ 23,24; *Şahap Doğan / Türkiye*, no.29361/07, 27 Mayıs 2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarihli ve E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararında, *"hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır."* gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir.

68. Somut olayda başvurucu gözaltına alındığı 4/2/2007 tarihi ile ilk derece mahkemesinin hükmünü açıkladığı 25/12/2012 tarihi arasında tutuklu kalmıştır. Buna göre süre 5 yıl 10 ay 21 gün olarak tespit edilmektedir. Ancak bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şarta uygun olmadığına karar verildiğinden, makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

69. Dava toplam altı sanık hakkında çok sayıda suç isnadına dayalı olarak görülmüştür. Yargılama boyunca 18 duruşma yapılmıştır. Bu itibarla davanın nispeten karmaşık olduğu söylenebilir.

70. Ancak, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte devamını gösteren haklı nedenlerin gösterilmesi şartıyla soruşturma veya kovuşturmanın tutuklu sürdürülmesi mümkün olabilir. Buna dair gerekçelere mahkeme kararları ve Bakanlık görüşünde yer verilmediği gibi ilk tutuklama müzekkeresi dışında dosyaya herhangi bir karar örneği de sunulmamıştır. Dahası, beş yıllık süre dolmasına rağmen, kanundaki azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla başvurucu tahliye talebinde bulunmuş, davayı gören ve itirazı inceleyen mahkemeler kararlarında tahliye talebini reddetmişler fakat beş yıllık azami süre konusundaki iddiaya hiçbir şekilde değinmemişlerdir (§§ 12-14). Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

71. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kal-

dırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

73. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu uzun tutukluluk nedeniyle AİHM'e başvurduğunu, tazminat talebinde bulunmadığını belirtmiştir. Hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle başvurucunun tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. *"Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması"* nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. *"Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması"* nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 172,50 TL başvuru harcının BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

2/7/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK DÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/521)

Karar Tarihi: 2/7/2013

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Recep KÖMÜRCÜ
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
Raportör	: Mustafa BAYSAL
Başvurucu	: Burak DÖNER
Vekili	: Av. Halit KARABUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/2/2013 tarihinde yapılan toplantıda, İçtüzük'ün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/2/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 8/5/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve davaya bakan Mahkeme'den temin edilen belgelerdeki olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 7/1/2007 tarihinde Zeytinburnu 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/6/2007 tarihli iddianameyle kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır. Yargılama İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür.

10. Tutukluluk halinin sona erdirilmesi talebiyle 25/9/2012 tarihli dilekçeyle Mahkemesine yapılan başvuru 17/10/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Gerekçede, *".somut olayda başvurucunun, mahkemenin görevine giren '6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve silahlı örgüte (silah temin etmek ve suçlarda kullanılan silahları saklamak) suretiyle yardım ve yataklık etmek' suçlarına yönelik olarak tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında her ne kadar sanık sayısınca tutuklama müzekkeresi düzenlendiği anlaşılmakla, tutuklama kararında sayılan suçlardan hangileri için tutuklama kararı verilmiş ise ilgili tutuklama müzekkerelerindeki her bir suça ilişkin ayrı ayrı infaza verilmesinde zorunluluk bulunması, anılan nedenle beş yıllık zorunlu sürenin ağır cezalık her suç için tutuklama kararında belirtilen bu suçlardan her birisi açısından mahkemece beş yıllık tutukluluk süresine ayrı ayrı riayet edilmesinin CMK'nun 101. maddesi içeriğinden anlaşılması.bağlantı nedeni ile birden fazla ağır cezalık suçların bir mahkemede ve tek tutuklama müzekkeresine bağlı olarak infaz edilen tutukluluk hallerinin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinde zaruret bulunmaktadır."* ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

11. İtiraz üzerine 13. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte itirazı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, *işlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu, başvurucunun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının a) bendinde sayılan suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etmek suçlarından tutuklandığı, tutukluluk ile ilgili azami beş yıllık sürenin kategorik her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği.., bu suçların katalog suçlardan olması ve öngörülen ceza ile dosyadaki deliller dikkate alınarak*

sanığın kaçma şüphesinin devam ettiği, diğer koruma tedbirlerinin de yetersiz kalabileceği, dolayısıyla kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davaya Bakan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 4/4/2013 tarih ve E.2011/89, K. 2013/80 sayılı kararla, başvurucunun 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220/1, 220/5 (6 kez), 106/1-d maddeleriyle 6136 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi uyarınca neticeten yaklaşık 58 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Kararda ayrıca, başvurucunun diğer suçlardan mahkumiyeti de gözetilerek, suç örgütü kurmak ve yönetmek, müştekiler O.T., H.Ç., B.Ç., G.Ç. ve N.S.'ye yönelik adam öldürmeye teşebbüs eylemleri nedeniyle hakkında 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve müteakip maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına, hakkında her bir suç için ayrı ayrı tevkif müzekkereleri çıkarılmasına da karar verilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

"Bağlantı kavramı

Madde 8 *- (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.*

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9 *- (1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."*

16. Aynı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

17. Aynı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

18. Anılan Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri ile son cümlesi şöyledir:

"Tazminat istemi

Madde 141 - *(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

19. Anılan Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 2/7/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/11/2012 tarih ve 2012/521 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'daki tutukluluk süresinin aşılması ve dolayısıyla tutukluluk hâlinin kanuna aykırı hale gelmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde belirtilen hakkının ihlal edildiğini, bu durumun eşitlik ve âdil yargılama ilkeleriyle de bağdaşmadığını ileri sürmüş ve tutukluluğa ilişkin kararlar ile bu kararlara temel teşkil eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K. 2011/42 sayılı ilâmının iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinin söz konusu fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

23. Başvurucunun şikâyetinin esas itibariyle Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Adalet Bakanlığı, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca, kanuna aykırı olarak tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduklarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin *Demir/Türkiye* ve *Balca/Türkiye* kararlarına atfen, bu yola öncelikle başvurulması gerektiğini, Yargıtay kararlarına atıfla bazı durumlarda tazminat talebinin incelenebilmesi için ilk derece mahkemesinde görülen davanın esasıyla ilgili kararın kesinleşmesinin şart olmadığını, dolayısıyla kabul edilebilirlik konusundaki incelemede bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne katılmamıştır.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası

bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

29. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

30. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde*" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

31. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir.

32. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

33. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün

olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

34. Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

35. Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

36. Başvurucu, tutukluluk süresinin Kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle hukuki dayanağının olmadığından şikâyet etmektedir.

37. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

39. Adalet Bakanlığı, görüşünde, keyfiliğe kaçmamak şartıyla mahkemelerin kanunları yorumlamada tam takdir yetkisine sahip olduklarını, İstanbul 12. ve 13. Ağır Ceza Mahkemelerinin beş yıllık üst sınırı somut olayda her bir suç için ayrı ayrı dikkate aldıklarını; bununla birlikte AİHM'in birden fazla suç isnadına dayalı tutukluluğu tek bir tutukluluk olarak değerlendirebileceğini ifade etmiştir.

40. Başvurucu, görüşün, birden fazla suç isnadına dayalı tutukluluğun tek bir tutukluluk olarak görülebileceğine ilişkin kısmının, haklılığının kabulü anlamına geldiğini ifade etmiştir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

42. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur.

43. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"*dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

44. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konu-

sunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

46. Somut olayda 7/1/2007 tarihinde tutuklanan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek davaya bakan, gerekse itirazı inceleyen mahkemeler azami beş yıllık süre konusundaki gerekçelerini belirtmek suretiyle tutukluluğun devamına karar vermişlerdir (§§ 12 ve 13). Her iki kararın gerekçesinde, *"ağır cezalık suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği."* ifade edilmiştir. Mahkemeler, tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; ağır cezalık birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, bunun adalet ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun olduğunu değerlendirmek suretiyle bu sonuca varmışlardır.

47. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

48. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm

suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

49. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

50. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez.

51. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Dolayısıyla kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenleri ve süreleri konusunda belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

52. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin ön-

görülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.

53. Başvurucu 7/1/2007 tarihinde çıkarılan bir müzekkereye istinaden tutuklanmıştır. Tutuklamaya dayanak olan ve başvurucuya isnat olunan suçlar bağlamında davaya bakan mahkeme "*6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve silahlı örgüte (silah temin etmek ve suçlarda kullanılan silahları saklamak) suretiyle yardım ve yataklık etmek*"; itirazı inceleyen mahkeme ise "*suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku, kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etme*" iddialarına yer vermiştir. Kovuşturmaya konu bu kadar suç olmasına rağmen tutukluluğun bunlardan biri üzerinden devam edeceğini, kanuni sürenin dolmasıyla birlikte bir diğerinin devreye girerek yeni bir beş yıllık sürenin başlayacağını kabul etmek tedbirin tabiat ve mahiyetiyle bağdaşmaz. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 7/1/2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvurucunun bu tarihle, hakkında mahkumiyet hükmünün kurulduğu 4/4/2013 tarihi arasındaki tutukluluk hali kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

56. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu tazminat talebini saklı tutmuştur. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. *"Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması"* nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

2/7/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİRAS ASLAN VE HEBAT ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1158)

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Serhat ALTINKÖK

Başvurucular : Firas ASLAN

Hebat ASLAN

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını ve Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/12/2012 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 18/3/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/3/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, karşı beyanlarını 26/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvurucuların dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hebat ASLAN 1987 doğumlu olup Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmaktadır. Diğer başvurucu Firas ASLAN 1986 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucular, 31/12/2008 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yakalanıp gözaltına alınmış, emniyet ve savcılık ifadelerinin ardından *"Yasa Dışı Silahlı Örgüte Üye Olmak"* suçlaması ile tutuklama talebiyle sevk edildikleri İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

10. Başvurucular, E.2009/38 sayılı dosya kapsamında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya başlanmıştır.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, tutuklama nedenlerine nazaran adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir.

13. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve Değişik İş 2012/718 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 12/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince yapılan tutukluluk incelemesinde, 31/10/2012 tarihinde başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvuruculardan Firas ASLAN 27/11/2012 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculardan Hebat ASLAN'ın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduktan sonra 19/2/2013 tarihinde tahliye edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucular hakkındaki dava Mahkeme önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

17. 5271sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

…"

18. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklan-

masına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

…

(5) Bu Madde ile 100 üncü Madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

…"

20. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

…

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 11/12/2013 tarih ve 2012/1258 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, gerek kendilerinin itirazı üzerine gerekse de 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince mahkemesince resen gerçekleştirilen incelemelerin duruşmasız olarak dosya üzerinden yapıldığını, Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesi neticesinde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Adalet Bakanlığı görüşünde; hem tahliye taleplerini hem de tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların incelenmesini kapsayacak şekilde, belli bir mahkeme nezdinde yapılan tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurularının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ("AİHM") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde değerlendirildiğini ifade etmiştir. Adalet Bakanlığı ayrıca, AİHM'in bir yargılamada tutuklamanın uzatılmasına ilişkin olan ve *ex officio* (resen) ilkesiyle kabul edilen mahkeme kararları hakkında, AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından bir yargıya varmakla yükümlü olmadığı yönündeki içtihadını birçok kararında yinelediğini belirtmiştir.

26. Adalet Bakanlığı somut olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince verilen 31/10/2012 tarihli kararın, başvurucuların tutukluluğunun hukukiliğinin değerlendirmesine ilişkin başvuruları veya itirazları bulunmaksızın resen yapılan bir inceleme neticesinde verildiğini ifade etmiştir.

27. Başvurucular, Adalet Bakanlığının başvurunun kabul edilebilirliği yönün-

den yaptığı değerlendirmelere katılmamış, başvuru dilekçesinde dile getirdikleri iddialarını yineleyerek; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayanmasının, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirilmesinin, tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesinin ve bu nedenle yargılama sırasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

28. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

29. AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır.

31. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

32. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (*ex officio*) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle başvurucuların, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı

Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin *"konu bakımından yetkisizlik"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucular itiraz üzerine mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Bu nedenle bu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilmelidir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 26–28).

35. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

36. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 30). Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde"* tazminat isteminde bulunulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

37. Somut olayda başvuruculardan Firas ASLAN 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 27/12/2012 tarihinde tahliye edilmiş, Hebat ASLAN ise 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucular, mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Ancak başvurucuların tutukluğun devamının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikayetleri açısından 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 32).

38. Bu nedenle başvurucuların mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurunun, *"tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı"* şeklindeki kısmının, dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucuların, Cumhuriyet savcısının görüşünün kendilerine tebliğ edilmediği ve kendilerinin başvurusu üzerine gerçekleştirilen tutukluluğa itiraz incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız olarak gerçekleştirildiği yönündeki iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden bu şikayetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

40. Başvurucuların, tutukluluk hallerinin devamına dair mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmaksızın duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucular, tutuklu bulundurulmalarına karşı yaptıkları itiraz başvurusunun formül gerekçelerle reddedildiğinden şikâyet etmiştirler.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucuların tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyetleri ile ilgili olarak; tutuklamaya ilişkin konularda AİHM kararlarlarına göre belli bir süreye kadar tutukluluğun

devamı için makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin aranmasının yeterli olduğunu, somut olayda başvurucunun atılı suçu işlediğine dair inandırıcı delillerin bulunup bulunmadığının, toplam tutukluluk süresi ve tutukluluk konusundaki yerel mahkeme kararlarının gerekçelerinin, davanın kapsamının ve karmaşıklığının, sanık sayısının, iki ayrı iddianame ve iki davanın birleştirilmesinin, isnat olunan suçun organize suç olmasının, yargılama süresince derece mahkemesine izafe edilebilecek herhangi bir ihmal veya hareketsiz kalmanın bulunup bulunmadığının ve yargılamanın sürdürülüp tamamlanmasında mahkemenin kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

43. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmamış ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

45. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

46. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 152).

47. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

48. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama ne-

denleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

49. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

50. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

51. Dava dosyası incelendiğinde, 4/10/2012 tarihli duruşmada başvurucular *"iddianame kapsamında sadece telefon tapelerinin var olduğunu, Firas ASLAN'ın telefon görüşme kayıtlarının dahi olmadığını ve telefon görüşmesinde sadece adının geçtiğini, somut olgularla desteklenmeyen telefon görüşmelerine göre ceza verilemeyeceğinin Yargıtay tarafından da kabul edildiğini, gizli tanık ve tutanak mümzilerinin aleyhlerine herhangi bir beyanlarının bulunmadığını, 3 yıl 9 aydır tutuklu olduklarını"* ifade ederek Mahkemeden tahliye edilmelerini talep etmişlerdir.

52. Başvurucuların tahliye taleplerini değerlendiren İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, *"tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulunduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, atılı suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu"* gerekçesiyle başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

53. Başvurucular karara itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararıyla *"sanıklar üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran mahkemesince verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı"* gerekçesiyle tahliye talepleri reddedilmiştir.

54. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/1013, § 70).

55. Somut olayda başvurucular 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır. Başvurucular-dan Firas ASLAN 27/12/2012 tarihinde, Hebat ASLAN ise 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuruculardan Firas ASLAN 3 yıl 11 ay 24 gün, Hebat ASLAN ise 4 yıl 1 ay 16 gün boyunca özgürlüklerinden mahrum kalmışlardır.

56. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucuların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları an ile ilk derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmelerine kadar geçen tutuklu bulundukları süre makul olarak değerlendirilemez.

57. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

58. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini ve tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ve bu nedenle haklarında yürütülen yargılamada çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüşlerdir.

59. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddiası ile ilgili olarak; başvurucuların İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde de-

vam eden yargılama esnasında duruşmalara katıldıklarını ve hâkim karşısında dinlenilme hakkına sahip olduklarını, AİHM kararları göz önüne alındığında tutukluluğun devamı konusundaki incelemenin sanığın makul aralıklarla dinlenilerek gerçekleştirilmesi gerektiğini ancak tutukluluğa ilişkin her incelemede şüpheli ya da sanığın dinlenmesi zorunluluğunun bu türden incelemenin çok kısa sürede karara bağlanması gerektiği de göz önüne alındığında yargı sistemini işlemez hale getirebileceğini, şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir.

60. Görüşte ayrıca itiraz incelemesinden kısa bir süre önce tutuklu kişilerin hâkim karşısına çıktığı durumlarda itiraz incelemesinde ayrıca duruşma yapılmamasının AİHS'e aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

61. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinde sadece Cumhuriyet Savcısının görüşünün alındığı iddiası ile ilgili olarak, tarafların karşı tarafın beyanlarından haberdar edilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme olanağının tanınması gerektiğini, tutuklu kişilerin makul aralıklarla dinlenerek hakkında karar verilmesi ile ilgili olarak 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliğin 30/4/2013 itibarıyla yürürlüğe girdiğini ifade etmiştir.

62. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

i. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

64. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No. 26808/08, 17/4/2012, § 32; *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

65. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin *"çelişmeli yargı"* ve *"silahların eşitliği"* ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Altınok/Türkiye,* B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 45).

66. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.

67. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*,B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 150; *Depa/Polonya*, B. No: 62324/00, 12/12/2006, §§ 48–49).

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz:*Altınok/Türkiye,* B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54; *Knebl/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

69. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında; (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

70. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

71. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucuların ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 37).

72. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, düzenli aralıklarla yapılan ve başvurucuların da savunma yapma fırsatı bulduğu duruşmalarda, tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığını incelemiştir. Mahkemece yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar veril-

miştir. Başvurucular, haklarında verilen tutukluluğun devamına dair karara aynı gün içinde itiraz etme imkânı bulmuşlar ancak talep mahkemece reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararı ile tarafların yazılı belgeleri temel alınarak duruşma yapmaksızın reddedilmiştir. 31/10/2012 tarihinde ise Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca başvurucuların tutukluluk halini duruşma yapmaksızın resen gözden geçirmiştir.

73. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. Bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 40; *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54).

74. Somut olayda başvurucular, tutukluluk halleri ile ilgili itirazlarını İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Bu nedenle, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden 11 gün gibi makul bir süre sonra, 15/10/2012 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılması gerekli değildir.

75. Açıklanan nedenlerle, itiraz incelemesi esnasında başvurucular hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Cumhuriyet Savcısı'nın Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

76. Tutukluluk haline itirazda bulunulan bir davada, Cumhuriyet Savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk haline itiraz başvurusunda Cumhuriyet Savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 52; *Nikolova/Bulgaristan* [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58).

77. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması halinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber, tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir.

78. Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 6459 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile *"Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz."* cümlesi eklenerek, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/4/2013 tarihinden sonraki salıverilme taleplerinin duruşma dışında değerlendirilmesi halinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır.

79. Somut olayda başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesine göre Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvuruculara bildirilmemiştir. Başvurucuların Cumhuriyet Savcısının görüşüne cevap verme imkânları olmamıştır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 15/10/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcısı görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

80. Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvuruculara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

82. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculardan her biri 10.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak tazminat talebi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamamıştır. Başvurucuların maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

84. Başvurucuların özgürlük ve güvenlik haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdiren başvurulardan Firas ASLAN'a 4.000,00 TL ve Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetler ile ilgili kısmının *"konu bakımından yetkisizlik"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurunun diğer iddialar yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde sözlü açıklama ve duruşma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde başvurucular veya avukatlarına Cumhuriyet Başsavcısının görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Başvurucu Firas ASLAN'a 4.000,00 TL, Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL takdiren manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

G. Başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

H. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

I. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibarendört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

İ. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

21/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HABERAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/849)

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN
	Zehra Ayla PERKTAŞ
	Burhan ÜSTÜN
	Zühtü ARSLAN
Raportör	: Mustafa BAYSAL
Başvurucu	: Mehmet HABERAL
Vekili	: Av. Feride Dilek HELVACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu hukuka aykırı olarak tutuklandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların etkin bir şekilde incelenmediğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 26/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru ve ekindeki belgelerde ifade edildiği şekliyle:

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 13/4/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alınmış, 17/4/2009 tarihinde sorgusunu müteakip İstanbul'da tutuklanmıştır.

9. Gözaltına alma tutanağında yakalamaya neden olan suç şüphesi olarak *Ergenekon terör örgütüne üye olma* belirtilmiş, tutuklamaya gerekçe olarak da *terör örgütü kurup yönetme suçunun işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun niteliği, aleyhine mevcut delil durumu, yüklenen suçun CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması"* gösterilmiştir.

10. Başvurucu bu karara 21/4/2009 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2009 tarihli kararla bu itirazı reddetmiştir. Kararda, genel ifadelerin yanında *adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı*da belirtilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/7/2009 tarihinde düzenlenen iddianamede başvurucu, "*terör örgütü kurmak ya da yönetmek, cebir ve şiddetle TBMM'nin faaliyetlerini engellemeye teşebbüs, cebir ve şiddetle Hükümetin faaliyetlerini engellemeye teşebbüs etmek*"le suçlanmıştır. Başvurucu ve diğerleri hakkında açılan bu dava Ergenekon ana davası ile birleştirilmiştir.

12. Başvurucunun savunması 5-6/4/2010 tarihlerinde tedavi gördüğü İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü'nde video konferans yöntemiyle alınmıştır.

13. Başvurucunun tutukluluk durumu birer aylık dönemlerde re'sen veya tahliye talebi üzerine davaya bakan Mahkeme tarafından, tutukluluğun devamına dair kararlara karşı başvurucunun itirazları ise bir başka mahkeme tarafından incelenmiştir. Bu kapsamda 7/5/2009 ila 27/7/2012 tarihleri arasında toplam 121 kez inceleme yapılmıştır. Bu kararların tamamında tahliye talepleri reddedilmiştir. Bu kararlarda genel olarak dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun katalog suçlardan olması, suçun niteliği, öngörülen ceza, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, bir kısım sanıkların savunmalarının alınmamış olması gerekçelerine yer verilmiştir.

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmiş olmasının dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, fakat bu talebi 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği"* belirtilmiştir.

15. 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi konusundaki başvurucunun talebi Mahkemece, 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

"a-Sanık hakkında 17.04.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk suresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın

tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına".

16. Tahliye talebinin reddine dair daha sonraki kararlarda buna atıf yapılarak karar verilmiştir.

17. 17/10/2012 tarihli duruşmada başvurucunun tahliye talebi, "*tutuklu sanıklar haklarında tutuklanmayı gerektirir mevcut somut delillerin mahkememizin 27/7/2012 tarihli oturumunda her bir sanık için belirtilen şıklarının g bentlerinde gösterildiği üzere tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu.daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbirinin uygulanması yetersiz kalacağı.*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Başvurucunun 23/10/2012 tarihinde dilekçeyle anılan karara karşı yapmış olduğu duruşma talepli itiraz, 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, 1/11/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcısının görüşü alındıktan sonra dosya üzerinden alınan kararla reddedilmiştir.

2. Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle:

19. Adalet Bakanlığı başvurucunun Ergenekon soruşturması kapsamında gözaltına alınıp tutuklandığını, yargılamasının tutuklu olarak yapıldığını, dolayısıyla olay ve olguların anlaşılması açısından bu soruşturmaya ilişkin adli sürece değinilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, derdest olan bu dava ile

ilgili olarak kullanılan *Ergenekon soruşturması* ve *Ergenekon davası* kavramlarının, masumiyet ilkesi çerçevesinde, anılan soruşturma ve davanın kamuoyunda bu şekilde tanınması nedeniyle ve metni uzatmamak amacıyla kullanıldığını da belirtmiştir.

a. Ergenekon Soruşturma Süreci

20. 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekonduda polis tarafından arama yapılmıştır. Bu arama esnasında, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası bulunmuştur. Söz konusu gecekonduda kiracı olarak yaşayan A.Y. ve A.Y.'nin babasının ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde, 27 el bombasının bulunduğu sandığı eve getiren kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olmuş bir astsubay olan Oktay Yıldırım olduğunu belirtmişlerdir.

21. Bu ifadeler üzerine Oktay Yıldırım'ın işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler ile bir bıçak ve bilgisayar belleği ile bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede *"Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul* isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin *"Giriş"* bölümünde, *"(...) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren 'Ergenekon'a bağlı olarak 'Sivil Unsurların' örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir"* ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

22. Oktay Yıldırım'da ele geçirilen söz konusu belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

23. Soruşturmaya konu bir başka şahsın evinde yapılan aramada 12 adet el bombası, çok sayıda silah, TNT kalıpları ve diğer patlayıcı maddeler ile değişik gizli askeri belgeler bulunmuştur.

24. Yine bir kısım yerlerde yapılan aramalarda suç oluşturan birçok delil elde edilmiştir. Bu deliller arasında, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler ile Yargıtay binasını ayrıntılı olarak gösteren ve kaçış yollarının belirtildiği bir kroki bulunmuştur. Soruşturma kapsamında bir kısım belgelerin farklı şüphelilerde ele geçirildiği iddianamelerde belirtilmiştir.

25. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâ-

hil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında *"Sarıkız"*, *"Yakamoz"*, *"Eldiven"*, *"Ayışığı"*, *"Kafes"* ve*"İrtica ile Mücadele"* isimli eylem planları bulunmaktadır.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde *Sarıkız, Kafes* ve *İrtica ile Mücadele Eylem Planı* isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; *Yakamoz* isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; *Eldiven* isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

27. Dönemin kuvvet komutanları olan A.Y., Ö.Ö. ve İ.F. ile Jandarma Genel Komutanı M.Ş.E. tarafından hazırlandığı iddia edilen *"Sarıkız"* isimli eylem planı, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlamıştır. Bu plan, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını da öngörmektedir.

28. *Kafes* Eylem Planı'nda, Türkiye'deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar *"operasyon"*olarak nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu ifade edilmiştir. *Hazırlık aşamasında*, Türkiye'deki gayrimüslimlerin isim, adres ve toplandıkları yer ve günlerin tespiti için çalışmalar yapılacağı belirtilmiştir. *Korku oluşturma safhasında*, tespit edilen AGOS Gazetesi abone listesinin internet üzerinden yayınlanacağı, abonelere tehdit telefonlarının açılacağı, İstanbul Adalar bölgesinde duvarlara tehdit içerikli mesajlarının yazılacağı ifade edilmiştir. *Kamuoyu oluşturma safhasında,* ulusal basın ve web siteleri kullanılarak bu eylemlerin sorumlusunun Ak Parti iktidarı olduğu ve bu partinin azınlıklar konusunda vurdumduymaz davrandığı inancının oluşturulacağı belirtilmiştir. *Eylem safhasında ise*, İstanbul'da özellikle gayrimüslimlerin yaşadığı bölgelerde bomba patlatılması, AGOS Gazetesi'nin bulunduğu yer ile benzeri yerlerde ses bombası patlatılması, gayrimüslim mezarlıklarına yönelik saldırılar düzenlenmesi ve onların ev, işyeri ve araçlarının kundaklanmasının planlandığı ifade edilmiştir.

29. *İrtica ile Mücadele Eylem Planı*, yine kitle iletişim araçları (medya organları) kullanılarak, halkın iktidardaki Ak Parti'ye olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içermektedir. Bu planla, Ergenekon soruşturmasında tutuklanan askerlerin masum olduğu yönünde propaganda yapılarak, kara propaganda yoluyla halkın iktidar partisine olan desteğinin yok edilmesi amaçlanmıştır.

30. *Ayışığı* isimli eylem planı ise, öncelikle, her türlü anti demokratik eyleme karşı olmakla tanınan dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö.'nün etkisiz hale getirilmesini veya görevinden ayrılmaya zorlanmasını hedeflemiştir. Bu plan, Ak Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı da amaçlamıştır. Ayrıca, hükümet aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı da hedeflemiştir.

31. *Yakamoz* isimli eylem planına gelince, bu plan özellikle yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içermektedir.

32. *Eldiven* eylem planı, planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkindir. Bu eylem planında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, bazı yürütme organlarının yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden belirlenmesi konularında planlara yer verilmiştir.

33. *"Ergenekon Soruşturması"* olarak adlandırılan soruşturma sürecinde, bazı suikast planları ele geçirilmiştir. Bazı şüpheliler, gerçekleştirilen birkaç suikast olay veya planının faili oldukları gerekçesiyle, elde edilen delillere de dayanılarak, savcılıkça bu soruşturmaya dâhil edilmiştir.

34. Soruşturmada elde edilen delillere dayanılarak, Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İlgili sanıklar, halen Ergenekon davası çerçevesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmaya devam etmektedir.

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinde (syf. 78) soruşturma kapsamında elde edilen delillerden Ergenekon isimli davada yargılanan bazı sanıkların özellikle *PKK, DHKP-C*ve *Hizbullah* isimli terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunun saptandığı, hatta bu örgütlerin, söz konusu davanın sanıkları tarafından kontrol altına alındığı ve yönlendirildiği iddia edilmiştir

36. Bazı sanıklarda ele geçirilen "*Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme Projesi"*isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

37. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinde (syf. 5) bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen "*Ulusal Medya 2001"* isimli belgenin yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı iddia edilmiştir.

b. Başvurucunun Gözaltına Alınması, Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Açılan Davanın Seyri

38. 13 Nisan 2009 tarihinde, başvurucu adı geçen örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle Ankara'da gözaltına alınmıştır.

39. 16 Nisan 2009 tarihinde soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ifadesi alınmıştır. 17 Nisan 2009 tarihinde nöbetçi hakim tarafından tutuklanmıştır.

40. Toplam 52 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, *"Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme"* suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

41. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan bu iddianamede başvurucu, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunmakla itham edilmiştir (syf. 29-30, 133, 138, 162-227).

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında düzenlediği 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş; 5 Ağustos 2009 tarihinde *"Ergenekon"* ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek başvurucunun yargılanmasına başlanılmıştır.

43. Bakanlık görüşünün hazırlandığı tarih itibarıyla, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılamada toplam 320 ayrı celse yapılmıştır.

44. 22 ayrı iddianameyle açılan davalar, aralarında fiili ve hukuki irtibat nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/191 Esas sayılı *"Ergenekon"* ana dosyasında birleştirilmiştir.

45. Başvurucunun yargılamasının devam ettiği dava dosyasının 21 Haziran 2013 tarihli 320. celsesinde mahkeme, "*Hükmün hazırlanıp açıklanması amacıyla dosyanın kapsamlı ve sanık sayısının çokluğu dikkate alınarak oturumun 5 Ağustos 2013 günü saat 09:00 a bırakılmasına*" karar vermiştir.

3. 5/8/2013 Tarihinde Tefhim Edilen Kısa Karar

46. UYAP vasıtasıyla elde edilen 5 Ağustos 2013 tefhim tarihli kısa kararda başvurucunun;

i. Hakkında 5237 sayılı TCK 314/1, 311/1 ve 312/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK 312/1 ve 765 sayılı TCK 147 maddelerindeki suçu oluşturduğu, *suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olması dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte olan ve lehine olan* 765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı *"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek"* suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 765 sayılı TCK 147. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; eylemin eksik teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle anılan Kanun'un ve 61/1 maddesi gereğince cezasında indirim yapılmak suretiyle takdiren ve neticeten 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına; yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle TCK 59/2 maddesi gereğince cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca 765 sayılı TCK'nun 31., 33. ve 40. maddelerinin uygulanmasına da karar verilmiştir.

ii. Ayrıca hakkında verilen ceza miktarı ve tutuklulukta kaldığı süre dikkate alınarak bihakkın tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konulmasına da karar verilmiştir.

47. Başvurucu hakkındaki davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

48. Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur"

49. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

2. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

50. 311. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

51. 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

52. 314. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

3. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

53. Kanun'un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

..."

4. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

54. Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...

(4) ***(Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.)*** *Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."*

55. "*Adli kontrol*" başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) ***(Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.)*** *Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) ***(Ek: 2/7/2012-6352/98 md.)*** *Konutunu terk etmemek.*

k) ***(Ek: 2/7/2012-6352/98 md.)*** *Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.*

l) ***(Ek: 2/7/2012-6352/98 md.)*** *Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.*

(4) ***(Ek: 25/5/2005 - 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)***

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) ***(Ek: 6/12/2006 - 5560/19 md.)*** *Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (.) adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."*

56. Kanun'un 260. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/11/2012 tarih ve 2012/849 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde tutuklandığını, bunun makul süreyi aştığını, tutukluluğa itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

59. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakılma iddiası

60. Başvurucu, bir kısım kararlarına atıfla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) öngörülen hakların kullanımının suç teşkil etmediğini, suç teşkil etmeyen fiillerden dolayı kişilerin tutuklanamayacaklarını; kendisiyle ilgili tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında isnat edilen fiillerin suç oluşturmadığını; terör örgütü kurmak ve yönetmek suçlamasıyla ilgili olarak aşamalarda verdiği ifade ve savunmalarda iddia edilen silahlı örgütün varlığına ilişkin somut bir delil bulunmadığını, kendisinin de iddia edilen bu örgütle irtibatının olmadığını ve hükümete karşı darbeye teşebbüs çerçevesinde değerlendirilebilecek hiçbir hukuka aykırı eyleminin bulunmadığını belirttiğini, keza alınan ifade ve savunmalarında bu konulara ilişkin soru da sorulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma sırasında verilen tahliye talebinin reddi ve itirazın reddi kararlarında

kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bir somut olgudan söz edilmediğini; tutuklanmasına ve tutukluluğun devamına dair kararlarda suç şüphesi oluşturduğu iddia edilen fiillerin gerçekte suç teşkil etmediğini, dolayısıyla itiraz üzerine tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak İstanbul 14. Ceza Mahkemesince kesin olarak verilen 1/11/2012 tarih ve 2012/1192 Değişik İş sayılı kararla suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmadığı halde özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Başvurucu, 17/4/2009 tarihli tutuklama kararında şüpheye dair somut olgudan söz edilmediğini; 7/5/2009 ilâ 27/7/2012 tarihleri arasındaki tutukluluğun devamı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itiraz üzerine verilen ret kararlarında, belirtilmesi talep edilmesine rağmen, kuvvetli suç şüphesini gösteren herhangi bir somut olgudan söz edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, kendisi hakkında 2012 yılı Kasım ayına kadar mahkemelerce 130'a yakın tutuklama incelemesi yapıldığını, kararlarda tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren somut olguların açıklanmadığını da ileri sürmüştür. 27/7/2012 tarihli tutukluluğun devamı kararı ile bu karara atıf yapan 1/11/2012 tarihli kararın da kuvvetli suç şüphesi bakımından objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte olmadığını ileri sürmüştür.

62. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) hükmünü yorumlarken, bir kişinin başlangıçta suç işlemiş olabileceği yönünde inandırıcı neden ya da makul şüphenin bulunmasını yeterli gördüğünü, somut olay bakımından başvurucu ile aynı dava kapsamında tutuklu yargılanan Mustafa Levent Göktaş, Levent Bektaş, Ercan Kireçtepe ve diğerleri ve Ahmet Tuncay Özkan'ın tutuklanmalarının ulusal mevzuat ve Sözleşme'nin 5 § 1 (c) hükmüne aykırı olduğu iddialarıyla AİHM'e yaptıkları başvurularda Mahkeme'nin, adı geçenlerin suç işledikleri yönünde inandırıcı nedenler olmadığı halde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları yönündeki şikayetlerini *"açıkça dayanaktan yoksun"* bulmak suretiyle kabul edilemez bulduğunu; başvurucunun *"Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme"* suçlarını işlediği yönünde şüphelerin bulunması sebebiyle yetkili mahkemece tutuklandığını belirtmiştir.

63. Bakanlık, başvurucunun iddianamede (s. 227) Cumhuriyet Çalışma Grubu kararları doğrultusunda planlanan Cumhuriyete saygı mitinglerinde diğer rektörlerle birlikte hareket ettiği ve "*ordu göreve*" pankartlarının açıldığı mitinglere iştirak ettiği; birçok siyasi lideri bir araya getirip Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda organize edip yönlendirmeye çalıştığı, telefon

konuşmalarında hükümetin devrilmesi gerektiğinden bahsettiği; M.S. ile yaptığı görüşmede köprüyü geçene kadar, aradaki siyasal kavgaların ortadan kaldırılması yönünde talimat verdiği, aynı siyasinin *"ben başbakan olacağım ama benim başbakanım da sizsiniz"* hitap ve övgüsüne mazhar görüldüğü; ordu komutanlığı yapmış A. H. T.'ın kendisine *"emredin gece 3'te kapınızdayım"* şeklinde hitap ettiği belirtilerek başvurucunun Ergenekon silahlı terör örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda değerlendirilerek yasama ve yürütme organlarını ortadan kaldırmaya, görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs eylemleri içinde fiilen bulunduğunun iddia edildiğini; aynı dosyada örgütün yöneticisi konumunda olduğu iddia olunan sanık Y. K. ile örgütün belirlediği strateji doğrultusunda üniversitelerde kadrolaşma faaliyetlerini yürüttükleri ve başvurucunun bu amaçla örgüt üyesi F. H.'ye talimatlar verdiğinin iddia edildiğini; yine anılan iddianamede Başsavcılık tarafından başvurucu ve aynı dosyada sanık olarak yargılanan M. Ö. ve E. M.'nin örgütün medya finans yapılanması işinde yer aldıklarının, kendi medya kuruluşları dışında da örgütün merkez üssü olarak seçtiği yayın organlarına da doğrudan ve dolaylı olarak yardım ettikleri iddia edildiğini (s. 29) belirtmiştir. Bakanlık, Başsavcılığın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamenin 29-30., 133., 138., 162-227. sayfalarında başvurucuya isnat edilen eylemlerin değerlendirildiğini ve hakkındaki suçlamalara ilişkin delillere yer verildiğini ve bu çerçevede eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 311/1, 312/1, 314/1, 53, 58/9 ve 63. maddeleri ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasının talep edildiğini de belirtmiştir.

64. Bakanlık devamla, Başsavcılığın esas hakkındaki mütalaasında şu ifadelerin yer aldığını belirtmiştir: *"Sanık Mehmet Haberal'ın iddianamede belirtildiği ve mütalaanın ilgili bölümünde ayrıntısı ile anlatıldığı şekilde, Ergenekon Terör Örgütünün birçok mensubu ile örgütsel irtibat halinde bulunduğu, eylem ve faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında Ergenekon Terör Örgütü'nün Lobi yapılanması içerisinde görevli olduğu, örgüt faaliyetlerinin düzenlenmesinde ve örgüt kararlarının alınmasında ve uygulanmasında emir ve talimat verme yetkisine sahip olması nedeni ile Ergenekon Terör Örgütü yöneticisi olduğu, örgüt faaliyeti kapsamında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettiği, bu suçun "soyut tehlike suçu" olması nedeniyle herhangi bir maddi bir zarar veya neticenin meydana gelmesi aranmaksızın icra hareketlerine başlanması halinde suça teşebbüs edilmiş sayılacağı, suça teşebbüs edilmesi halinde atılı suçun tamamlanacağı. Örgüt faaliyeti çerçevesinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçlarından eylemine uyan TCK'nın 312.maddesinin l. fıkrası ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi."*

65. Bakanlık sonuç olarak, başvurucunun, tutukluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikayetinin dayanaktan yoksun olup olmama da dahil tüm kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenmesinde, başvurucunun isnat edilen suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler olup olmadığı ve bu suretle başvurucunun tutuklanmasına yetecek makul şüphe oluşturacak inandırıcı nedenler bulunup bulunmadığının AİHM'in konuyla ilgili kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

66. Başvurucu önceki iddialarını tekrarla Bakanlık görüşüne itiraz etmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, .açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

68. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair 1/11/2012 tarihli karara atıfla ve özetle, suç teşkil etmeyen eylemleri nedeniyle ve tutuklama sebepleri bulunmadığı halde gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmek suretiyle özgürlük ve güvenlik hakkından mahrum bırakıldığından şikâyet etmiştir.

69. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

70. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

71. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya

kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (AİHM kararları için bkz. *Murray/ Birleşik Krallık*, B.No. 14310/88, 28/10/1994, § 55, *Talu/Türkiye (KE)*, B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25*).*

72. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

73. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, § 49).

74. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 13/4/2009 tarihinde göz altına alınmış ve 17/4/2009 tarihinde nöbetçi hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklama kararında başvurucunun*"Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunduğu yönünde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun niteliği, aleyhine mevcut delil durumu ve isnat olunan suçun katalog suçlardan olması"* gösterilmiştir.

75. Toplam 52 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17 Temmuz 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün karar mekanizmasında yer alan üst düzey yönetici konumunda bulunduğu iddiasıyla *"Silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve*

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede isnat olunan bu suçlara ilişkin delillere de yer verilmiştir.

76. Başsavcılık tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada bu iddialar tekrar edilmiş ve 5/8/2013 tarihinde açıklanan kısa kararda Mahkemece, başvurucunun eylemlerinin 765 sayılı TCK 147. maddesindeki suçu oluşturduğu sabit görülerek hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir (§ 46).

77. Başvurucunun yargılandığı davanın niteliği, kapsamı ve sanık sayısı dikkate alındığında isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı bir bütünlük içerisinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı gören mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ile kısa karar birlikte dikkate alındığında, başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle* kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Diğer şikayetler

79. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve tutukluluğa itirazlarının etkili bir şekilde incelenmediğine dair şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve bu şikâyetler açısından başka bir kabul edilemezlik sebebi de bulunmadığından, başvurunun bunlara ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Bakımından

a. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

80. Başvurucu, başvuru tarihi itibariyle 3 yıl 7 ay 18 gündür tutuklu olduğunu, bu süreç içerisinde tutukluluk durumunun 130'dan fazla incelendiğini, 17/4/2009 ilâ 27/7/2012 tarihleri arasında yapılan incelemelerde formül ifadelerin tekrarlandığını, bu kararlarda kullanılan *"dosya kapsamı" "davaların birleştirilmesi"* gibi kendisiyle ilgisi olmayan fiillerden veya hukuki unsurlardan kaynaklanan karmaşıklığın tutukluluğun devamına gerekçe olamayacağını; *"delillerin top-*

lanmamış olması ve karartılma ihtimalinin bulunduğu" argümanının da kendisiyle ilgili olmadığını, hangi delilleri nasıl karartacağına dair somut bir açıklamanın bulunmadığını, soruşturmaya dâhil edilinceye kadar kaçmadığını ve delilleri karartmadığını; *"bir kısım sanıkların ifadelerinin alınmamış olması"* gerekçesi bakımından, o sanıklarla kendisi arasındaki ilişkinin kararlarda açıklanmadığını, *"yüklenen suçların katalog suçlardan olması"* gerekçesinin de, katalog suç olarak sınıflandırılan bu suçların hiçbir şekilde tutuklama zorunluluğu getirmediğini, bu gerekçeyle tutuklama nedenine ve makul süreye bakılmadan tutukluluğun otomatik olarak devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

81. 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 27/7/2012 tarihinde verilip daha sonraki kararlarda atıf yapılan karar daha uzun olmakla birlikte, bu kararın da diğer kararlar gibi soyut, basmakalıp ve genel olduğunu, delilleri karartma şüphesine ilişkin somut gerekçeler içermediğini, başkalarının yurt dışına kaçmış olması ile kendisi arasında irtibat bulunmadığını, kaldı ki 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan seçimde milletvekili seçildiğini, buna rağmen tahliye edilmediğini, daha önce görülen başka davalarda tutuklu iken milletvekili seçilenlerin tahliye edildiklerini, dolayısıyla bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadıklarını ileri sürmüştür.

82. Başvurucu devamla, 17/4/2009 tarihinden itibaren yapmış olduğu tüm tahliye taleplerinde gerekirse hakkında yurt dışına çıkış yasağını da içeren adli kontrol uygulanmasını istediğini, buna rağmen talebinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle kabul görmediğini, ancak nedeninin açıklanmadığını, bu nedenle güvenceye bağlanarak serbest bırakılma bakımından da hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun başvuru tarihi itibariyle 4 yıl 4 aya yakın tutuklu bulunduğunu, *"Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçlarını işlediği iddiasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılması talebiyle* açılan bir dava kapsamında tutuklu olarak yargılandığını; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan farklı davaların aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesi sonucu kapsamlı bir dava olduğunu, bu davada başvurucu ile beraber toplam 275 sanığın yargılandığını ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluştuğunu; davaya bakan Mahkemenin her türlü özeni gösterdiğini, bu çerçevede haftanın dört günü duruşma yaptığını, AİHM'in başvurucu ile aynı davada yargılanan bir başvurucunun şikayetiyle ilgili olarak (bkz. *Gazi GüderTürkiye,* B. No. 24695/09, 30/4/2013, [KK], § 54), ağır or-

ganize suçlara ilişkin olarak çok sayıda sanık hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına nazaran, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığını tespit ettiğini, buna göre başvuru konusu yargılamada süreci uzatan bir durumun bulunmadığını; yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre "*suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK I00/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması*" şeklindeki gerekçelere dayandığını, ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'dan sonra, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27 Temmuz 2012 tarihli 210. celsede, başvurucunun tahliye talebini ayrı ve ayrıntılı biçimde değerlendirdiğini, sonraki tutukluluk değerlendirilmelerinde mahkeme tarafından 27 Temmuz 2012 tarihli bu karara atıfta bulunularak, başvurucunun tutukluluk gerekçelerinin devam ettiğinin belirtildiğini ifade etmiştir.

84. Bakanlık, yetkili mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştığını, dolayısıyla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikâyetinin kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenmesi değerlendirmesinin, başvuranın yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, sanığa isnat edilen eylemlerin ciddiyeti ve alması muhtemel cezaların ağırlığı, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdürmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre, yerel mahkemenin başvuranın tutukluluğunun devamına yönelik sunduğu ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri kullandığı gerekçelerin AİHM'in yukarıda belirtilen kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlığın bu değerlendirmelerine karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut değildir. Tahliye talepleri genel nitelikteki formül gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair başta *"dosya kapsamı"*, *"birleştirme kararları"*, *"delillerin toplanmamış olması ve karartılma ihtimali" "bir kısım sanıkların ifadelerini alınmamış olması"* gerekçeleriyle ilgili olanlar olmak üzere başvuru formundaki itirazlarını tekrar etmiştir.

86. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

87. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

88. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237,2/7/2013, § 61). Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

89. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de busüre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 63). Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No. 27143/95, 24/8/1998, § 66-67; *Chraidi/Almanya*, B. No. 65655/01, 26/10/2006, § 42-45).

90. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. *Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

91. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest

bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

92. Somut olayda başvurucu 13/4/2009 tarihinde Ankara'da göz altına alınmış ve 17/4/2009 tarihinde İstanbul'da tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/8/2013 tarihinde esasa ilişkin kararında, başvurucu hakkında mahkumiyet hükmü tesis etmiş, tutuklu kaldığı süre ile diğer etkenleri dikkate alarak ayrıca tahliyesine de karar vermiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken süre, 4 yıl 3 ay 22 gündür.

93. Başvurucu ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde, ilk tutuklama kararında "*atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması*" gerekçesine yer verildiği görülmektedir. Sonraki kararlarda genel olarak dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun katalog suçlardan olması, suçun niteliği, öngörülen ceza, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, bir kısım sanıkların savunmalarının alınmamış olması gerekçelerine yer verilmiştir.

94. Başvurucunun 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmesi üzerine, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebine karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2011 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, Anayasa'nın 83. ve 14. maddeleri ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu konudaki emsal kararları dikkate alınmak suretiyle başvurucu hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başlatıldığını ve durumunun Anayasa'nın 14. maddesine uyduğunu, milletvekili seçilmesinin başlı başına tahliye nedeni teşkil etmediğini belirterek, "*sevk maddelerinin ağır cezalık ve CMK 250. maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olduğu, isnatların kuvvetli suç şüphesini içerdiği, başvurucunun milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin kalmadığı savının sübjektif bir değerlendirme olduğu, dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamının toplanamamış olduğu, iddianamede başvurucuyla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınmasının tamamlanamamış olduğu, tanıkların dinlenmesine ise henüz geçilemediği*" gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda "*atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği*" belirtilmiştir.

95. Anayasa'nın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almaktadır. 67. maddenin birinci fıkrasına göre, "*Vatandaşlar,*

kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir". Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

96. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40). AİHM, milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle, ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu, zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (bkz. *Castells/İspanya*, B.No. 11798/85, 23/12/1992, § 42).

97. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiç bir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir (AYM, E. 1997/73, K. 1997/73, K.T: 30.12.1997).

98. Bununla birlikte Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla

Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Davaya bakan mahkemenin gerekçesinden, başvurucunun durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

99. Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

100. Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir (§ 63).

101. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

102. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

103. Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurucu yaklaşık olarak 2 yıl 2,5 ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

105. Başvurucu başvuru dilekçesinde seçilme hakkının ihlaline ilişkin ayrıntılı açıklama ve talepte bulunmamakla birlikte, milletvekili seçilmesine rağmen tahliye edilmediği için bu görevi yerine getiremediğini de ifade etmiştir. Milletvekili seçilmiş olmaya bağlı olarak makul süreyi aşan tutuklulukla birlikte seçilme hakkının ihlali bakımından bu başvuru ile 2012/1272 sayılı başvuru benzer niteliktedir. Anılan başvuruda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonu-

cuna varılmıştır. Buna göre, seçilme hakkı yönünden Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında da ayrı bir incelemenin yapılması gerekir.

106. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

107. Anayasa'nın *"Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları"* başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."*

108. AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi şöyledir;

> *"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler"*

109. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler.

110. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.

111. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilirse de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş

milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önleyecektir.

112. AİHM "serbest seçim hakkı"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Ždanoka/Letonya* [BD], B. No. 58278/00, 16/3/2006, § 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye*[BD], B.No. 10226/03, 8/7/2008 § 105).

113. Öte yandan, seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Nitekim, Anayasa'nın 67. maddesinde siyasi haklara "kanunda gösterilen şartlara uygun" olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa'nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanılarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Benzer şekilde, AİHM de bu hakların sınırlandırılabileceğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların "*yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanması*"nı ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika,* B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 52; *Tanase/ Moldova* [BD], B.No: 7/08, 27/4/2010, § 157, 158, 161)

114. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucunun tutukluluk hali başvurucunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

115. Yukarıda açıklandığı üzere, başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye

taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurucunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§§ 80-104). Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

116. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

117. Başvurucu, 17/4/2009 tarihinde tutuklanmasından itibaren tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurduğunu, bilhassa 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra itiraz ile ilgili duruşmalı inceleme talebinde bulunduğunu, talepte bulunmasına rağmen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihinde verdiği kararı, duruşma yapmadan, kendisini ve/veya müdafiini dinlemeden, Cumhuriyet Savcısının yazılı mütalaasına uygun olarak aldığını, *"tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu"* gerekçesiyle itirazın reddine karar verdiğini, dolayısıyla kesin olarak verilen 1/11/2012 tarihli bu kararda Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasındaki haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Adalet Bakanlığı itirazın duruşmalı incelenmesi konusunda AİHM'in konuya ilişkin kararlarına atıfla (*Knebl/Çek Cumhuriyeti*, B.No:20157/05, 28/10/2010, § 85; *Altınok/Türkiye*, B.No: 31610/08, 29/11/2011, §§ 49, 54-55) her incelemede sanığın veya müdafiin dinlenmesinin, bu tür incelemelerin kısa zamanda karara bağlanması zorunluluğu da dikkate alındığında yargı sistemini felç edeceğini, bu incelemelerin makul aralıklarla yapılması gerektiğini (*Erişen ve diğerleri/Türkiye*, B.No:7067/06, 3/4/2012, §§ 48-54;*Ceviz/Türkiye*, B.No:8140/08, 17/7/2012, §§ 45-50), duruşmalı iki inceleme aralığı bakımından AİHM'in 2 ay 13 günlük süre açısından ihlal bulurken, 28 günlük bir aralık bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edilmediğine karar verdiğini, AİHM açısından iki dereceli bir tutukluluk incelemesinde derecelerden birinde duruşma yapılmasının yeterli olduğunu (*Saghinadze/Gürcistan*, B.No: 18768/05, 27/5//2010, §§ 150); başvurucunun tutukluluk durumunun 18/9/2012 tarihli duruşmada incelendiğini, başvurucunun 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli itirazlarının İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/10/2012 ve 1/11/2012 tarihlerinde incelenerek reddedildiğini; davaya bakan mahkemenin 16/11/2012 tarihli duruşmada tutuk-

luluğu değerlendirdiğini, sonuç olarak başvurucunun tutukluluk halinin yetkili mahkemece 1 ay 28 günlük süre içerisinde duruşmalı olarak incelendiğini ifade etmiştir.

119. Bakanlık, kararların gerekçesi konusunda, somut olayda davaya bakan mahkemenin 27/7/2012 tarihli kararında gerekçelerini belirtmek suretiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verdiğini, itiraz merciinin de 1/11/2012 tarihli kararında anılan karara atıf yaptığını, bu şikayetle ilgili kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin anılan hususlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

120. Başvurucu, önceki iddiaları tekrar etmiş ve 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli dilekçelerle itirazda bulunduğunu, duruşma talebinde bulunduğunu, ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihinde yapmış olduğu incelemede, kendisini veya müdafiini dinlemeden Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü aldıktan sonra kararını verdiğini ileri sürmüştür.

121. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

122. Anayasanın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir.

123. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep halinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No. 90/1997/874/1086, 28/10/1998, §§ 101-102; *Erişen ve Diğerleri/Türkiye*, B.No. 7067/06, 3/4/2012, § 51).

124. Başvuru iki dereceli bir incelemeyi öngörmemekle birlikte, kanun iki dereceli incelemeyi öngörmekte ise ikinci derecedeki incelemede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği gibi güvencelerin sağlanması gerekir. Bu anlamda

ilk derecede duruşma yapılmış ve sanık dinlenmiş ise ikinci derecede duruşma yapılma zorunluluğu yoktur (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*, B.No.18768/05, 27/5/2010, § 150). Çünkü her incelemede duruşma yapılması yargı sistemini işlemez hale getirebilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Altınok/Türkiye*, B.No. 31610/08, 29/11/2011, §§ 49, 54-55). Dolayısıyla, kişinin dinlenilmesi makul aralıklarla yapılmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.*Jurjevs/Letonya*, B.No. 70923/01, 15/6/2006, § 57; *Knebl/Çek Cumhuriyeti*, 28/10/2010,§ 88). Ancak, savcı incelemede hazır bulunur, sanık ya da en azından temsilcisi bulunmazsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilir. Savcılık görüşünün tutukluya veya vekiline bildirilmeden karar verilmesi de çelişmeli yargılama ilkesini ihlal edebilir (benzer yöndeki AİHM kararı için Bkz. *Çatal/Türkiye*, B. no. 26808/08, 17/4/2012, §§ 34 ve 35, §§ 43-45).

125. Başvuru konusunda mahkeme tarafından verilen kararın gerekçeli olması, tarafların gerçek anlamda ya da mahkemece etkili bir şekilde dinlendiklerinin bir göstergesi sayılır. Bununla birlikte tutuklu kişinin tahliye talebinde ileri sürdüğü her türlü argümana açıklama getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tutmanın hukuka uygunluğunu şüpheye düşürecek türden somut bulgulara kararın gerekçesinde cevap verilmesi gerekir.

126. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu edilebilirler.

i. *Tutukluluğa itirazların duruşma yapılmadan değerlendirildiği ve kararların gerekçesiz olduğu iddiası*

127. Somut olayda başvurucunun 24/9/2012, 5/10/2012 ve 23/10/2012 tarihli itirazları İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/10/2012 ve 1/11/2012 tarihlerinde incelenerek reddedilmiştir. Başvurucu son incelemenin duruşmasız yapılmasından şikâyetçidir. İncelemede savcının yazılı görüşü alınmış fakat başvurucuya bildirilmeden dosya üzerinden gerçekleştirilmiş, talep edilmesine rağmen başvurucu ya da müdafii bu sırada hazır bulunmamıştır.

128. Başvurucunun itiraz öncesi tutukluluk durumu davaya bakan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 18/9/2012 tarihinde yapılan duruşmada değerlendirilmiştir. Keza davaya bakan Mahkeme'nin itiraz incelemelerinden sonraki duruşmalı ilk incelemesi 16/11/2012 tarihlidir. Buna göre tutukluluğun başvurucu dinlenerek değerlendirildiği celseler arasındaki süre 1 ay 28 gündür. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin ilgili dinlenilmeden yapılması Sözleşmenin 5

§ 4 hükmünün ihlali olarak değerlendirilmemektedir (bkz. *Çatal/Türkiye*, § 41 ve 42). 2 ay 13 günlük sürede şüphelinin dinlenilmeden itirazının reddedilmesi ise anılan hükmün ihlali olarak görülmüştür (bkz. *Erişen ve Diğerler/Türkiye*,§ 51-54). Başvurucunun yargılandığı davadaki tutuklu sanık sayısı dikkate alındığında, davaya bakan mahkemenin haftanın dört günü duruşma yapmasına rağmen, tutukluluk hallerini belli bir sürede incelediği, bu sürenin de bir ayı aştığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla 1 ay 28 günlük süre başvuruya konu davanın olağanüstü koşulları dikkate alındığında makul bir duruşma aralığı olarak değerlendirilmelidir.

129. Davaya bakan mahkeme 27/7/2012 tarihli kararında tutukluluğun devamına dair gerekçelerini ayrıntılı olarak belirtmiş, ikinci derece olarak itiraz incelemesini yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/11/2012 tarihli kararında anılan karara atıf yapmak suretiyle itirazın reddine karar vermiştir. Atıf yapılan kararla bu karar içeriği birlikte değerlendirildiğinde itiraz incelemesine ilişkin kararın gerekçesiz olduğu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

130. Açıklanan nedenlerle itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması ve kararın gerekçesiz olduğu iddialarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. *Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı mütalaasının tebliğ edilmediği iddiası*

131. Somut olayda başvurucunun itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/11/2012 tarihlerinde yapılan incelemelerde savcının yazılı görüşü alındıktan sonra başvurucuya tebliğ edilmeksizin dosya üzerinden yapılmıştır. Böylece başvurucunun Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. Mahkemenin kararına etki edebilecek bu hususun başvurucuya bildirilmemesi çelişmeli yargılama ilkesine aykırıdır.

132. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvuruculara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Çatal/Türkiye*, § 32; *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

133. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kal-

dırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

134. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarıyla, 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihte başvurucunun tahliyesine de karar verildiğinden başvurucunun tutukluluk hali sona ermiştir. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

135. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

136. Gereği için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun,

A- 1. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde tutuklanma iddiası yönünden*"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğa itirazların etkili bir biçimde incelenmediği iddiaları yönünden **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B- 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

3. Tutukluluğa itirazların duruşma yapılmadan değerlendirildiği ve kararların gerekçesiz olduğu iddialarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

4. Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı mütalaasının tebliğ edilmediği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C- Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

D- Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibarendört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E- Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

4/12/2013 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET İLKER BAŞBUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/912)

Karar Tarihi: 6/3/2014

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Mehmet İlker BAŞBUĞ

Vekilleri : Av. Prof. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU

Av. İlkay SEZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma sürecinde 6/1/2012 tarihinden itibaren tutuklu olması nedeniyle Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu vekili tarafından 22/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşlerini 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı görüşü 25/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvurucu 2008-2010 yılları arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinde Genelkurmay Başkanlığı görevini yerine getirdikten sonra orgeneral rütbesiyle emekli olmuştur.

7. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/106 Esas sayılı dosyasında görülen ve kamuoyunda*"internet andıcı davası"* adıyla bilinen dava kapsamında Mahkeme 30/12/2011 tarihli duruşmada, sanıkların savunmayla ilgili beyanlarında ve belgelerde adı geçen Genelkurmay eski Başkanı başvurucu hakkında gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına karar vermiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu vekiline yapılan bildirim üzerine 5/1/2012 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. ve 314. maddelerinde düzenlenen*"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* ve *"Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçlarından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Cumhuriyet savcısı başvurucuyu anılan suçlar nedeniyle tutuklanması talebiyle mahkemeye sevk etmiştir.

9. Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2012 tarih ve 2012/10 Sorgu sayılı kararıyla*"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* ve *"Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçlarından tutuklanmıştır.

10. Başvurucu hakkında isnat edilen suçlarla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2/2/2012 tarihli iddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve 2012/14 Esas sayılı dosyada kamu davası açılmıştır. İddianamede Mahkemenin 2010/106 Esas sayılı dosyasında davanın birleştirilmesi talep edildiğinden dava aynı Mahkemenin 2010/106 Esas sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/106 Esas sayılı dosyasında yargılanan başvurucu ilk kez 26/3/2012 tarihli duruşmaya katılmıştır. Başvurucu yargılama kapsamında mahkemenin görevine itiraz etmiş, bu itiraz Mahkemece reddedilmiştir.

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun da yargılandığı davayı (2010/106 Esas sayılı dosya) kamuoyunda *"Ergenekon davası"* olarak adlandırılan 2009/191 Esas sayılı dosyada birleştirmiştir. Başvurucu birleştirme kararlarından dönülerek dosyaların tefrik edilmesine karar verilmesini talep etmiş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince bu talep reddedilmiştir.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2009/191 Esas sayılı dosyada 5/8/2013 tarihli duruşmada hükmü açıklamış ve başvurucunun eylemlerinin bir bütün halinde *"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* suçunu oluşturduğunu belirterek, sadece bu suç yönünden müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu ayrıca *"silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçundan cezalandırılmamıştır.

14. Başvurucu mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen hükmen tutukluluk kararına 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarih ve 2013/553 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz reddedilmiştir.

15. Açıklanan hükme ilişkin gerekçeli karar henüz dava dosyasına girmemiştir.

16. Başvurucu mahkumiyet kararından sonra hükmen tutuklu olduğu dönemde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 31/12/2013 tarih ve 2013/872 Değişik İş sayılı kararla*"kovuşturma aşaması tamamlandığı ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği"*gerekçesiyle talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

17. Bu karara yapılan itiraz İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/1/2014 tarih ve 2014/99 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. Anayasa'nın 145. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür."

19. Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar."

20. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

21. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır."

22. 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

...

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,"

23. 6352 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin (4) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(4) Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

(7) Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.

24. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

25. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

27. 5271 sayılı Kanun'un (mülga) 250. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 6/3/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/1/2014 tarih ve 2014/912 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu kişi hürriyetiyle ilgili olarak,

i. Tutuklama ve tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin "*görevli*" mahkeme olmaması, görevli mahkemenin Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası gereğince Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olması nedeniyle, kanuni hâkim güvencesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakmanın "*hukukun öngördüğü usule uygun olmaması*" nedeniyle Anayasanın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının ihlal edildiğini,

ii. Hüküm kesinleşinceye kadar kişi sanık olduğundan ve bu nedenle hukuken "*tutuklu*" olması nedeniyle, makul süre aşıldığı gerekçesiyle serbest bırakılma taleplerinin "*ilgili*" ve "*yeterli*" gerekçe gösterilmeden kanuni terimlerin tekrarıyla görevli olmayan yargı merciince reddedilmesinin, adli kontrole tabi olarak salıverilme imkânının göz önünde tutulmamasının Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrasını ihlal ettiğini,

iii. Kesin hüküm verilinceye kadar kovuşturma aşaması devam ettiğinden hüküm verildikten sonra tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle Anayasanın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Adalet Bakanlığı Görüşü ve Başvurucu Beyanı

30. Adalet Bakanlığının şikâyetlerin nitelendirilmesi kapsamındaki görüşünün ilgili kısımları şöyledir:

"Başvurucu ilk olarak "yetkili ve görevli mahkeme tarafından yargılanmadığını" iddia etmektedir (Başvuru Formu, s. 4-6). İnsan hakları yargılaması açısından işbu iddia değerlendirildiğinde, başvuranın iddiasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin 1. paragrafında güvence altına alınan "yasayla kurulmuş bir yargı organı tarafından yargılanma" (established by law) hakkına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iddianın "adil yargılanma hakkı" kapsamında ve AİHS'nin yukarıda belirtilen hükmü ile işbu hükme karşılık gelen

Anayasa'nın 37. maddesinin 1. paragrafı çerçevesinde incelenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Başvurucu görevli olmayan mahkemece hürriyetinden mahrum bırakıldığını iddia ederek Anayasa'nın 19. maddesinin 2 ve 3. paragraflarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu iddiasına gerekçe olarak, hakkındaki suçlamaların görev suçu kapsamında olduğunu ve bu suçlardan dolayı da Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi önünde yargılanması gerektiğini iddia etmektedir (Başvuru Formu, s. 18-22). Bakanlığımız işbu iddiaların, yukarıda ifade edilen (paragraf 3, yukarıda) "yasayla kurulmuş bir yargı organı tarafından yargılanma" hakkına ilişkin iddialarla sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve dolayısıyla birlikte incelenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Başvurucu ilk derece mahkemesince kısa kararın (hükmün) açıklanmış olmasına rağmen, gerekçesiz bir karara dayanılarak aylardır tutuklu bulunmasının (hüküm sonrası tutukluluk) Anayasa'nın 19. maddesinin 2. paragrafına aykırı olduğunu iddia etmektedir (Başvuru Formu, s. 22-23). Başvurucu CMK m. 232 § 3 hükmü gereği, kısa karar açıklandıktan sonra gerekçeli kararın 15 gün içerisinde yazılması gerektiği düzenlemesine dayanarak, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafında öngörülen "yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı" (in accordance with a procedure prescribed by law) ilkesinin belirtilen nedenle ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesinin 2 ve 3. paragrafları ile AİHS'nin 5. maddesinin 1 a) ve 1 c) hükümleri ışığında şimdiye kadar yerleşmiş Anayasa Mahkemesi içtihatlarının değiştirilerek, kendisinin hali hazırdaki hukuki statüsünün Anayasa Mahkemesi açısından da "tutuklu" sayılmasını talep etmekte ve Anayasa'nın 19. maddesinin 7. paragrafı anlamında "tutuklulukta makul sürenin aşıldığını" iddia etmektedir. Başvurucuya göre, mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar yargılanan kişi, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiş olsa dahi, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. paragrafı anlamında "tutuklu" olarak nitelendirilmeli ve hukuki statüsü "tutuklu" olarak değerlendirilmelidir. Başvurucu bu tezine alternatif olarak şu gerekçeyi de ileri sürmektedir: [AİHS m. 5 § 1 a) hükmü anlamında, eklendi] "hükme bağlı bir tutmanın" başlangıç noktası, "mahkûmiyete ilişkin hükmün kısa kararla tefhimi tarihi olmamalı; mahkûmiyet hükmünün gerekçesini öğrenme tarihi olmalıdır". Sonuç olarak başvurucu maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürmektedir.

Bakanlığımız yukarıda özetlenen başvurucu şikâyetlerinin AİHS m. 5 § 1 a), 5 § 1 c) ve 5 § 3 hükümleri ile Anayasa'nın bu hükümlere karşılık gelen 19. maddesinin 2, 3 ve 7. paragrafları çerçevesinde nitelendirilmesinin AİHM içtihatları ile uyumlu olacağını değerlendirmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki, asıl şikâyet "tutukluluk süresinin makul olmadığı" (AİHS m. 5 § 3 ve Anayasa m. 19 § 7) olup, Sözleşme'nin 5

§ 1 a) ve 5 § 1 c) hükümleri ile Anayasa'nın 19 §§ 2 ve 3 hükümlerine ilişkin hukuki sorun, başvurunun yapıldığı tarih dikkate alındığında, söz konusu şikâyetin incelenebilmesi açısından kabul edilebilirlik şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Başvurucu özet olarak tutuklulukta makul sürenin aşıldığını ve tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinin "ilgili" ve "yeterli" olma koşulunu karşılamadığını, kişiselleştirilmemiş ve basmakalıp gerekçeler içerdiğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını ve yargılama sürecinin özenli yürütülmediğini ileri sürmektedir (Başvuru Formu, s. 23-29).

Başvurucu son olarak Anayasa'nın 19. maddesinin 8. paragrafına dayanarak, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31 Aralık 2013 tarihli kararının "habeas corpus" güvencesinin (AİHS m. 5 § 4) gereklerini karşılamadığını ve dolayısıyla belirtilen hükmün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvurucunun kişi hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının, soruşturma, yargılama ve mahkûmiyet kararı sonrasında olmak üzere her aşamada verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararların "görevli" olmayan mahkemelerce verilmesi, serbest bırakılma taleplerinin "ilgili" ve "yeterli" gerekçe gösterilmeden reddedilmesi ve hüküm verildikten sonra tahliye talebi hakkında karar verilmemesi kapsamında Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde olduğu görülmektedir.

31. Başvurucunun bu kapsamdaki beyanı şöyledir:

"Adalet Bakanlığının görüşünün aksine "yetkili ve görevli mahkeme tarafından yargılanmadığı" iddiasıyla adil yargılanma hakkının değil, kişi hürriyeti ve güvenliğini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesi hükümlerinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Özgürlükten yoksun bırakma halen devam ettiğinden ve başvuruda belirtilen hususlar çerçevesinde zaman bakımından yetkisizlik ve süre aşımına ilişkin itirazların reddedilmesi gerekir."

32. Adalet Bakanlığının genel olarak kabul edilebilirlik kapsamındaki görüşünün ilgili kısımları şöyledir:

"Başvurucunun söz konusu hakka ilişkin şikâyetlerinin bir kısmının, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları kabul etme tarihi olan 23 Eylül 2012 tarihinden (zaman yönünden yetkisinin başladığı tarihten) önce gerçekleştiği ve bu türden şikâyetlerin "zaman yönünden yetkisizlik" itirazıyla karşılaştığını Anayasa Mahkemesinin dikkatine getirmektedir.

Başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili olarak AİHM kararları (AİHM, Rahman / Türkiye, no.9572/05, 15 Şubat 2011, par. 22; Zeki Şahin / Türkiye, no.28807/05, 22 Şubat 2011, par. 26; Tokmak / Türkiye, no.16185/06, 16 Şubat 2010,

par. 27; Yiğitdoğan / Türkiye, no. 20827/08, 16 Mart 2010, par. 22) ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda daha önce verdiği kararlar ile 5 Ağustos 2013 tarihli ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin kararı birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun [insan hakları yargılaması anlamında] tutukluluğunun 5 Ağustos 2013 tarihinde sona erdiği görülmektedir. Başvuru tarihi dikkate alındığında, uzun tutukluluk ve buna bağlı diğer şikâyetlerin 30 günlük başvuru süresinde Anayasa Mahkemesi'ne sunulup sunulmadığı konusunda değerlendirmenin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu düşünülmektedir."

33. Adalet Bakanlığının görevli mahkeme şikâyeti kapsamındaki görüşünün ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasa'nın 148/3 ve 6216 sayılı Kanun'un 45/2 hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.

Başvurucu söz konusu iddiasını gerek savcılık gerek ağır ceza mahkemesi önünde dile getirmiştir. Başvurucunun bu iddiası hem savcılık iddianamesinde (2 Şubat 2012 tarihli İddianame, s. 3-8) değerlendirilmiş hem de mahkeme tarafından 26 Mart 2012 tarihli celsede değerlendirilerek reddedilmiştir.

Öte yandan, adil yargılanma (kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma) hakkına ilişkin boyutları da olan işbu şikâyet açısından kanun yollarının henüz sonuçlanmadığı düşünülmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, birbirine sıkı sıkıya bağlı olan bu iki hukuki sorunun çözümü de ancak temyiz aşamasında Yargıtay tarafından kesin sonuca kavuşturulacak niteliktedir. Dosyanın henüz temyiz aşaması sonuçlanmadığı için, bu şikâyet açısından başvuru yollarının henüz tüketilip tüketilmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, yasaların uygulanması ve yorumlanması mahkemelerin yetkisinde olup, açıkça keyfi olmadığı müddetçe derece mahkemelerinin kararlarının beklenmesi, başvuru yollarının tüketilmesi açısından önemlidir. Benzer bir talep daha önce Yargıtay tarafından incelenmiş olup, söz konusu talebin Yargıtayca reddedildiği görülmektedir (9 Ekim 2013 tarihli Yargıtay 9. C.D. Kararı, Esas No. 2013/9110 - Karar No. 2013/12351). Yargıtay'ın bu kararı da dikkate alınmak suretiyle, ilk derece mahkemesinin somut olayda yasaları uygulayıp yorumlamasının görev bakımından ulaştığı sonuç açısından açıkça keyfilik taşıyıp taşımadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu düşünülmektedir.

Bilindiği gibi, AİHM içtihatlarına göre, keyfi olmadığı müddetçe yasaların uygulanması ve yorumlanması yargı organlarının yetkisinde olup, Sözleşme'nin 6. Mad-

desi açısından bu konudaki şikâyetler 4. derece türündendir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihatları da bu yönde gelişmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 16.4.2013 tarih ve 2012/869 no'lu bireysel başvuru kararı, par. 20).

Sonuç olarak başvurucunun görevli olmayan mahkeme tarafından özgürlüğünden yoksun bırakıldığı iddiası kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenirken yukarıdaki bilgilerin de dikkate alınmasında yarar bulunduğu değerlendirilmektedir."

34. Başvurucunun bu kapsamdaki beyanı şu şekildedir:

"Başvuruda belirtilen şekilde soyut olarak mahkemenin görevli olmadığı yönünden bir itiraz ileri sürülmediği, iddianamede yüklenen suç fiillerinin isnat edilen suçlar kapsamında görülemeyeceği, suç fiilleri gerçekten işlenmiş ise bunun görevde yetkiyi kötüye kullanma olacağı ve yargılama görevinin Yüce Divana ait olduğu belirtilmektedir. Mahkemece bu hususta yeterli bir değerlendirme yapılmadan keyfi bir yorumla sonuca ulaşılmıştır."

35. Adalet Bakanlığının tutuklulukta makul sürenin aşıldığı şikâyeti kapsamındaki görüşünün ilgili kısımları şöyledir:

"23 Eylül 2012 tarihinden önce karara bağlanmış tahliye talepleri ile itiraz incelemelerinin zaman yönünden yetkisizlik itirazı ile karşı karşıya bulunup, bu duruma söz konusu kararların gerekçesine ilişkin şikâyetlerin de dâhil olduğu değerlendirilmektedir.

Belirtilen tarihten sonraki duruma gelince, başvurucu 5 Ocak 2012 tarihinde özgürlüğünden mahrum bırakılmış olup, 5 Ağustos 2013 tarihli ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin kararı ile tutukluluğunun sona erdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun toplam tutukluluk süresi bir yıl yedi ay olarak ortaya çıkmıştır.

AİHM kararlarına göre, bir suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için, ilgilin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe (reasonable suspicion) ya da inandırıcı nedenlerin (raisons plausibles) bulunması gerekli olup, bu gereklilik tutukluluk açısından olmazsa olmaz bir koşuldur. Bu koşul, kişinin tutukluluğunun devam ettirildiği her aşamada varlığını sürdürmeli ve makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgili serbest bırakılmalıdır.

Makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller, somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda, şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise, somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile, inandırıcı neden ya da makul şüphe, "suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını

gerektirmektedir [Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık, no. 12244/86 12245/86 12383/86, 30 Ağustos 1990, paragraf 32; O'Hara / Birleşik Krallık, no: 37555/97, par. 34).

AİHM kararlarına göre, bir kişinin Sözleşme'nin 5/1-c hükmü kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, başlangıçta "makul şüphenin varlığı" yeterli olup, tutukluluğun devam ettirilmesi açısından "makul şüphenin varlığını sürdürmesi" gerekmektedir. Ancak, belirli bir sürenin ötesinde tutukluluğun devamı açısından makul şüphenin varlığı tek başına yeterli olmayıp, özgürlükten yoksun bırakmayı meşru kılacak gerçek bir kamu yararı gerekliliğinin varlığı aranmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı iddiasını içeren başvurularda verdiği kararlarda, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmadığını ve bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (2012/1303 nolu, 21 Kasım 2013 tarihli bireysel başvuru kararı; par. 51; 2012/1272 nolu, 4 Aralık 2013 tarihli bireysel başvuru kararı).

Tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikayetinin kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden incelenmesi değerlendirmesinin, başvuranın yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdürmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin miktarı, yerel mahkemenin başvurucunun tutukluluğunun devamına yönelik sunduğu ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri kullandığı gerekçelerin, AİHM' kararları da göz önüne alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiğini belirtilmektedir."

36. Başvurucunun bu kapsamdaki beyanı şöyledir:

"Başvuruda belirtilen hususlar tekrar edilerek "ilgili" ve "yeterli" gerekçe gösterilmeden, gerekçe "kişiselleştirilmeden" tutukluluğun sürdürülmesi kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal etmektedir.

C. Değerlendirme

37. Başvurucunun kişi hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının, soruşturma, ilk derece yargılaması ve mahkûmiyet kararı sonrasında olmak üzere her aşamada verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararların "*görevli*" olmayan mahkemece verilmesi, serbest bırakılma taleplerinin "*ilgili*" ve "*yeterli*" gerekçe gösterilmeden reddedilmesi ve hüküm verildikten sonra tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında olduğu görülmektedir.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği iddialarını içeren başvurunun ilk derece yargılaması ve mahkûmiyet kararı sonrası aşamalar kapsamında Adalet Bakanlığı görüşü ve başvurucu beyanları dikkate alınarak kabul edilebilirlik yönünden incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik

***a.* İlk Derece Yargılaması Aşamasındaki Tutma Yönünden**

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

40. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru usulü"* kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir..."

41. Başvurucu özetle, kanunen *"görevli"* olmayan bir yargı merciince verilen kararlarla, *"ilgili"* ve*"yeterli"* gerekçe gösterilmeden, kanuni ifadelerin tekrarıyla makul süreyi aşan biçimde tutukluluğun devam ettirildiğini ve adli kontrole tabi olarak salıverilme imkânının göz önünde tutulmadığını belirterek kişi hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

42. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ifade edildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin hürriyetten yoksun bırakılması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 44). Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir.

43. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum dü-

zeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 44).

44. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"*dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği keyfiliği önlemek için, kanunun uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

45. Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Kişilerin hürriyetinin kısıtlanabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek maksadıyla hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutuklamanın kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olması gerekir. AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında ise, (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde yapılabileceği öngörülen özgürlükten yoksun bırakmanın *"yasanın öngördüğü usule uyularak"* yapılabileceği belirtilmektedir.

46. Anayasa'nın 19. maddesinde *"kanunda öngörülen şekil ve şartlara"* ve AİHS'nin 5. maddesinde*"yasanın öngördüğü usule"* uygun olma ölçütü dikkate alındığında özgürlükten yoksun bırakmada *"kanunilik"*koşuluna sıkı biçimde uyulması gerekmektedir.

47. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda,

itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

48. Ancak kişi hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep,*"bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluğun"* hukuka aykırılığının tespitiyle sınırlı kalacaktır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

49. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu *"bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu"* olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını AİHS'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca *"mahkûmiyet sonrası tutma"* olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

50. *"Suç isnadına bağlı olarak"* özgürlükten yoksun bırakılma hali AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında, *"mahkûmiyet sonrası tutma"* olarak değerlendirilen özgürlükten yoksun bırakma hali ise 5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Her iki durumda da özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğuran kararların *"yasanın öngördüğü usule uygun"* olma koşulunu sağlaması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

51. *"Bir suç isnadına bağlı olarak"* tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak *"bir suç isnadına bağlı olarak"* tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır.

52. Somut olayda başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 5/1/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması sonrasında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2012 tarih ve 2012/10 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 5/8/2013 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

53. Başvurucunun 5/8/2013 tarihine kadar *"bir suç isnadına bağlı olarak"* özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, 5/8/2013 tarihinden sonra özgürlükten yoksun bırakmanın *"mahkûmiyet sonrası tutma"* kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

54. Bu belirlemeler karşısında, *"görevli"* olmayan bir mahkemece verilen gerekçesiz kararlarla *"suç isnadına bağlı olarak"* özgürlükten yoksun bırakılma iddialarına dayanan bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkumiyet kararından itibaren altı ay içinde yapılmayan *"bir suç isnadına bağlı tutukluluk"* kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (*Atalay Öztürk / Türkiye,* (KK) B. No: 54890/09, 7/1/2014, § 37-41)

55. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır.

56. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 14,15).

57. Somut olayda tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 5/8/2013 tarihinde *"bir suç isnadına bağlı olarak"* tutulma hali sona ermiştir.

58. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği şikâyetleri yönünden başvuruda *süre aşımı* olduğu sonucuna varılmıştır.

***b.* Mahkûmiyet Kararından Sonraki Tutma Yönünden**

59. Başvurucu hakkında *"Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme"* ve *"Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçlarından açılan davada, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyasında 5/8/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun eylem-

lerinin bir bütün halinde *"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* suçunu oluşturduğu belirtilerek müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

60. Başvurucu yargılama sonunda mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluğun devamına dair karara 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş ve itiraz 22/8/2013 tarihinde reddedilmiştir.

61. Açıklanan hükme ilişkin gerekçeli karar henüz dosyasına konulmamıştır.

62. Başvurucu mahkûmiyet kararı sonrasında hükmen tutuklu olduğu dönemde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 31/12/2013 tarihinde talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

63. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçlamalara konu eylemlerin görevle ilgili olması nedeniyle Anayasa'da öngörülen Yüce Divan dışında bir mahkemece yürütülen yargılama sonunda verilen mahkûmiyet kararıyla tutukluluk halinin devam ettiğini belirtmekte, mahkûmiyet kararından sonraki aşamada *"suç şüphesi"*dışında tutuklama nedeni olarak kabul edilen diğer hususlar ile adli kontrol hükümleri değerlendirilerek tahliye talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

64. Hukukun öngördüğü usule uygun olma şartı bakımından kanunen *"görevli"* olmayan bir yargı merciince verilen mahkûmiyet kararı kapsamında tutulma hali devam ederken mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre aşılmasına rağmen açıklanmaması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle kişi hürriyetinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

65. Başvurucunun, yargılama makamının görevine ve mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre içinde dava dosyasına konulmaması nedeniyle tahliye talebi hakkında karar verilmemesine ilişkin şikâyetlerinin dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Özgürlükten yoksun bırakmanın *"görevli"* olmayan yargı merciince verilen karar nedeniyle *"kanuni"* olmadığı yönündeki şikâyete ilişkin başvurunun, tutulma hali devam ettiği sürece olağan kanun yolları tüketildikten sonra yapılması mümkündür.

66. Mahkûmiyet kararı sonrasındaki hükmen tutukluluğa ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başkaca bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

68. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;"

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

69. Başvurucu, mahkûmiyetle birlikte hükmen tutukluluğuna karar verilmesine 12/8/2013 tarihinde itiraz etmiş, itiraz usulüne göre yapılan değerlendirme sonunda 22/8/2013 tarihli kararla itiraz kesin olarak reddedilmiştir (§ 14).

70. Başvurucunun 5/8/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında hükmen tutuklu olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun durumu Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında *"suç şüphesine bağlı tutma"* kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında *"bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya"* dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulmalıdır.

71. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir.

72. İlk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konul-

ması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir.

73. 5/8/2013 tarihinde açıklanan nihai karara ilişkin gerekçe başvuru tarihi itibarıyla dava dosyasına konulmadığından, temyiz incelemesinin yapılması için dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin ve tahliye talebi hakkında ilgili Yargıtay Dairesince bir karar verilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

74. Başvurucunun şikâyetlerinin temeli, hürriyetten yoksun bırakılmaya ilişkin kararların *"görevli"*olmayan mahkemece verilmesi, *"ilgili" ve "yeterli"* gerekçe olmaksızın hürriyetten yoksun bırakmanın *"makul süreyi"* aşan bir şekilde sürdürülmesidir. Başvurucu Anayasa'nın 36. ve 37. maddeleri ile AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan "*yasayla kurulmuş bir yargı organı tarafından yargılanma"*kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmemektedir. Bu aşamada başvurucu hürriyetten yoksun bırakılmaya ilişkin kararları alan yargılama makamının yetkisizliğinden ve bu kararların anayasal ilkelere aykırılığından şikâyet etmektedir.

75. Başvurucuya isnat edilen suçların soruşturma ve kovuşturmayı yürütecek yargı mercilerinin tayinine esas alındığı, işlendiği iddia edilen suçlar (*cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme*) göz önüne alınarak mahkemenin görevine ilişkin itirazların yargılama sürecinde reddedildiği ve sonuçta yargılamaya devam edilerek nihai kararın verildiği görülmektedir.

76. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2012 tarihli iddianamesiyle *"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* ve*"silahlı terör örgütü kurma ve yönetme"* suçlarından başvurucunun 6/1/2012 tarihinden itibaren tutuklu olarak yargılandığı dava sonunda, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli kararla başvurucunun eylemlerinin bir bütün halinde *"cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs"* suçunu oluşturduğunu belirterek sadece bu suçtan mahkumiyetine karar vermiştir. Başvurucunun ayrıca *"silahlı terör örgütü yönetme"* suçundan mahkûmiyetine karar verilmemiştir.

77. İddianamenin sonuç kısmında yer aldığı şekliyle başvurucunun isnat edilen suçları, "*Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün amaçları doğrultusunda, askeri bir darbe ortamı oluşturmak amacıyla, belirtilen internet siteleri ve bu siteleri meşrulaştırmak amacıyla düzenlenen andıç vasıtasıyla kara propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerini icra ve organize ederek, örgütün amaçları doğrultusunda yapmış olduğu basın açıklamaları ve değişik faaliyetlerle devam eden Ergenekon Silahlı Terör Örgütüne yöne-*

lik soruşturma ve kovuşturmaları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunarak, Devlet yöneticilerini baskı altına almak, Devlet otoritesini zaafa uğratmak, bu hususta gerektiğinde kamu düzenini bozup ülkede kaos ve düzensizlik ortamı oluşturmak, halkı Devlet yöneticilerine karşı kışkırtmak ve anarşi ortamı oluşturmak, böylece cebir ve şiddet yöntemleriyle hükümetin görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ederek, suç tarihi itibariyle konumu ve diğer şüpheliler üzerindeki etkisiyle ara yönetici sıfatıyla psikolojik harekat faaliyetini yöneterek, örgüt üyelerini yönlendirerek" işlediği ifade edilmektedir.

78. Başvurucunun, eylemlerin nitelendirilmesine ve bu kapsamda yargılama görevinin Yüce Divan'a ait olduğuna ilişkin itiraz ve iddialarının yukarıda belirtilen olgular dikkate alındığında objektif olarak dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Bu kapsamdaki itirazın özgürlükten yoksun bırakmanın kanunun öngördüğü usule uygun olması ölçütü yönünden değerlendirilmesi gerekir.

79. Başvuru konusu yargılamada temyiz süreci sonuçlanmadığından yukarıda belirtilen hususlarda yargısal başvuru yolları henüz tüketilmemiştir. Bununla birlikte, özgürlükten yoksun bırakılma kapsamında bu aşamada da anayasal güvencelerin bulunduğu görülmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir"* kuralı gereğince özgürlükten yoksun bırakmanın *"kanuni"* olup olmadığının *"kısa sürede"* incelenmesi gerekir.

80. Anayasanın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir.

81. Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, buna karar veren merciin kanunen yetkili olmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede, başvurucunun kendisi hakkında karar veren mahkemenin görevli olmadığı, yargılama görevinin Yüce Divan'a ait olduğu yönündeki itirazının özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

82. İsnat edilen suçlara ilişkin eylemlerin nitelendirilmesinin, davanın Yüce Divan'da görülmesi gerektiği iddiasıyla doğrudan ilgili olduğu, bu çerçevede yargılama merciinin görevli olmadığıyla ve eylemlerin nitelendirilmesiyle ilgili itirazların temyiz merciince resen dikkate alınacağı açıktır.

83. Bununla birlikte, bu hususlara ilişkin kesin bir yargısal karar verilinceye kadar başvurucunun özgürlüğünün kısıtlanmasının devam edebileceği görülmektedir. Bu süre zarfında başvurucunun, *"hukukun öngördüğü usule uygun olmadan"* özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle, bu aşamada yargılama merciinin görevine ilişkin itiraz dikkate alınarak başvurucunun telafi edilemez şekilde mağduriyetinin ortaya çıkması ihtimalini hukuki çarelerle gidermek gerekir.

84. Hüküm tarihinden itibaren yedi ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması nedeniyle başvurucunun, mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararın görevli olmayan bir mahkeme tarafından verildiği, dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı yönündeki iddiasını temyiz mercii önüne götürememesi sonucu ortaya çıkmıştır. Başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanamamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun olduğu söylenemez.

85. İlk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada başvurucu, 31/12/2013 tarihinde yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden tahliye edilmesi talebinde bulunmuştur. Bu tarih itibarıyla Mahkemece gerekçeli kararın açıklanmadığı ve bununla birlikte talep hakkında *"kovuşturma aşaması tamamlandığı ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği"* gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu nedenle işin esasına girilmeksizin talebe ilişkin olarak etkili bir yargısal inceleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durum Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkı işlevsiz hale getirmektedir.

86. Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı iddiasının ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten mahkemece bir karar verilmesi gerekir. Bu nedenleAnayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

87. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

88. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun manevi tazminat talebi bulunmamaktadır. Kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamındaki ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla başvurucunun tahliye talebinin esası hakkında adli kontrol hükümleri de dikkate alınarak yargılama makamınca bir karar verilmesi gerekmektedir.

89. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İlk derece yargılamasında devam eden özgürlükten yoksun bırakılma kapsamındaki şikâyetlerinin "*süre aşımı*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal süre içinde dava dosyasına konulmaması nedeniyletahliye talebi hakkında karar verilmemesi şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı iddiasının Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmeden reddedilmesi ve mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararın açıklanmamasından dolayı Yargıtay önüne götürülememiş olması nedenleriyle *kişi hürriyeti ve güvenliği* kapsamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Gereğinin yapılması ve başvurucunun tahliye talebi hakkında karar verilmesi amacıyla karar örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

6/3/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANEFİ AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2814)

Karar Tarihi: 18/6/2014

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	: Hanefi AVCI
Vekili	: Av. Refik Ali UÇARCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı yaptığı itirazların formül gerekçelerle reddedildiğini, bu kararlara karşı ulusal hukukta etkili bir başvuru yolu bulunmadığını, makul olmayan bir süredir tutuklu olduğunu, suçluluğu hakkında maddi bir kanıt bulunmamasına rağmen tutukluluk halinin devam etmesinin masumiyet karinesini zedelediğini, aynı dosya kapsamında örgüt üyeliği suçlaması yöneltilen bazı sanıklar serbest bırakılırken kendisinin tutuklu bulundurulduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 17/7/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 16/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 18/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1868 sayılı soruşturması kapsamında, terör örgütü ve mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım etmek, soruşturma dosyasının gizliliğini ihlal, yargı görevini yapanları etkileme, terörle mücadelede görev alan kişileri hedef gösterme suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/09/2010 tarih ve 2010/53 sorgu numaralı kararı ile "*Terör örgütü mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım etmek, soruşturma dosyasının gizliliğini ihlal, yargı görevini yapanları etkileme, terörle mücadelede bulunan kişileri hedef gösterme suçlamasına dayalı olarak şüpheliye yüklenen suçların niteliği, aleyhine mevcut delil durumu, yüklenen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, yüklenen bir kısım suçların CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, şüphelinin konumu itibarıyla bir kısım delilleri yok etme, değiştirme veya değiştirme olasılığı*" gerekçe gösterilerek tutuklanmıştır.

9. Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/09/2010 tarihli tutukluluk kararına karşı 5/10/2010 tarihinde "*. tutuklama sebeplerinin yüzüne karşı huzurda okunmadığını, mevcut delillerin lehine olduğunu, sorguda kendisince kaleme alınan kitapta yazılanlar dışında hiçbir şeyi kabul etmediğini, kitapta suç doğuran bir eylemin olmadığını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 9. ve 10. maddeleri bağlamında düşünce ve ifade özgürlüğüne dayalı bu kitapta aydın sorumluluğu ile geleceğe seslendiğini, bireyi öne çıkaran özgürlükçü anlayış çerçevesinde CMK'nın 100. maddesinde tutuklamanın sınırlandırılmasına ilişkin düzenleyici hükümlere göre tutuklu yargılanmanın istisnai olduğunu, tutuksuz yargılanmanın ise artık kural haline dönüştüğünü, esasa ilişkin delillerin bütünüyle toplandığını, delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığını, tutukluluğun bir tedbir olduğunu, hakkında somut, yeterli ve maddi deliller bulunmadığından CMK. 223. maddesinin 2. fıkrası gereğince beraat etmesinin kuvvetle muhtemel olduğunu, CMK'nın 200 ve devamı madde hükümlerine göre bihakkın veya sayın mahkeme aksi kanaatte ise kefaletle veya adli kontrol tedbirlerinden birine*

başvurularak serbest bırakılmasına karar verilmesi gerektiği"ni dile getirerek tahliye talebinde bulunmuştur.

10. Başvurucunun tutukluluk haline ilişkin olarak, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince resen gerçekleştirilen inceleme sonucunda "*. üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması, tutuklama sebeplerinin halen devam ediyor olması, soruşturmanın henüz tamamlanmamış olması, tutuklamaya alternatif tedbirlerin şüpheli açısından yetersiz kalacağı*" gerekçesiyle 26/11/2010 tarih ve 2010/1331 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun da aralarında bulunduğu 22 şüpheli hakkındaki 24/1/2011 tarihli iddianamesi 4/2/2011 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir.

12. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 13/4/2011 tarihli birinci duruşmada başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli duruşmada verdiği tutukluluk halinin devamına dair karara karşı 19/4/2011 tarihinde itiraz etmiş, itirazı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/5/2011 tarih ve 2011/308 Değişik İş sayılı kararıyla "*. sanığın üzerine atılı suçun yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgular ve atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde yazılı suçlardan olduğu*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Başvurucu, 17/11/2011, 6/2/2012, 30/4/2012, 6/7/2012, 7/8/2012, 5/10/2012, 26/11/2012, 4/1/2013 tarihlerinde tutukluluk haline son verilmesi istemiyle mahkemeye başvurmuş, ancak bu talepleri ilgili mahkemesince reddedilmiştir. Başvurucu tarafından mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazlar da reddedilmiştir.

15. Başvurucu son olarak, tutukluluk haline son verilerek tahliye edilmesi istemiyle 4/2/2013 tarihinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2013 tarihli 17. celsede başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına dair bu karara itiraz etmiş, itirazı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2013 tarih ve 2013/78 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı 1/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucunun tutukluluk durumu ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince 22/6/2011, 21/7/2011, 10/1/2012, 21/6/2013, 19/7/2012, 6/9/2012,

20/11/2012, 18/12/2012, 22/1/2013, 26/2/2013 tarihlerinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince resen değerlendirilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

18. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararı ile başvurucunun "*yasa dışı silahlı Devrimci Karargah terör örgütü ve mensuplarına yardım etmek*" suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı, 314. maddesinin (2) numaralı fıkraları gereğince beş yıl yedi ay hapis cezası ile; "*ruhsatsız vahim nitelikte tam otomatik ve yarı otomatik silah taşımak*" suçundan beş yıl hapis ve adli para cezası ile; "*yargı görevini yapan görevlileri etkilemek*" suçundan iki yıl altı ay hapis cezası ile; "*soruşturmanın gizliliğini ihlal*" suçundan iki yıl iki ay yirmi gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmen tutukluluk halinin devamına ve resmi belgede sahtecilik suçundan ise suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

20. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

21. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

22. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

23. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"...

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 18/6/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarih ve 2013/2814 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu;

i. Özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin mahkemece verilen kararların hukuka aykırı olduğunu, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini ve ulusal hukukta hukuka aykırı tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığını ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesinin,

ii. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi çerçevesinde mahkemesince resen gerçekleştirilen tutukluluk durumuna ilişkin incelemeler sonucunda verilen kararların kendisine bildirilmediğini ve dolayısıyla bu kararlara itiraz etme imkânı bulamadığını ileri sürerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

iii. Tutuklanmasının hukuka uygun olmadığını ve tahliye taleplerinin hiçbir olguya dayanmaksızın formül gerekçelerle reddedildiğini ileri sürerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

iv. Tahliye taleplerinin reddine dair itirazlarının da formül gerekçelerle reddedildiğini ileri sürerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

v. Tutukluluk halinin devamını haklı kılacak yeterli neden ve makul şüphenin bulunmadığını, kendisi hakkındaki suçlamaların özgürlüğünün sınırlanması konusundaki lehte ve aleyhte tüm hususlar araştırılmaksızın ve herhangi bir delil olmaksızın sadece kendisince kaleme alınan kitaptan yapılan alıntılara dayandırıldığını, makul olmayan bir süredir tutuklu olduğunu, aynı dosya kapsamında örgüt üyeliği suçlaması yöneltilen bazı sanıklar serbest bırakılırken kendisinin tutuklu bulundurulduğunu ileri sürerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

vi. Gözaltına alındığı tarih ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi arasında suçlu olduğuna dair herhangi bir kanıt ortaya konulmamasına rağmen tutukluluk halinin devam ediyor olması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "*masumiyet karinesi*"nin

ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebini saklı tutmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluk Kararlarına Karşı Etkili Bir Başvuru Yolu Bulunmadığı İddiası

26. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığını ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı, mahkemelerce resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri neticesinde verilen kararların başvurucuya bildirilmediği yönündeki şikâyetin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine ilişkin olduğunu, bu türden şikâyetlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde incelendiğini, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının tutuklu kişilerin her türlü tahliye talebinde ileri sürdüğü gerekçelerin tümüne açıklama getirme yükümlülüğü içermediğini, ancak bu talepleri inceleyen mahkemenin tutmanın hukuka uygunluğunu şüpheye düşürmeyecek türden somut iddia ve bulgulara yer vermesi gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve bu konuda yeni bir beyanda bulunmamıştır.

29. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

30. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

31. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun bu iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

b. Derece Mahkemesince Resen Gerçekleştirilen Tutukluluk İncelemeleri Sonucunda Verilen Kararların Kendisine Bildirilmemesi Nedeniyle Bu Kararlara İtiraz Etme İmkânı Bulamadığı İddiası

32. Başvurucu, tutukluluk durumuna ilişkin olarak Derece Mahkemesince resen gerçekleştirilen incelemeler sonucunda verilen kararların kendisine bildirilmediğini ve dolayısıyla bu kararlara itiraz etme imkânı bulamadığını ileri sürmüştür.

33. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun söz konusu şikâyetinin, Derece Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılan incelemeye ilişkin olduğunu, hem tahliye taleplerini hem de tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların incelenmesini kapsayacak şekilde belli bir mahkeme nezdinde yapılan tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurularının AİHM'ce Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde değerlendirildiğini ve tutukluluğun devamına dair periyodik olarak gerçekleştirilen incelemelerin bu hakkın kapsamına girmediğini belirtmiştir.

34. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*"

36. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*"

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

38. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

39. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (*ex officio*) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32).

40. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*Derece Mahkemesince resen gerçekleştirilen tutukluluk durumuna ilişkin incelemeler sonucunda verilen kararların kendisine bildirilmediğini ve dolayısıyla bu kararlara itiraz etme imkânı bulamadığı*" yönündeki şikâyetlerinin "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedenleri Bulunmadığı Halde Özgürlükten Mahrum Bırakılma İddiası

41. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, AİHM kararlarına göre, bir suç işlediği şüphesiyle hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgili kişinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe (*reasonable suspicion*) ya da inandırıcı nedenlerin (*raisons plausibles*) bulunması gerektiğini, bu gerekliliğin tutukluluk açısından olmazsa olmaz bir koşul olduğunu ve tutukluluğunun devam ettiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini, makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini, makul şüphenin, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiğini, suç işlediğinden kuşkulanılan bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanmaması gerektiğini, ancak tutukluluğu meşru kılan bazı gerekçeler göstererek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olarak değerlendirilemeyeceğini ve Anayasa Mahkemesince de benzer bir yaklaşımın benimsendiğini belirtmiştir.

43. Başvurucu, iddia olunan örgütle hiçbir ilişkisinin bulunmadığını, soruşturma kapsamındaki örgüt üyesi olduğu iddia edilen şüpheli N. K. ile arkadaş olması dışında bir ilişkisinin olmadığını, soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği yönündeki suçlamanın gerçeği yansıtmadığını, isnat edilen ruhsatsız silah bulundurma iddiasının gerçeği yansıtmadığını, silahların olağanüstü hal mevzuatına göre ruhsatlandırılmış olduğunu, evinde bulunan diğer silahların ise eşi adına kayıtlı olduğunu, sabit ikametgâhı bulunduğundan kaçma şüphesinden bahsedilemeyeceğini, delilleri etkileme olasılığının olmadığını, zira delil olarak ortaya konan tape kayıtlarının, yazdığı kitabın, Eskişehir'de ele geçirildiği iddia edilen silahların hali hazırda adli mercilerin elinde olduğunu, keyfi olarak tutuklandığını, tutuklamayı gerektirecek hiçbir kamu yararı bulunmadığını, soruşturma makamlarının, ellerindeki tüm verileri basına sızdırarak suç varmış algısı yarattıklarını ileri sürerek Bakanlığın görüşüne katılmamıştır.

44. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> **"***Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.***"**

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü

fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

47. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

48. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

49. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamın-

dadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

50. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1868 sayılı soruşturması kapsamında, terör örgütü ve mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım etmek, soruşturma dosyasının gizliliğini ihlal, yargı görevini yapanları etkileme, terörle mücadelede görev alan kişileri hedef gösterme suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/09/2010 tarih ve 2010/53 sorgu numaralı kararı ile tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, "*Şüpheliye yüklenen suçların niteliği, aleyhine mevcut delil durumu, yüklenen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti, yüklenen bir kısım suçların CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, şüphelinin konumu itibariyle bir kısım delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme olasılığı göz önüne alınarak CMK. 100 ve devamı maddeleri*" gösterilmiştir.

51. Savcılıkça düzenlenen iddianame incelendiğinde özetle, başvurucunun, iddia olunan "*Devrimci Karargâh Örgütü*" üyelerine bilerek ve isteyerek yardım ettiği, soruşturma kapsamındaki örgüt üyesi olduğu iddia edilen şüpheli N. K.'ye bilgi aktardığı ve polis takibinden kurtulması için yardımda bulunduğu, bu durumun şüpheli tarafından yazılan "*Haliçte Yaşayan Simonlar, Dün Devlet Bugün Cemaat*" isimli kitapta anlatılan telefon görüşmelerine ilişkin belgeler ile şüpheli N. Ç.'yle yapmış olduğu telefon görüşmelerinin içeriğinden anlaşıldığı, soruşturmanın gizliliğini ihlal eden eylemlerinin tespit edildiği, Eskişehir ilinde bulunan ikametinde sahte nüfus cüzdanları, ehliyet ve pasaportların ele geçirildiği, ele geçirilen diğer belgeler içerisinde gizli ibareli askeri dokümanların yer aldığı, Eskişehir ili Emniyet Müdürlüğündeki makamında yapılan aramalarda izinsiz dinleme sonucu elde edilen ses kayıtlarının ele geçirildiği ve kişisel veri niteliğindeki bilgileri sakladığı, ikametinde ruhsat süresi dolmuş ve veriliş amacı ortadan kalkan silahların ele geçirildiğinden bahisle kamu davası açıldığı görülmektedir.

52. Dava dosyasının incelenmesinden, başvurucunun tutuklanması için yeterli şüphenin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasında bunun aksini ifade eden herhangi bir husus da yer almamaktadır. Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için somut olgu ve bilgi bulunmadığı halde tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğun devamına dair kararların ilgili ve yeterli olup olmadığı meselesinin ise tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği ve uzun bir süredir tutuklu olduğu iddialarının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakıldığı*"na ilişkin iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

54. Başvurucu, gözaltına alındığı tarih ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi arasında suçlu olduğuna dair herhangi bir kanıt ortaya konulmamasına rağmen tutukluluk halinin devam ediyor olmasının "*masumiyet karinesi*"ni ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

55. Adalet Bakanlığı, başvurucunun bu iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

56. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve bu konuda yeni bir beyanda bulunmamıştır.

57. Başvurucunun iddiasının özü hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakıldığı ve uzun bir süredir tutuklu olduğuna ilişkindir. Başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakıldığı yönündeki iddiası yukarıda incelenmiş olup bu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (§§ 41-53). Başvurucunun uzun bir süredir tutuklu bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının ise Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

e. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası Yönünden

58. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

59. Başvurucu, tahliye taleplerinin ve tahliye taleplerinin reddi üzerine yaptığı itirazlarının hiçbir olguya dayanmaksızın formül gerekçelerle reddedildiğini ve uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

60. Adalet Bakanlığı, AİHM kararlarına göre, tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıç noktasının başvurucunun ilk defa yakalanıp gözaltına alındığı tarih olduğunu, bu sürenin, kişinin serbest bırakılmasıyla ya da derece mahkemesinin kararıyla sona erdiğini, derece mahkemesinin karar ile birlikte tutukluluğun "*mahkûmiyet sonrası tutma*" haline dönüştüğünü, kaçma şüphesi,

yargılamayı etkileme tehlikesi, yeniden suç işleme riski veya kamu düzeninin bozulması tehlikesinin bulunmasının belli bir süreye kadar devam eden tutukluluğun meşru kabul edilmesi için yeterli olduğunu, belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken, makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının incelenmesi gerektiğini, ayrıca davanın karmaşıklığının ve suçlamaların niteliğinin, isnat olunan suçun organize suç ile mücadele kapsamında olup olmadığının her başvurunun kendi özellikleri çerçevesinde ele alınması gerektiğini ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının da bu yönde olduğunu belirtmiştir.

61. Adalet Bakanlığı ayrıca, suç işlediğinden kuşkulanılan bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanmaması ve tutukluluğunun uzatılmaması gerektiğini, ancak tutukluluğu meşru kılan bazı gerekçeler göstererek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi tutuklama olarak değerlendirilemeyeceğini, aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermenin ya da tutukluluğu devam ettirmenin bu çerçevede değerlendirilemeyeceğini ve Anayasa Mahkemesince de benzer bir yaklaşımın benimsendiğini belirtmiştir.

62. Başvurucu, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile öngörülen adli kontrol hükümlerinin hakkında uygulanmadığını, aynı davada yargılanan bazı kişiler tahliye edilmelerine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini, tutukluluğun kasıtlı olarak devam ettirildiğini, örgüt mensubu olduğu iddia edilen N. K. isimli sanık serbest bırakılırken bu kişiye yardım ettiği iddiasıyla yargılanan kendisinin tutuklu bulundurulmaya devam edildiğini, hukuka aykırı olarak kendisini dinleyen iki polisin yerlerinin değiştirildiğini ve haklarında soruşturma açıldığını, uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluğunun haksız olarak uzatıldığını belirterek Bakanlığın görüşüne katılmamıştır.

63. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

64. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruş-

turma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

65. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

66. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

67. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63). Tutukluluk süresinin makul seviyede kalması için ilgili makamların almış oldukları önlemler de dâhil olmak üzere tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 43).

68. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke

olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

69. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

70. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Nakhmanovich/Rusya*, B. No: 55669/00, 2/3/2006, § 70; *Belevitskiy/Rusya*, B. No: 72967/01, 1/3/2007, § 91). Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Mooren/Almanya*[BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 79).

71. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *García Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26).

72. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66-67).

73. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

74. Başvurucu, öncelikle uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucu 28/09/2010 tarihinde tutuklanmış ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli kararı ile hapis ve adli para cezası ile ceza-

landırılmıştır. Buna göre başvurucu yaklaşık 2 yıl 10 ay boyunca bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

75. Somut olayda başvurucu ayrıca tutukluluğa itiraz ve itiraz ret kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

76. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli birinci celsesinde "*dava dosyasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/213 Esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine, yargılamaya İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/213 Esas sayılı dava dosyasında devam dilmesine ve sanıkların yasadışı Devrimci Karargah silahlı terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu ve devam ettiği anlaşıldığından atılı eylemin CMK. 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu*" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

77. Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli duruşmada verdiği tutukluluk halinin devamına dair karara karşı 19/4/2011 tarihinde "*28/09/2010 tarihinde tutuklandığını ve 13/04/2011 tarihinde ilk kez yaklaşık 7 ay sonra mahkeme huzuruna çıkarıldığını, soruşturma ve yargılama aşamalarında savunmaya ilişkin Anayasal ve yasal taleplerinin hiç bir biçimde karşılanmadığını, özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, savunma dilekçesinin de dikkate alınıp tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın itirazen kaldırılmasına karar verilmesini*" talep etmiştir.

78. Başvurucunun itirazı, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/5/2011 tarih ve 2011/308 Değişik İş sayılı kararıyla "*. sanığın üzerine atılı suçun yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgular ve atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde yazılı suçlardan olduğu*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

79. Başvurucu, yargılamasının ilerleyen aşamasında, 17/11/2011, 6/2/2012, 30/4/2012, 6/7/2012, 7/8/2012, 5/10/2012, 26/11/2012, 4/1/2013 tarihlerinde tutukluluk haline son verilmesi istemiyle mahkemeye başvurmuştur. Başvurucunun tahliye talepleri özetle; başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermesi, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, başvurucunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazlar da reddedilmiştir.

80. Başvurucu son olarak, tutukluluk haline son verilerek tahliye edilmesi istemiyle 4/2/2013 tarihinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2013 tarihli 17. celsede önceki gerekçelerini tekrarlayarak başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

81. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş, itirazı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2013 tarih ve 2013/78 Değişik İş sayılı kararı ile "*İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 4/2/2013 tarihinde verilen tutukluluk halinin devamına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle reddedilmiştir. Ret kararı 1/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

82. Başvurucunun tutukluluk durumu ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince 22/6/2011, 21/07/2011, 10/1/2012, 21/6/2013, 19/7/2012, 6/09/2012, 20/11/2012, 18/12/2012, 22/01/2013, 26/2/2013 tarihlerinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince resen değerlendirilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

83. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

84. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz.

85. Somut olayda, Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

86. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği*" yönündeki şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

87. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

88. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

89. Kararın birer örneğinin mahkemesine ve Yargıtaya gönderilmesi gerekir.

90. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. "*Derece Mahkemesince resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların kendisine bildirilmediğini ve dolayısıyla bu kararlara itiraz etme imkânı bulamadığı*" iddialarının "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. "*Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakıldığına*" ilişkin iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. *"Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği"*yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "*Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği*" yönündeki şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Kararın birer örneğinin mahkemesine ve Yargıtaya gönderilmesine,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibarendört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

18/6/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ KÜÇÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6099)

Karar Tarihi: 16/7/2014

R.G. Tarih-Sayı: 22/10/2014-29153

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Zehra Ayla PERKTAŞ
	Burhan ÜSTÜN
	Nuri NECİPOĞLU
	Zühtü ARSLAN
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	: Veli KÜÇÜK
Vekili	: Av. Zeynep KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun yasal dayanağının olmadığını ve makul olmayan bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/9/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 17/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/2/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar söyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Özel Yetkili Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen 2007/1536 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 22/1/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/1/2008 tarih ve 2008/18 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 313. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları, 314. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları, 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a)-(g) bentleri, 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 174. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 170. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 151. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 53. maddesi, 59. maddesinin (9) numaralı fıkrası, 63. maddesi, 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 135. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 43. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 315. maddesi, 288. maddesi, 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 319. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 336. maddesi, 216. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasına göre hakkında isnat edilen suçlar bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen azami tutukluluk süresinin iki kat uygulaması gerektiği yönündeki hükmün Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine başvurucu, tutukluluk haline son verilmesi istemiyle 5/7/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

11. Başvurucunun talebi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarih ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararına itiraz etmiş, itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarih ve 2013/493 Değişik İş sayılı kararıyla reddetmiştir.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı ile başvurucunun isnat olunan suçlardan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

14. UYAP üzerinden edinilen bilgiye göre başvurucu, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."

17. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir."

18. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."

19. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

20. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddenin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır."

21. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 16/7/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/8/2013 tarih ve 2013/6099 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasına göre hakkında isnat edilen suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun’da öngörülen azami tutukluluk süresinin iki kat uygulanması gerektiği yönündeki hükmün Anayasa Mahkemesince 4/7/2013 tarihinde iptal edilmesine rağmen bu kararın kendisi hakkında uygulanmadığını, iptal kararı tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, iptal kararı sonrasında tutukluluk halinin yasal dayanağının kalmadığını ve makul olmayan bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürerek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli iptal kararıyla birlikte tutukluluğunun kanuni dayanağının kalmadığını ileri sürmüştür.

26. Adalet Bakanlığı görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ağır cezalık suçlar için azami tutukluk süresinin iki yıl olduğunu, bu sürenin zorunlu hallerde üç yıl daha uzatılabileceğini, uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceğini, başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 174. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tanımlanan suçları işlediği iddiasıyla yargılanarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli kararı ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasını iptal ettiğini, bahsi geçen kararın 2/8/2013 tarihli Resmi Gazetede yayınlandığını, gerekli yasal düzenlemenin yapılabilmesi için Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin bir yıl ertelendiğini, başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli mahkumiyet kararına kadar beş yıl altı ay on dört gündür tutuklu olduğunu ve bu sürenin 10 yılı geçmediğini belirtmiştir.

27. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

28. Başvurucunun, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."*

30. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

31. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

32. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "*kanuni*" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

33. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 45).

34. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

35. Yargılandığı davada başvurucuya isnat edilen fiiller, 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup, aynı fıkrada, bu fiiller bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen tutuklama sürelerinin iki katı olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, başvurucuya isnat olunan fiiller bakımından uygulanacak toplam tutukluluk süresinin uzatma süreleri dâhil azami on yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

36. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı ile,

> *"Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.*
>
> *Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu."*

gerekçesiyle iptal etmiştir.

37. İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorununu da inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerine göre, söz konusu iptal kararının derhal uygulanmasını "*kamu düzenini ihlal edici nitelikte*" görerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

38. Somut olayda başvurucu Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk haline son verilmesi istemiyle 5/7/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarih ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararı ile "*3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır." hükmünün Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararıyla iptal edildiği, ancak Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca söz konusu iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanması veya Resmi Gazetede yayınlanarak iptal gerekçesinde belirlenen sürenin dolmasıyla yürürlüğe gireceği, bu bakımdan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasının halen yürürlükte olduğu, tutuklu sanığın durumunun bu hükme göre değerlendirilmesi gerektiği, tutuklu sanık hakkında tutmayı gerektirir somut delillerin mevcut olduğu, tutuklu sanığın üzerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da tutuklama için makul şüphenin yeterli görüldüğü, atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararına itiraz etmiş, itiraz İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarih ve 2013/493 Değişik İş sayılı kararıyla "*tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararların ve gerekçelerinin ortaya konulduğu Mahkemenin 27/7/2012 tarihli oturumunda sanıklar için belirtilen tutukluluk gerekçelerinin usul ve yasaya uygun olduğu ve herhangi bir isabetsizlik görülmediği*" gerekçesiyle reddedilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında, tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerektiği, yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilen bir kişinin hukuki durumunun "*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu*" olma kapsamından çıktığı ve tutma nedeninin ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüştüğü, bu bakımdan temyiz aşamasında geçen sürelerin tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamayacağı belirtilmiştir (B. No: 2013/338, 2/7/2013, § 41).

41. Somut olayda başvurucu, 22/1/2008 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında beş yıl altı ayı aşan bir süre boyunca "*bir suç isnadına bağlı olarak*" tutulmuştur. Her ne kadar 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edilmişse de, iptal kararının derhal uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değer-

lendirilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 2/8/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmü yürürlüğe girmemiştir. Bu haliyle başvurucunun tutuklu kaldığı süre 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmamıştır.

42. Açıklanan nedenlerle, tutukluluğun Kanun'da belirlenen azami süreyi aştığı yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*kanunilik şartı*"nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

43. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

44. Adalet Bakanlığı, tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıç noktasının başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı tarih olduğunu, kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesi kararıyla da olsa bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetine karar verildiği tarihte tutukluluğun sona ereceğini, bu tarihten itibaren tutmanın nedeninin "*bir suç şüphesi üzerine tutma*" olmaktan çıkıp "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" haline dönüşeceğini, başvurucunun gözaltına alınması ile derece mahkemesince karar verilmesi arasında yaklaşık beş yıl altı ay tutuklu kaldığını, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgilin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasının gerekli olduğunu, bu koşulun kişinin tutukluluğunun devam ettirildiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini ve makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

45. Adalet Bakanlığı ayrıca, belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken, somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınarak öncelikle makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, derece mahkemelerinin kararlarında gösterilen tutuklama nedenlerinin, yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının, davanın karmaşıklığının, suçlamaların niteliği ve yargılama süresince yargılamayı uzatma ya da makul sürede sona erdirme açısından başvurucunun tutum ve davranışlarının dikkate alınması gerektiğini, AİHM'in özellikle organize suçlulukla mücadelede tutuklu yargılanan bazı başvurucuların dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul kabul ettiğini, Almanya'ya karşı yapılan ve yaklaşık beş yıl altı ay süren bir tutukluluk süresine ilişkin başvuruda olayın istisnai koşullarını, kar-

maşıklığını ve başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemlerin ağırlığını dikkate alarak, söz konusu süreyi makul bulduğunu belirtmiştir.

46. Adalet Bakanlığı son olarak, başvurucunun, Ergenekon Terör Örgütünün yöneticisi konumunda olduğu iddia edilerek örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yollaması ile aynı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince sorumlu olduğu iddiasıyla yargılandığını, başvurucunun yargılandığı davanın kapsamlı ve karmaşık olduğunu, başvurucuyla beraber toplam 275 sanığın yargılandığını, dava dosyası kapsamında 3500 ek klasör delil bulunduğunu, 22 davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirildiğini, derece mahkemesince haftanın dört günü duruşma yapıldığını, yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması gerekçelerine dayandığını, ancak 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tahliye talebinin yargılama dosyasının kapsamındaki diğer sanıklardan ayrı olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.

47. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

48. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

49. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

50. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını

gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

51. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

52. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

53. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

54. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, AİHS'e Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

55. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılmasıkabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

56. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

57. Bakanlık görüşüne göre, derece mahkemesi, başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verirken belirli bir süre "*suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması*" şeklindeki gerekçelere dayanmıştır.

58. Somut olayda, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek;

"a- Sanık hakkında 26.1.2008 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b- Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c- Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısım sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen

dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e- Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut çok sayıda yazı ve belgeyle ilgili inceleme raporları, uzman incelemesi raporları, ihbar mektupları, genelkurmay başkanlığınca gönderilen yazı ve belgeler, telefon kayıtları, sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından."

tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

59. Adalet Bakanlığı, bu tarihten sonraki değerlendirmelerde derece mahkemesinin 27/7/2012 tarihli kararına atıfla başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiğini belirtilmiştir.

60. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66- 67). Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, 22/1/2008 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında yaklaşık beş yıl altı aydır.

61. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

62. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin "*ilgili*" ve "*yeterli*" olduğu söylenemez (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

63. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

66. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

68. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun,

1. "*Kanun'da belirtilen azami tutukluluk süresinin aşıldığı*"na ilişkin iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. "*Tutukluluk süresinin makul olmadığı*"na ilişkin iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE

D. Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

16/7/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT ERSÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5274)

Karar Tarihi: 16/7/2014

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	: Levent ERSÖZ
Vekili	: Av. Hulusi COŞKUN
	Av. Gürkan COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı mahkemenin özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "*tabii mahkeme*", "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*", "*hakkaniyete uygun ve açık yargılanma*" ilkelerinin ihlal edildiğini, kaçma olasılığı bulunmamasına rağmen tutuklu bulundurulduğunu, kendisiyle ilgili tutukluluk süresinin ve koşullarının değerlendirilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10., 17., 19., 20., 26., 36., 37. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 13/12/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 14/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 15/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 18/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 31/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2009 tarih, 2009/511 soruşturma ve 2009/268 esas numaralı iddianamesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) numaralı, 311. maddesinin (1) numaralı, 312. maddesinin (1) numaralı, 313. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu, 15/1/2009 tarihinde göz altına alınmış ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2009 tarih ve 2009/19 sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

10. Başvurucu, Mahkemeden birçok kez tahliye talebinde bulunmuş, ancak bir sonuç alamamıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi son olarak 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince tutukluluk durumunu değerlendirerek 12/7/2013 tarih ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

12. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında derdesttir.

B. Başvurucunun Savcılık İfadesi

13. İddianamenin 731. sayfasında şüpheli sıfatıyla "*Ergenekon Terör Örgütü*" içerisinde üst düzey sorumlu olarak faaliyet göstermek, yürütme organına karşı isyana tahrik, sahte kimlik kullanmak ve sahte kimlik ile Türkiye'ye giriş yapmak hususları hatırlatılıp sorulduğunda başvurucu, 30/6/2008 tarihinde kendi pasaportu ile Moskova'ya gittiğini, Türkiye'deki gelişmeleri izlediğini, sağlık problemlerinin ortaya çıkması üzerine Türkiye'ye dönmeye karar verdiğini, Türkiye'ye rahat girmek için İvan isimli yabancı bir şahıs adına düzenlenmiş sahte pasaport ile deniz yolundan 20/11/2008 tarihinde Zonguldak üzerinden giriş

yaptığını, üzerinde bulunan sahte kimliğin eşi tarafından kendisine verildiğini ifade etmiştir.

C. Başvurucunun Sorgusundaki Beyanları

14. Başvurucu, şüpheli sıfatıyla sorgusunda özetle, 20 veya 21/11/2008 tarihinde yurda döndüğünü, arandığını döndükten sonra öğrendiğini, yurt dışında ailesiyle ara sıra görüştüğünü, ancak arandığı ile ilgili bir bilginin kendisine söylenmediğini, yakalandığında üzerinde çıkan M.O.G adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanının kendisine ailesi tarafından verildiğini, kendisinin de kullanmaya başladığını, yurt dışına gitmeden bir operasyon yapılacağından haberdar olmadığını beyan etmiştir (bkz: İddianame, s. 731).

D. Başvurucu Hakkında Derece Mahkemesince Verilen Hüküm

15. UYAP sistemi üzerinden edinilen bilgiye göre, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarih ve E.2009/191 sayılı kısa kararına göre başvurucunun;

i. Hakkında 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddeleri gereğince "*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat Veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek*" suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ii. Yasaklanan bilgileri temin etme suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçun zincirleme olarak işlendiği gerekçesiyle takdiren 1/4 oranında artırım yapılarak 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iii. Resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, işlenen suçun "*terör suçu*" olması nedeniyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezasında 1/2 oranında artırım yapılarak 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca cezasında takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak neticeten 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına

karar verilmiştir.

E. Başvurucunun Sağlık Durumu

16. Başvurucu, ameliyat sırasında "*nekrozitan fasit*" adında hastane virüsü almış, bu nedenle 24 defa ameliyat olmuş ve olmaya devam etmektedir. Başvurucu, hastalığı nedeniyle iki bacağını kullanamamakta ve idrarını sonda ile yapabilmektedir. Başvurucu hipertansiyon rahatsızlığı nedeniyle sıklıkla rahatsızlanmaktadır. Başvurucunun ayrıca uyku apnesi, diyabetes mellitus, kalp rahatsızlığı ile birlikte intihara varan psikiyatrik rahatsızlıkları bulunmaktadır.

17. Uzmanlarca hazırlanan tıbbi raporlara göre başvurucunun, giderek düşkün hale gelmesinin engellenemediği, hayatının bundan böyle yatağa bağımlı ve bakıma muhtaç olarak devam edeceği, komplikasyonlar nedeniyle hayati ve ciddi tehlikelerin ortaya çıkabileceği, temiz, uygun, refakatçi eşliğinde gerektiğinde müdahale edilebilecek ekibin bulunduğu, bireysel tuvalet ve bu tuvalete akülü tekerlekli iskemle ile erişmesine izin verecek alanın bulunduğu, tansiyonunun izlenebileceği monitörün olduğu ortamda yaşamını sürdürebileceği tespit edilmiştir. Başvurucu hastane dışı koşullarda hayatını idame ettirebilecek ve bu nedenle de kaçabilecek durumda değildir.

18. Başvuru formunun ekindeki belgelere göre başvurucu, Silivri Ceza Yerleşkesi polikliniğinde tedavi görmekte iken Silivri Devlet Hastanesine ve ardından da Selimpaşa Devlet Hastanesine nakledilerek tedavisine devam edildiğini ifade etmiştir. Başvurucunun, tedavisine 17/8/2011 ila 17/1/2012 tarihleri arasında Silivri Devlet Hastanesinde devam edilmiştir.

19. Başvurucu, 17/1/2012 tarihinde rahatsızlıklarının artması nedeniyle, tedavi gördüğü Silivri/Selimpaşa Devlet Hastanesinden Mehmet Akif Ersoy Hastanesine nakledilmiştir.

20. Başvurucu, Mahkemeye hitaben yazdığı 7/2/2012 tarihli dilekçesinde, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, bu süre zarfında savunmalarını video konferans yöntemi ile yapabildiğini ve sadece iki kez duruşma salonunda bulunabildiğini ifade etmiştir.

21. Başvurucu, 15/3/2012 tarihinde bir süredir tedavi gördüğü Mehmet Akif Ersoy Hastanesinden İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesine sevk edilerek tedavisine devam edilmiştir.

22. Başvurucu, hastalığının ağır olduğunu, iyileşerek normal hayata dönmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş ve bu durumu gösterir konsültasyon neticeleriyle birlikte doktor raporlarını dayanak göstererek 29/11/2011, 7/2/2012, 2/3/2012, 16/3/2012, 13/4/2012, 29/5/2012, 6/7/2012, 13/7/2012, 27/7/2012, 31/7/2012, 20/9/2012, 4/10/2012 tarihli dilekçeleri ile tahliye edilmeyi talep etmiştir.

23. Başvurucunun tedavisine başvuru tarihi itibariyle İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesinde devam edilmektedir.

F. Derece Mahkemesinin Konuya İlişkin Ara Kararları

24. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2012 tarihli 150. celsede verdiği ara kararıyla, 13/1/2012 tarihli savunma mahiyetindeki dilekçesine istinaden, tedavisine ilişkin gereği yapılmak üzere dilekçesinin bir suretinin Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine ve başvurucunun son sağlık durumu ile ilgili tedavi gördüğü hastaneden ivedi rapor alınmasına karar vermiştir.

25. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2012 tarihli 251. celsede verdiği ara kararıyla, İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Başhekimliğinin 21/10/2012 tarih ve 4833 sayılı yazı cevabına ekli başvurucu hakkında tanzim edilen 18/10/2012 tarih ve 1620 sayılı görüş yazısına istinaden, başvurucunun giderek kontrolü güçleşen enfeksiyonları sebebiyle iki aydır rehabilitasyon uygulaması yapılamadığı ve ivedilikle hastanın uygun bir klinikte yatarak tedavisinin devamının hasta açısından daha etkin olacağı yönündeki görüş ve kanaat dikkate alınarak başvurucunun uygun bir klinikte yatarak tedavisinin sağlanması amacıyla Adalet Bakanlığının belirlediği tam teşekküllü ve güvenlikli bir kliniğe sevki için gerekli işlemin yapılmasına karar vermiştir.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 16/11/2012 tarihli 262. celsede verdiği ara kararıyla, İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Başhekimliğinin 20/10/2012 tarih ve 4833 sayılı yazı cevabına istinaden tutuklu başvurucu hakkında tekrarlayan enfeksiyonları nedeniyle hastanede yatarak tedavisine devam edildiği bildirilmekle başvurucunun aynı hastanede yatarak tedavisine devam edilmesine ve başka bir hastaneye sevk edilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

27. Adalet Bakanlığının görüşünde, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarih ve 2013/771 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun tahliye talebi değerlendirilerek "*.daha önce Adli Tıp Kurumundan 08 Temmuz 2009 tarih ve 01 Temmuz 2011 tarihli raporların alındığı anlaşıldığından*" gerekçesiyle reddettiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

G. İlgili Hukuk

29. 765 sayılı Mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

> *"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."*

30. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

32. 5237 sayılı Kanun'un 344. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

34. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

35. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. [(1)]

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 16/7/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/7/2013 tarih ve 2013/5274 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, yargılamasının devam ettiği Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesine göre görevlendirilmiş özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "*tabii mahkeme*" ve "*tabii yargıç*" ilkelerinin ihlal edildiğini, lehine olan delillere itibar edilmediğini ve toplanmadığını, iddia makamının soruşturma makamlarının tek yanlı tespitlerini değerlendirmeksizin iddianameye dönüştürdüğünü, yargılamanın uzun süredir sonuçlandırılamadığını, duruşmalar basına kapalı olarak yapıldığından duruşmaların aleniliği ilkesinin ihlal edildiğini, "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*", "*makul sürede yargılanma*", "*hakkaniyete uygun ve açık yargılanma*" ilkelerinin ihlal edildiğini, kaçma olasılığı bulunmamasına rağmen tutuklu bulundurulduğunu, kendisiyle ilgili tutukluluk süresinin ve koşullarının değerlendirilmediğini, tutukluluğunun makul gerekçelere dayanmadığını ileri

sürerek Anayasa'nın 10., 17., 19., 20., 26., 36., 37. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiaları

i. Tutukluluğun Somut Olgu ve Olaylara Dayanmadığı İddiası

39. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığını ileri sürmüştür.

40. Adalet Bakanlığı ve başvurucu, görüşlerinde bu şikâyetle ilgili ayrı bir değerlendirme yapmamıştır.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."*

42. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

44. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mut-

laka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

45. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

46. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

47. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> **"***Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.***"**

48. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2009 tarih ve 2009/19 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, "*hakkında mevcut delillerin toplanmamış olması, yüklenen suçun niteliği, atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı katolog suçlardan olması*" gösterilmiştir.

49. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede, başvurucunun isnat

edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, ihbar üzerine yapılan aramalarda ele geçirilen doküman ve diğer belgelere, üçüncü kişilerle ve örgütsel irtibatlarla yapılan telefon görüşmelerine, dijital kayıt ve verilerde yapılan incelemelere yer verilmiştir. İddianamede, 7/7/2008 tarihinde yapılan ihbar üzerine başvurucunun kardeşi B.E'nin evinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken çok sayıda belgenin bulunduğu, "*Ergenekon Terör Örgütü*"-nün talimatları doğrultusunda yürütme organını devirmeye yönelik olarak "*Cumhuriyet Çalışma Grubu*" adı altındaki oluşumu kurdukları, bu oluşumda alınan kararları koordineli bir şekilde uyguladıkları, dava dosyası kapsamındaki diğer bir sanık olan dönemin Jandarma Genel Komutanı Ş.E.'nin çağırdığını ifade ederek birçok gazeteciyle görüştüğü, bu görüşmeleri gizli kamera ile kaydettiği, arşivlediği, örgütsel içerikli gizli toplantılara katıldığı, 1/7/2008 tarihli eş zamanlı operasyonu haber alıp yurtdışına kaçtığı, sahte pasaportla Türkiye'ye Zonguldak üzerinden deniz yoluyla giriş yaptığı sırada yakalandığı, üzerinde damadı adına tanzim edilmiş sahte kimlik bulunduğu, üst aramasında üzerinden çok sayıda "*sim kart*"ın çıktığı, yüzlerce kişinin siyasi, dini, felsefi, etnik kökenlerine ilişkin kişisel bilgilerini veri olarak kaydettiği ifade edilmiştir.

50. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı yönündeki iddiasını soyut olarak dile getirmekle yetinmiş ve bu konuda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Dava dosyasının incelenmesinden, tutuklama kararının, Derece Mahkemesinin bu konudaki hukuki yetki ve görevi çerçevesinde verildiği anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasında bunun aksini ifade eden herhangi bir husus da yer almamaktadır. Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için somut olgu ve bilgi bulunmadığı halde tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğun devamına dair kararların ilgili ve yeterli olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

51. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı*"na ilişkin iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

52. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetine ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiaları

i. Yargılamanın Adil Olmadığı İddiası

53. Başvurucu, yargılandığı mahkemenin özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "*tabii mahkeme*", "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*" ve "*hakkaniyete uygun ve açık yargılanma*" ilkelerinin ihlal edildiğini, lehine olan delillerin değerlendirilmediğini, iddia makamlarının soruşturma makamlarının tek yanlı tespitlerini değerlendirmeksizin iddianameye dönüştürdüğünü ileri sürmüştür.

54. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğunu, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulmasının esas olduğunu, bireysel başvuru yoluna iddia edilen hak ihlallerinin olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabileceğini, derdest davalar açısından başvuru yollarının henüz tüketilmediğini, başvurucu ile aynı dava kapsamında yargılanan kişilerce benzer gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruların da aynı gerekçelerle kabul edilemez bulunduğunu belirtmiştir.

55. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, başvuru yollarının tüketilmediği iddiasının kabul edilemeyeceğini, tutukluluk konusunun dava ile özdeşleştirilmemesi gerektiğini, tahliye talebinin reddi ile başvuru yolunun tüketildiğini belirterek Bakanlığın görüşüne katılmamıştır.

56. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, yargılandığı mahkemenin özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "*tabii mahkeme*", "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*" ve "*hakkaniyete uygun ve açık yargılanma*" ilkelerinin ihlal edildiğini, lehine olan delillerin değerlendirilmediğini, iddia makamlarının soruşturma makamlarının tek yanlı tespitlerini değerlendirmeksizin iddianameye dönüştürdüğü yönündeki şikâyetlerinin Ana-

yasa'nın 36. maddesinde yer alan "*adil yargılanma hakkı*" kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin"*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

59. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*"

60. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

61. Zira temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturulması gerekir. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17-18).

62. Başvurucu hakkındaki dava temyiz incelemesi aşamasında derdest olup bu şikâyetler bakımından başvuru yolları henüz tüketilmemiştir.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun yargılandığı mahkemenin özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "*tabii mahkeme*", "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*" ve "*hakkaniyete uygun ve açık yargılanma*" ilkelerinin ihlal edildiği, lehine olan delillerin değerlendirilmediğini, iddia makamlarının soruşturma makamlarının tek yanlı tespitlerini değerlendirmeksizin iddianameye dönüştürdüğü yönündeki iddialarının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

64. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bu-

lunmadığı için başvurunun bu şikâyetine ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İddialar Yönünden

65. Başvurucu ayrıca, soyut olarak, Anayasa'nın 10., 17., 20., 26., 37. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların belirtilmesi gerektiğini, ancak somut başvurunun bu şartı karşılamadığını ifade etmiştir.

67. Başvurucu, Adalet Bakanlığının bu görüşüne karşı, herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

68. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."*

69. 6216 sayılı Kanun'un, "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1)Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.*
>
> *(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

70. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...*

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

..."

71. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca, Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

72. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale nedenolduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20).

73. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını

destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 22).

74. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucuların başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26).

75. Somut başvuruda başvurucu, Anayasa'nın 10., 17., 20., 26., 37. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini soyut olarak ve sadece madde numaralarını belirterek ileri sürmüştür. Somut başvuru kapsamında, bahsi geçen haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait bir açıklamada bulunulmamıştır. Söz konusu maddelerin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yukarıda açıklanan koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurucunun bu iddialarının esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

76. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 10., 17., 20., 26., 37. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

77. Başvurucu, hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün olmadığını belirterek, tutukluluk halinin devam etmesinin makul gerekçelere dayanmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığından şikâyet etmiştir.

78. Adalet Bakanlığının görüşünde, AİHM kararlarına göre, bir suç işlediği şüphesiyle hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgili kişinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe (*reasonable suspicion*) ya da inandırıcı nedenlerin (*raisons plausibles*) bulunması gerektiğini, bu gerekliliğin tutukluluk açısından olmazsa olmaz bir koşul olduğunu ve tutukluluğunun devam ettiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini, makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini, makul şüphenin, elde edilen deliller, somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiğini, suç işlediğinden kuşkulanılan bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanmaması ve tutukluluğunun uzatılmaması gerektiğini, ancak tutukluluğu meşru kılan bazı gerekçeler göstererek bir zanlı ya da sanığın tu-

tuklanmasının keyfi olarak değerlendirilemeyeceğini, aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmenin bu çerçevede değerlendirilemeyeceğini ve Anayasa Mahkemesince de benzer bir yaklaşımın benimsendiğini belirtmiştir.

79. Adalet Bakanlığı ayrıca, belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken, makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının incelenmesi gerektiğini, ayrıca davanın karmaşıklığının ve suçlamaların niteliğinin, isnat olunan suçun organize suç ile mücadele kapsamında olup olmadığının her başvurunun kendi özellikleri çerçevesinde ele alması gerektiğini ve Anayasa Mahkemesinin bu konulardaki yaklaşımının da benzer nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

80. Adalet Bakanlığı son olarak, başvurucunun, "*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat Veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek*", "*Açıklanması Yasak Belgeleri Temin Etmek*" ve "*Resmi Belgede Sahtecilik*" suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı, davanın kapsamlı ve karmaşık olduğunu, başvurucuyla beraber toplam 275 sanığın yargılandığını, dava dosyası kapsamında ek 3500 klasör delil bulunduğunu, 22 davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirildiğini, derece mahkemesince haftanın dört günü duruşma yapıldığını, yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması gerekçelerine dayandığını, ancak 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tahliye talebinin yargılama dosyasının kapsamındaki diğer sanıklardan ayrı olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.

81. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte tahliye edildiğini, ancak yeniden tutuklanabileceği göz önünde bulundurularak somut başvurunun sonuçlandırılması gerektiğini ifade ederek Bakanlık görüşüne katılmamıştır.

82. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün

olmadığını belirterek tutukluluğun devam etmesinin makul gerekçelere dayanmadığı yönündeki şikâyetinin özü, esas olarak, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen "*tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanma ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı*" ile ilgilidir. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

83. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

84. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

85. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

86. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

87. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup

olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

88. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

89. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

90. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılmasıkabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

91. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

92. Bakanlık görüşüne göre, derece mahkemesi, başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verirken belirli bir süre "*suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması*" şeklindeki gerekçelere dayanmıştır.

93. Somut olayda, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek;

"a- Sanık hakkında 16.01.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b- Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c- Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısım sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e- Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Sanık Levent Ersöz hakkında dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, sanıkta ele geçen çok sayıda yazı ve belgeyle ilgili inceleme raporları, telefon

kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına"

şeklindeki gerekçe ile tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

94. Adalet Bakanlığı, bu tarihten sonraki değerlendirmelerde derece mahkemesinin 27/7/2012 tarihli kararına atıfla başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiğini belirtmiştir.

95. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66- 67).

96. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, 15/1/2009 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında yaklaşık dört yıl yedi aydır.

97. Başvurucunun, tutukluluğunun devam etmesinin makul gerekçelere dayanmadığı yönündeki şikâyetinin, hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün olmadığı hususuna dayandırdığı görülmektedir. Bu noktada başvurucunun sağlık durumunun da incelenmesi gerekmektedir.

98. Başvurucu, sağlık problemlerinin çıkması üzerine yurtdışından 20/11/2008 tarihinde Türkiye'ye giriş yaparken sahte pasaport ve sahte kimlikle yakalandığını savcılık ifadesi ve sorgusunda beyan etmiştir. Başvuru formunun ekindeki belgelere göre başvurucu, Silivri Ceza Yerleşkesi polikliniğinde tedavi görmekte iken Silivri Devlet Hastanesine ve ardından da Selimpaşa Devlet Hastanesine nakledilerek tedavisine devam edildiğini ifade etmiştir. Başvurucunun, tedavisine 17/8/2011 ila 17/1/2012 tarihleri arasında Silivri Devlet Hastanesinde devam edilmiş ve 17/1/2012 tarihinde rahatsızlıklarının artması nedeniyle, tedavi gördüğü Silivri/Selimpaşa Devlet Hastanesinden önce Mehmet Akif Ersoy Hastanesine ardından da 15/3/2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesine sevk

edilmiştir. Başvurucunun tedavisine halen İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesinde devam edilmektedir.

99. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2012 tarihli oturumunda, başvurucunun tedavisine ilişkin gereğinin yapılması için Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına karar verdiği görülmektedir. Mahkeme ayrıca 23/10/2012 tarihli oturumunda da, başvurucunun giderek kontrolü güçleşen enfeksiyonları sebebiyle iki aydır rehabilitasyon uygulaması yapılamadığı ve ivedilikle hastanın uygun bir klinikte yatarak tedavisinin devamının hasta açısından daha etkin olacağı yönündeki hastane görüşü doğrultusunda başvurucunun tam teşekküllü ve güvenlikli bir kliniğe sevki için gerekli işlemin yapılmasına karar vermiştir. Mahkeme son olarak 16/11/2012 tarihli celsesinde de başvurucunun sağlık durumunu değerlendirmiş ve hastanede yatarak tedavisine devam edildiğinden başka bir hastaneye sevk edilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

100. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

101. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin "*ilgili*" ve "*yeterli*" olduğu söylenemez (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

102. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görül-

mektedir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

103. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün olmadığı ve tutukluluk haline son verilmesi gerektiği*" iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

104. Başvurucu, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

105. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre bir yargılama süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde her olayın kendine özgü koşulları ve özellikle davanın karmaşık olup olmadığı, başvurucunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, kamu otoritelerinin ve özellikle de yargılama organlarının tutumları, davanın başvurucu açısından taşıdığı önem ve eğer söz konusu yargılama bir ceza yargılaması ise, başvurucunun tutuklu olup olmadığı gibi ölçütlerin dikkate alınması gerektiğini, başvurucunun yargılandığı ve kamuoyunda "*Ergenekon Davası*" olarak bilinen davada Derece Mahkemesince 5/8/2013 tarihinde esas hakkında karar verildiğini belirtmiştir.

106. Adalet Bakanlığı ayrıca, AİHM'in, başvurucu ile aynı dava kapsamında yargılanan bir kişi hakkındaki 30/4/2013 tarihli *Güder/Türkiye* kararında, ağır organize suçlara ilişkin çok sayıda suç ortağı hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına dikkat çekildiğini, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verdiğini belirtmiştir (*Güder/Türkiye* (kk.), B. No: 24695/09, 30/4/2013, § 54).

107. Başvurucu, Adalet Bakanlığının bu görüşüne karşı bir beyanda bulunmamıştır.

108. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

109. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

110. Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Herkes . cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir ."*

111. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

112. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 39).

113. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/673, 19/12/2013, § 27).

114. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41-45).

115. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme dönemlerinin ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

116. Anayasa'nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (*suç isnadı*) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye

suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32). AİHM, kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan fiilin ulusal hukuktaki tasnifini, fiilin gerçek niteliğini, fiil için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığını incelemektedir (Bkz: *Sergey Zolotukhin/Rusya*, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53 ve *Engel ve Diğerleri*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının kapsamında bireysel başvuru konusu edilebilir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32).

117. Somut olayda başvurucunun, "*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat Veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek*", "*Açıklanması Yasak Belgeleri Temin* Etmek" ve "*Resmi Belgede Sahtecilik*" suçlarından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı ile toplam 21 yıl 18 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

118. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

119. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32).

120. Bununla birlikte, suç isnadının tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi ile ilgili zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilir. Anayasa Mahkemesince verilen birçok kararda, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikayetlerde, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen sürenin dikkate alınacağına hükmedilmiştir (Birçok kararın yanında bkz: B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 36; B. No: 2013/13, 2/7/2013, § 51).

121. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösteril-

memesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

122. Ancak yargılama süresinin uzunluğunun tespiti açısından davanın karmaşıklığı, davadaki sanık sayısı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

123. Somut olayda, başvurucunun 1/7/2008 tarihli polis operasyonunda arandığı ve bu operasyonu önceden haber alarak bir süre yurt dışına çıktığı iddia edilmektedir. Başvurucunun, 15/1/2009 tarihinde sahte pasaportla Türkiye'ye Zonguldak üzerinden deniz yoluyla giriş yaparken yakalanarak göz altına alındığı ve 16/1/2009 tarihinde tutuklandığı görülmektedir. Buna göre somut olay açısından başvurucunun yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği 15/1/2009 tarihidir.

124. Başsavcılıkça, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu iddianameyle kamu davası açılmış ve başvurucu "*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren* Iskat *Veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek*", "*Açıklanması Yasak Belgeleri Temin Etmek*" ve "*Resmi Belgede Sahtecilik*" suçlarını işlediği iddiasıyla yargılanmıştır.

125. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında başvurucu ile beraber toplam 275 sanık yargılanmakta olup ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluşmaktadır.

126. Söz konusu davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan davalar ile hali hazırda yürüyen bir kısım diğer davaların, aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle birleştirildiği bir yargılama sürecine ilişkin olduğu görülmektedir.

127. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı başvurucunun isnat edilen suçlardan toplam 21 yıl 18 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

128. 15/1/2009 tarihinde yurt dışından Türkiye'ye giriş yaparken yakalanarak gözaltına alınan başvurucu hakkındaki dava Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilen bireysel başvuru incelemesi sırasında Yargıtayda temyiz incelemesi aşamasında derdesttir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 15/1/2009 ile işbu kararın verildiği 16/7/2014 tarihleri arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 6 aydır.

129. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemesinin yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir döneminin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, isnat olunan suçun organize suç olup olmaması gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

130. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "*makul sürede yargılanma hakkı*"nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

131. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

132. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

133. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

134. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

135. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. "*Tutukluluğun somut olgu ve olaylara dayanmadığı*" yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. "*Yargılandığı mahkemenin özel yetkili mahkeme olması nedeniyle "tabii mahkeme", "bağımsız ve tarafsız mahkeme" ve "hakkaniyete uygun ve açık yargılanma" ilkelerinin ihlal edildiği, lehine olan delillerin değerlendirilmediği, iddia makamlarının soruşturma makamlarının tek yanlı tespitlerini değerlendirmeksizin iddianameye dönüştürdüğü*" yönündeki iddialarının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. "*Tutukluluğun makul süreyi aştığı*" yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. "*Makul sürede yargılanma hakkı*"nın ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Diğer iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun;

1. "*Tutukluluğun makul süreyi aştığı*" iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. "*Makul sürede yargılanma hakkı*"nın ihlal edildiği iddiası yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

16/7/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİTHAT BAKİKUŞAĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4682)

Karar Tarihi: 17/9/2014

R.G. Tarih-Sayı: 5/11/2014-29166

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mithat BAKİKUŞAĞI

Vekili : Av. Özel EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve hapis cezasının kalan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinin hakkında devam eden üst sınırı yedi yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren bir suçtan kovuşturma olduğundan bahisle reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Balıkesir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu, 5/4/2012 tarih ve 6291 sayılı Kanun ile 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen 105/A maddesi kapsamında Balıkesir İnfaz Hâkimliğinden, cezasının koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Anılan talebe istinaden hazırlanan Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 2/5/2013 tarih ve 2013/1873 sayılı *"Değerlendirme Raporu"* ve Disiplin Kurulu Başkanlığının 2/5/2013 tarih ve 2013/845 sayılı *"İyi Hal Tespiti Görüş Bildirme Kararı"*nda başvurucunun açık ceza infaz kurumlarına ayrılma koşullarını taşımadığı, bu sebeple talebinin kabulünün mümkün olmadığı görüşü İnfaz Hâkimliğine gönderilmiştir.

8. İnfaz Hâkimliği 2/5/2013 tarih ve E.2013/905, K.2013/899 sayılı kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Gerekçe şöyledir:

> *"6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 5275 sayılı Kanuna eklenen 105/A-(1-2) maddesine göre bir hükümlü hakkında cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle karar verilebilmesi için ön koşulun açık ceza infaz kurumlarına ayrılma şartlarını taşıyor olması gerektiği,*
>
> *Ancak hükümlü hakkında, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/13 Esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonucunda 5411 sayılı Kanunun 160/1. maddesinde altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile yaptırıma bağlanan zimmet suçundan anılan Mahkeme'nin 12/06/2012 tarih ve 2012/13 Esas 2012/36 sayılı kararı ile 4 yıl 2 ay hapis ve 1.360,00 TL Adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, hükümlü hakkında verilen bu mahkumiyet hükmünün Yargıtay aşamasında olup henüz kesinleşmediği,*
>
> *Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin 8/2-b maddesine göre "Haklarında üst sınırı yedi yıldan az olmayan başka bir suçtan soruşturma veya kovuşturması devam etmekte olanlar ile üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı bulunanların bu durumları devam ettiği sürece açık kurumlara ayrılamayacakları" bilinmekle, hükümlünün bu tarih itibariyle açık ceza infaz kurumlarına ayrılma koşullarını taşımadığı anlaşıldığından, hükümlünün talebinin reddi ile."*

9. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2013 tarih ve 2013/438 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. İtiraz mercii benzer gerekçelere dayanmıştır.

10. Karar, başvurucuya 22/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 21/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının tamamının veya belirli bölümlerinin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmuş ve Mahkemenin, 9/4/2014 tarih ve E.2014/26, K.2014/78 sayılı kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *".veya soruşturma konusu olan suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir başka suçtan soruşturması veya böyle bir suçtan tutuksuz yargılaması devam etmekte."* ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesi 23/5/2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

12. Başvurucu, anılan iptal kararından sonra 22/4/2014 tarihinde Balıkesir İnfaz Hâkimliğinden tekrar cezasının koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği, 24/4/2014 tarih ve E.2014/706, K.2014/703 sayılı kararı ile anılan iptal kararı sonrası başvurucunun önceki açık ceza infaz kurumlarına ayrılma talebinin reddine dair verilen kararın gerekçesinin ortadan kalktığını belirterek başvurucunun talebinin kabulü ile tahliyesine ve cezasının koşullu salıverilme tarihi olan 7/6/2014 tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar vermiştir.

14. Bu kapsamda, başvurucu 24/4/2014 tarihinde Sındırgı A Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilerek denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için Bandırma Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;*
>
> *a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,*
>
> *b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,*
>
> *koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."*

16. Anayasa Mahkemesinin 9/4/2014 tarih ve E.2014/26, K.2014/78 sayılı iptal kararı öncesi 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

" Açık ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerden kınamadan başka bir disiplin cezası alanlar ve hükümlü oldukları suçtan başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı veya soruşturma konusu olan suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir başka suçtan soruşturması veya böyle bir suçtan tutuksuz yargılaması devam etmekte olanlar ile yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar, kurum yönetim kurulunun kararı ile kapalı ceza infaz kurumlarına geri gönderilirler. Bu karar, infaz hâkiminin onayına sunulur."

17. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı kurumda hükümlü olup, işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı haklarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesine göre tutuklama kararı verilenler, bu durumları devam ettiği sürece açık kurumlara ayrılamaz."

18. Anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 4/6/2014 tarih ve 29020 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişiklik öncesi hali şöyledir:

"(2) Kapalı kurumda hükümlü olup;

(...)

b) Haklarında üst sınırı yedi yıldan az olmayan başka bir suçtan soruşturma veya kovuşturması devam etmekte olanlar ile üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı bulunanlar,

bu durumları devam ettiği sürece açık kurumlara ayrılamaz.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/9/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/2/2014 tarih ve 2013/4682 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yürürlüğe girmesi ile koşullu salıverme tarihine bir yıl ve daha az süresi kalan hükümlülerin denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle hapis cezasının infazının cezaevi dışında gerçekleşmesinin mümkün hale geldiğini, kendi cezasının da 29/4/2013 tarihinde bir yılın altına düştüğünü, ancak denetimli serbestlikten yararlanma talebinin

hakkında devam eden üst sınırı yedi yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle kovuşturma olduğundan bahisle reddedildiğini, benzer durumda olan başka hükümlünün talebinin ise kabul edildiğini, ayrıca hakkında kesin bir hüküm olmadan denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmamasının kişiyi suçlu kabul etmek olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. ve 38. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesi ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanarak tahliyesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Başvurunun konusu, infaz aşamasında denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmanın ön şartı olan açık ceza infaz kurumuna ayrılmanın *"haklarında üst sınırı yedi yıldan az olmayan başka bir suçtan soruşturma veya kovuşturması devam etmekte olanlar ile üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı bulunanlar"* açısından sınırlandırılmasıdır. Dolayısıyla, incelenmesi gereken sorun infaz şekline ilişkin yapılan düzenlemelerin ve bunların sonuçlarının değerlendirilmesidir.

22. 5/4/2012 tarih ve 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi cezaların infazına ilişkin olarak belirli şartlar altında koşullu salıverme tarihinden bir yıl önce hükümlüleri denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırarak bazı yükümlülükler altında erken tahliyesini öngörmektedir. Bu kapsamda anılan madde hükümlerinin uygulaması hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin belirlenmesi açısından önemlidir.

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hükümlü olup olmadığına bakılmaksızın herkesin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğunu, bunun da 5. maddenin birinci fıkrasında belirlenen istisnalar dışında özgürlükten yoksun bırakmama veya yoksun bırakmanın devamının engellenmesi ve uygun olduğu ölçüde tutuklama veya gözetim altına alınma durumlarında 5. maddenin (2), (3) ve (4) fıkralarının sağladığı çeşitli koruma mekanizmalarının sağlanması anlamına geldiğini belirtmiştir. Hükümlülerin infaz rejimi kapsamında yararlandıkları koşullu salıverme gibi cezanın infazının ceza infaz kurumları dışında gerçekleştirilmesine dair bir uygulama da Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Bkz. *Weeks/Birlesik Krallık*, B.No. 9787/82, 2 Mart 1987, § 40).

24. Bakanlık görüş yazısında, denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına dair hususun kişinin ceza infaz kurumunda kalacağı süreyi belirlemede etkili olacağı gözeterek başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde incelenmesinin gerektiğini belirtmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

26. Bu çerçevede hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucunun şikâyet biçimi dikkate alındığında, Anayasa'nın 10. ve 38. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesi ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine dair iddialarının özü, hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanamaması nedeniyle ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin kendisiyle aynı süre hapis cezası alan mahkûmlara göre daha fazla olması hususu ile ilgili olduğundan başvurucunun bütün iddiaları aşağıda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

27. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; . halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

29. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

30. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası*"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organ-

larınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan *"suç şüphesine bağlı tutma"* kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna *"bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı"* ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. B.No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, B.No: 2014/912, 6/3/2014, § 70).

31. *"Bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma"*nın infazına ilişkin uygulamaların da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında kalıp kalmayacağı anılan meşru sınırları belirlemek için elzemdir.

32. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve AİHS'nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, *"keyfi bir biçimde"* bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır.

33. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartla tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanması gibi hususları güvence altına almamaktadır (*Mouesca/Fransa*, B.No.:52189/99, 18/10/2001, *İrfan Kalan/Türkiye*, B.No. 73561/01, 2/10/2001, *Çelikkaya/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), B.No: 34026/03, 1/6/2010, § 60, *Alican Demir/Türkiye*, B.No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak AİHM, ulusal mahkemelerin, bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese, herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan, bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları halinde durumun farklı olacağını belirtmektedir (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], B.No: 42750/09, 10/7/2012, § 126, *Hıdır Durmaz/Türkiye* (No. 2), B.No. 26291/05, 12/7/2011, § 26). AİHM'in yukarıda belirtilen *Alican Demir/Türkiye* kararında, şartla tahliyenin süre ve iyi hale ilişkin şartları gerçekleştikten sonra hâkimin şartla tahliyeye karar vermekle yükümlü olduğunu ve bu kapsamda hâkimin görevi bu koşulların bir araya gelip gelmediğini incelemekle sınırlı olup tahliyenin uygun olup olmadığını değerlendirme imkânına sahip olmadığını ve dolayısıyla hâkimin takdir yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir. Bu çerçevede şartla tahliyeye kadar olan sürenin hesaplanmasını AİHS'in 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında incelemiştir (*Alican Demir/Türkiye*, §§ 91-92).

34. Yukarıda belirtilen ilkeler temelinde başvuru konusu olaya ilişkin her türlü değerlendirmeden önce başvurucunun, mahkûmiyetine ilişkin hukuki bir temelin olmadığına dair herhangi bir iddiasının olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Başvurucu, hakkındaki hapis cezasının 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilmesi talebinin reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur.

35. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi, hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Sonuç olarak anılan maddenin, hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır.

36. Hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirlerinden yararlanmaları anılan madde uyarınca bazı şartlara bağlanmıştır. Hükümlülerin açık ceza infaz kurumuna ayrılması için gereken şartlardan biri hükümlü hakkında üst sınırı yedi yıl ve üzeri hapis cezasını gerektiren başka bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma olmaması ile üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı bulunmamasıdır. Aksi takdirde hükümlünün açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartı gerçekleşmediğinden açık ceza infaz kurumuna ayrılamadığı gibi denetimli serbestlik tedbirinden de yararlanamayacaktır.

37. Hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden yararlanarak koşullu salıverme tarihinden önce serbest kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin güvencesinde olup olmadığının tespitinde denetimli serbestlik tedbirinde infaz hâkiminin takdir yetkisi olup olmadığı belirlenmesi gerekir.

38. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca, hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararının yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir (Bkz., §

33). Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine açıkça keyfi bir şekilde karar vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır.

39. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/13 sayılı dosyasında üst sınırı yedi yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir kovuşturma olduğundan bahisle açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartını gerçekleştiremediğinden cezasının koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebi reddedilmiştir. Daha sonra başvurucunun talebinin reddine gerekçe oluşturan 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dördüncü fıkrasının "*...veya soruşturma konusu olan suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir başka suçtan soruşturması veya böyle bir suçtan tutuksuz yargılaması devam etmekte...*" ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

40. Başvurucu ikinci kez 22/4/2014 tarihinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinde bulunmuş ve Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin 24/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra başvurucunun talebi gecikmeksizin değerlendirilmiş ve İnfaz Hâkimliğinin karar verdiği gün başvurucu tahliye olmuştur. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin kararlarında herhangi bir keyfilik de tespit edilmemiştir.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkûm olduğu cezadan daha uzun bir süre ceza infaz kurumunda tutulmadığı gibi ceza infaz kurumu dışında cezasının infazına imkân tanıyan ve sadece kendi talebi ve infaz hâkiminin takdiri kapsamında uygulanabilecek bir tedbirinin uygulanamamasına ilişkin kararda açık bir keyfilik de tespit edilmemiştir. Dolayısıyla açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 17/9/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDOĞAN AYHAN KİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9302)

Karar Tarihi: 17/9/2014

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Zehra Ayla PERKTAŞ
	Burhan ÜSTÜN
	Nuri NECİPOĞLU
	Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	: Şükrü DURMUŞ
Başvurucu	: Erdoğan Ayhan KİT
Vekili	: Av. Filiz Feyhan AKSOY KARAKOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresini doldurmasına rağmen serbest bırakılmadığını, tutuklama kararının somut gerekçelere dayanmadığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 13/12/2013 tarihinde Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 25/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 27/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 28/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını 10/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçlamasıyla 10/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 12/2/2012 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/885-384 sayılı iddianamesiyle Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde E.2012/46 sayılı kamu davası açılmıştır.

10. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2013 tarih ve E.2012/46, K.2013/88 sayılı kararıyla başvurucunun Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçundan beraatına ve tahliyesine, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu suçtan dolayı tutuklanmasına, beraat kararı verilen suçtan tutuklu kalınan sürenin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen hapis cezalarından mahsubuna karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2013 tarihli kararına 11/10/2013 tarihinde itiraz etmiş, Mahkeme dosyayı incelenmek üzere Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarih ve 2013/504 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun tahliye talebini reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Ret kararı başvurucuya 15/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2013 tarih ve E.2012/46, K.2013/88 sayılı kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 7/7/2014 tarih ve E.2014/4207, K.2014/8246 sayılı ilamla hükmün başvurucu yönünden bozulmasına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

14. Başvurucu, 13/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır."

16. Aynı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

17. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

18. Aynı Kanun'un 102. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

19. Aynı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

20. 26/9/2004 tarih ve 5235 Sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır."

21. Aynı Kanun'un 12.maddesi şöyledir:

" Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, . on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/9/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/12/2013 tarih ve 2013/9302 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan tutuklandıktan sonra bu suçtan beraat ettiğini, beraat kararı sonrasında asliye ceza mahkemesinin görevine giren kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle tutuklandığını, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin tutuklama ile ilgili azami sınırı belirlerken yargılamayı yapan mahkemeyi değil, suçun tabi olduğu görevli mahkemeyi esas aldığını, bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle azami tutukluluk süresinin 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi gereğince 1 yıl 6 ay olduğunu, Anayasa Mahkemesinin "*uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı*" kararı göz önünde alındığında

asliye ceza mahkemesinin görevine giren suça ilişkin azami tutukluluk süresinin uygulanması gerektiğini, 7/10/2013 tarihinde verilen tutuklama kararına kadar 1 yıl 7 ay 27 gün tutuklu kalmak suretiyle 1 yıl 6 aylık azami sürenin aşıldığını ve halen tutuklu olduğunu, tutuklama kararının bu yönüyle kanunilik şartını ihlal ettiğini, hakkındaki tutuklama kararının orantılı olmadığını ve somut gerekçelere dayanmadığını, tutuklama yerine geçen seçeneklerin değerlendirilmediğini, mahkûmiyet kararı kesinleşmemiş olmasına rağmen tutuklamada ceza süresinin dikkate alınması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun şikâyetlerinin, masumiyet karinesinin ihlali, azami tutukluluk süresinin aşılması ve tutuklama kararının gerekçesinin soyut olduğu iddialarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun, masumiyet karinesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

25. Başvurucu, tutuklama ile ilgili karar verilirken kesin hüküm halini almayan ceza süresinin dikkate alınması suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

27. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

29. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

30. Bununla birlikte masumiyet karinesi adli makamların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yapmalarına, bu çerçevede şartları oluşmuşsa koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere uyulması şartıyla kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulması da masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de (AİHM) mahkûm edilen bir kişinin temyiz aşamasında tutuklu bulundurulmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlaline yol açmadığına karar vermiştir (Bkz: *Cuvillers ve Da Luz /Fransa, B. No 55052/00, 1/9/2003*).

31. Somut olayda, başvurucu, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince 7/10/2013 tarihinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen hapis cezasının süresine göre açıkça kaçma şüphesi altında olması nedeniyle tutuklanmasına karar verilmiştir.

32. Mahkemenin, başvurucu hakkında hükmettiği hapis cezasının süresine bağlı olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "*kaçacağı*" şüphesiyle tutuklama kararı vermesi masumiyet karinesinin ihlali olarak kabul edilemez.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*masumiyet karinesi*"nin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, bir ihlalin olmadığının açık olmasından dolayı "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

a. Tutukluluğun Azami Süreyi Aştığı İddiası

34. Başvurucu, mahkûmiyetine esas alınan "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçuna ilişkin yargılamanın asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmesi nedeniyle azami tutukluluk süresinin de bir yıl altı ay olarak kabul edilmesi gerektiğini, tutuklu kaldığı sürenin azami süreyi aştığını, bu nedenle verilen tutuklama kararının kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

35. Adalet Bakanlığı, AİHM'e göre bir tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında hukuki sayılabilmesi için anılan fıkranın (a) ile (f) bentleri arasındaki istisnalardan birinin kapsamına girmesi gerektiğini, tutmanın kanuni olduğunun anlaşılmasından sonra kanunda düzenlenen prosedürün izlenip izlenmediği de dâhil olmak üzere esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünün ulusal hukuka ait olduğunu, keyfiliğin önlenmesi için ulusal yasaların tümünün erişilebilir, açık ve öngörülebilir olması gerektiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı tutuklandığını ancak bu suçtan beraat ettiğini, beraat kararı sonrası asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı tutuklandığını, tutuklamanın baştan sonuç doğuracağı ilkesi gereği asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlara ilişkin bir yıl altı ay azami tutukluluk süresinin uygulanması gerektiğini, ancak 1 yıl 7 ay 27 gün tutuklu kalması nedeniyle azami sürenin aşıldığını, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/1/2011 gün ve E.2010/8529, K.2011/77 sayılı kararının bu konuda emsal oluşturduğunu belirtmiştir.

37. Başvurucunun emsal karar olarak gösterdiği Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararında; ". *Asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda toplam tutukluluk süresinin 1 yıl 6 ay, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda ise toplam tutukluluk süresinin 5 yılı geçemeyeceği nazara alındığında dosya kapsamına göre sanık O.K.nın 12.12.2007 tarihinde, sanık S.E.nin ise 02.06.2008 tarihinde tutuklandıkları, yapılan yargılama sonucunda A. 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.2009 gün ve 2008/130 Esas, 2009/469 Karar sayılı ilamı ile TCK.nun 109/2-3-5 ve 105/1 maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verildiği anlaşılmakla, tutuklulukta geçen süreye göre sanıkların başka suçtan tutuklu veya hükümlü bulunmadıklar takdirde TAHLİYELERİNE ."* karar verilmiştir.

38. Başvurucunun, azami tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."*

40. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya

değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

43. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabileceği, (2) numaralı fıkrasında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir.

44. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen tutukluluk süreleri, yargılamanın yapıldığı mahkemeye göre değil, 5235 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerindeki düzenlemeye göre yargılama konusu suçun hangi mahkemenin görevi kapsamında kabul edildiğine göre belirlenecektir.

45. Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre değişik mahkemelerin görevine giren suçların aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle ve birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olması mümkündür. Bu durumda yargılama konusu suç, alt dereceli mahkemenin görevine girse bile bağlantılı suç nedeniyle üst dereceli mahkeme davaya bakacaktır.

46. Bu kapsamda, değişik mahkemelerin görevine giren suçların hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olması durumunda kanuni tutukluluk süresi tutuklamaya esas alınan suça göre belirlenecektir. Tutuklama kararının dayanağı suç ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç ise kanuni tutukluluk süresi de buna göre belirlenecektir. Sonradan bu suç hakkında beraat kararı verilmiş olmasının kanuni tutukluluk süresine etkisi olmayacaktır.

47. Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere uyulması şartıyla kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulduktan sonra yargılama sonunda beraat kararı verilmesi mümkündür. Zira kişinin tutuklanması için suç işlediğine ilişkin *"kuvvetli belirti"*ye dayanak oluşturan olguların bulunması yeterli iken, mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için kişinin suçu işlediği konusunda mahkemenin kesin bir kanaate ulaşmasını sağlayacak olgulara gerek duyulacaktır. Bu çerçevede mahkemenin, yargılama süreci sona ermeden kişinin beraat edeceğini veya mahkûm olacağını önceden öngörmesi mümkün değildir.

48. Somut olayda başvurucu "*Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme*" suçlamasıyla 10/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış, aynı suçtan 12/2/2012 tarihinde tutuklanmış ve hakkında "*Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme*" ve "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*(iki kez)" suçlarından Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.

49. Mahkeme, 7/10/2013 tarihli kararla, başvurucunun, tutuklama müzekkeresinde yer alan "*Devletin gizli belgelerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme*" suçundan beraatına ve bu suçtan tahliyesine, "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçlarından ise hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu suçtan dolayı tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

50. Başvurucu hakkındaki 12/2/2012 tarihli tutuklama kararına esas teşkil eden suçun yargılama görevi 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesine aittir. Başvurucunun bu suçtan tutuklu kaldığı süre 1 yıl 7 ay 27 gün olup, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı bendinde öngörülen 5 yıllık azami süre aşılmamıştır.

51. Mahkemenin, kovuşturmanın sonunda ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında kalan suçtan beraat kararı vermiş olmasının uygulanacak kanuni tutukluluk süresine bir etkisi olmayacaktır. Bu nedenle başvurucunun tutukluluğuna esas alınacak kanuni tutukluluk süresinin, asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ilişkin süreler olarak kabulü mümkün değildir.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun *"azami tutukluluk süresinin aşıldığı"* yönündeki iddiasının*"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklama ve Tutukluluğun Devamına İlişkin Kararların Gerekçelerinin Soyut Olduğu İddiası

53. Başvurucu, tutuklama ve tutuklamanın devamı kararlarının gerekçesinin soyut olduğu, kararda kaçma şüphesini doğrulayan somut olgunun gösterilmediğini ve adli kontrol tedbirinin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

54. Adalet Bakanlığı görüşünde; AİHM kararlarına göre, bir suç işlediği şüphesiyle hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgili kişinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe (*reasonable suspicion*) ya da inandırıcı nedenlerin (*raisons plausibles*) bulunması gerektiğini, bu gerekliliğin tutukluluk açısından olmazsa olmaz bir koşul olduğunu ve tutukluluğunun devam ettiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini, makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini, makul şüphenin, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiğini, suç işlediğinden kuşkulanılan bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanmaması gerektiğini, ancak tutukluluğu meşru kılan bazı gerekçeler göstererek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

55. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanında tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin soyut olduğunu, başvuruya esas karardaki "*ceza süresi ve kaçma şüphesi*" gerekçesinin somut kanıtlara dayanmadığını, ilk derece mahkemesinin "*adli kontrol uygulaması ile ilgili talebe*" ya yanıt vermediği ya da soyut nedenlerle talebi reddettiğini belirtilmiştir.

56. Somut olayda, başvurucunun, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin soyut olduğu yönündeki iddiasının, yargılandığı Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/46 sayılı dosyasında 7/10/2013 tarihli kararla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûmiyetine bağlı olarak bu suçlardan tutuklanması ile bu karara yapılan itirazın derece mahkemeleri tarafından reddilmesine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

57. Bu nedenle, başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

58. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

> *" Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*
>
> *Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; . halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.."*

59. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ye-*

rine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir (B. No: 2012/1006, 16/7/2014, § 20).

60. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "*mahkûmiyet sonrası tutma*" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz: *Solmaz/Türkiye*, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; *Şahap Doğan/Türkiye*, 29361/07, 27/5/2010, § 26), (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32). Öte yandan, burada geçen *"sonra"* ifadesi, tutuklamanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutuklama, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı, mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (Bkz.*Van Droogenbroeck/Belçika, B. No: 7906/77, 24/6/1982* § 35).

61. Somut olayda, başvurucu hakkında, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 7/10/2013 tarihli kararında toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "*. kişiyi özgürlükten yoksun kılmak suçlarından verilen hapis cezalarının sürelerine göre, açıkça kaçma şüphesi altında olmaları nedeniyle CMK.100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına,"*şeklindeki gerekçe ile tutuklama kararı vermiştir. Başvurucunun, tutuklama kararına yaptığı itirazı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarih ve 2013/504 D.İş sayılı kararında "*sanıklara atılı suçun vasıf ve mahiyeti, verilen ceza miktarı göz önünde bulundurularak Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 7/10/2013 tarihli açık yargılamada sanıkların tutuklanmalarına ilişkin verilen kararda yasal bir isabetsizlik bulunmadığından sanıklar müdafilerinin itirazlarının reddine ve sanıkların tutukluluk hallerinin devamına"* şeklindeki gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

62. Buna göre başvurucu hakkındaki 7/10/2013 tarihli tutuklama kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında kalan "*mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması"*halidir. Kararın gerekçesine göre mahkûmiyet kararı ve tutuklama kararı arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, "*tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin soyut olması*" yönündeki iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. "*Masumiyet karinesi*"nin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

2. *"Azami tutukluluk süresinin aşıldığı"* yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

3. *"Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin soyut olması"* yönündeki iddialarının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

17/9/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3038)

Karar Tarihi: 10/12/2014

R.G. Tarih-Sayı: 4/4/2015-29316

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Halil ASLAN

Temsilcisi : Yılmaz ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kasten insan öldürme suçundan yargılandığı davada Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetine karar verilmesi, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi ve akıl hastalığına rağmen cezaevinde tutulması nedenleriyle anayasal hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 13/10/2014 tarihli yazısında,

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun kasten insan öldürme suçunu işlediği konusunda yeterli şüpheye ulaşan Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, cezalandırılması talebiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

8. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/1/2011 tarih ve E.2009/76, K.2011/14 sayılı kararıyla başvurucu, kasten insan öldürme suçundan 25 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine anılan Mahkeme kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/3/2012 tarih ve E.2011/6343, K.2012/2019 sayılı ilamıyla onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir. Hakkındaki cezanın infazı için 22/6/2012 tarihinde başvurucu cezaevine alınmış ve aynı tarihte müddetname düzenlenmiştir.

10. Başvurucu temsilcisi, başvurucunun (oğlunun) cezai ehliyeti bulunmadığı halde cezalandırıldığı gerekçesiyle Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş, Mahkeme 7/5/2013 tarih ve E.2009/76, K.2011/14 sayılı ek kararı ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde yer alan yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir neden olmadığı gerekçesiyle istemin kabule değer olmadığına karar vermiştir.

11. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 29/5/2013 tarih ve 2013/487 D. İş sayılı kararı ile anılan mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu temsilcisi, 12/6/2013 tarihinde bu kararın kanun yararına bozulması için Adalet Bakanlığına başvurmuştur.

12. Başvurucu temsilcisi Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinden, oğlu hakkındaki cezanın infazının durdurulmasını talep etmiştir.

13. Talep üzerine Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/2/2014 tarih ve E.2009/76, K.2011/14 sayılı ek kararıyla talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

> *".Hükümlü vasisi ve babası Y. A. dilekçesinde hükümlü olan vasisi bulunduğu oğlu HALİL ASLAN'ın[Başvurucu] akıl hastası olduğunu, buna ilişkin alınan rapora istinaden infazının geri bırakılması için Bakırköy C.Başsavcılığına müracaat ettiği-*

ni ve savcılıkça 16/01/2014 tarihli, 2012/1-3379 ilamat sayılı talebinin ret edildiğini belirterek, itirazen bu kararın kaldırılmasını ve hükümlü olan vasisi bulunduğu oğlu Halil Aslan'ın infazının ertelenmesini talep etmiş olup, Bakırköy C.Başsavcılığının 16/01/2014 tarih ve 2012/1-3379 ilamat sayılı kararında da belirtildiği üzere mevcut Adli Tıp Kurumu 3 İhtisas Kurulunun 27/12/2013 tarih ve 13992 karar sayılı raporu gözetilerek hükümlü vasisi Halil Aslan'ın talep ve itirazı yerinde görülmemekle, 5295 sayılı Yasanın 98, 16 ve 5237 sayılı TCK'nun 57. maddeleri gözetilerek talebinin reddine. kesin olarak karar verildi."

14. Başvurucu temsilcisi bu karardan 21/2/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

15. Başvurucu, sağlık durumunu gerekçe göstererek birçok defa tahliye talebinde bulunmuş, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı taleplerin değerlendirilmesi bakımından ilgili kurumlardan adli rapor talebinde bulunmuştur.

16. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun başvurucu hakkındaki 8/2/2013 tarih ve 1388 No.lu kararında; *'. Halil Aslan'ın* [Başvurucu] *5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/6. maddesi gereğince ağır hastalık, sakatlık kapsamında değerlendirilmediği, hayatını yalnız idame ettirebileceği'* oy birliği ile mütalaa olunmuştur.

17. Başvurucunun hükümlü olduğu dönem içindeki sağlık durumunun tespiti amacıyla alınan Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesinin 2/10/2013 tarih 1240 No.lu raporunda; *'atipik psikoz saptandığı, bu hastalığın kısmi salah halinde devam ettiği, halen 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 18. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği'*belirtilmiştir.

18. Başvurucu hakkındaki Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 27/12/2013 tarih ve 14274 No.lu kararında; başvurucunun *".T.C Anayasası'nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/1. maddesi gereği 5237 sayılı TCK'nın 57. maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının (infazına devam edilmesinin) uygun olduğu"* oy birliği ile mütalaa olunmuştur.

19. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/03/2014 tarih ve 2012/1-3379 sayılı *"Sağlık Kurumunda Koruma ve Tedavi Altına Alınmak Üzere İnfazın Geri Bırakılması ve Tahliye Kararı"* uyarınca bulunduğu Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilerek, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yüksek güvenlikli bölümüne sevk edilmiştir.

20. Bu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/76 esas 2011/14 karar nolu ilamıyla 25 yıl hapis cezasına hükümlü Halil Aslanı T.C. Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurumunun 27 Aralık 2013 gün 69365276-101.01.02-13/112046/142174 sayı ve 13992 karar nolu kararıyla 18/12/2013 tarihli muayenesinde A tipik piskotip bozukluk tespit edildiği mevcut durumu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104/2-B maddesi kapsamında değerlendirilmediği 5275 sayılı Kanunun 16/1 maddesi gereği 5237 sayılı TCK'nun 57. maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının ve infazına devam edilmesinin uygun olduğu mütalaa edilmiştir. Hükümlü hakkındaki bu rapor dikkate alınarak:

Hükümlü Halil Aslan'ın cezasının infazının 5275 sayılı Kanunun 16/1 maddesince geri bırakılmasına, bulunduğu Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan ***tahliyesine;***

Hükümlünün kurumdan tahliyesinden sonra serbest bırakılmayarak iyileşinceye kadar TCK 57. maddesince Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi yüksek güvenlikli bölümüne ***sevk ve teslimi ile koruma ve tedavi altına alınmasına;***

Sağlık Kurumunda tedavide geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılacağından hükümlünün Başsavcılığımızca düzenlenen 22/06/2012 günlü, 2012/1-3379 nolu müddetnamede hesap edilen koşullu salıverme tarihi olan 08/10/2023 tarihinden önce şifa bularak iyileştiği takdirde hastaneden taburcu işlemi yapıldığında serbest bırakılmayıp Metris Ceza İnfaz Kurumuna tesliminin sağlatılması ve cezasının infazına devam edilmesine;

Koşullu salıverme tarihi olarak hesaplanan 08/10/2023 tarihinde koruma ve tedavisine devam edildiği takdirde bu cezasından dolayı Mahkemesinden koşullu salıverme kararı aldırılmak üzere durumun Başsavcılığımız İnfaz Bürosuna bildirilmesi gerektiğine karar verilmiştir."

B. İlgili Hukuk

21. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri şöyledir:

"Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi

Madde 16- (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) (Değ. 24/1/2013-6411/3 md.) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı

Madde 18- (1)Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır.

Hastalık nedeniyle nakil

Madde 57- (1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede ger-

çekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

(4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

...

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

İnfazı engelleyecek hastalık hâli

Madde 81- (1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

22. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 57. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir."

23. 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

24. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un 309. maddesinin (1) numaralı fıkrasışöyledir:

"Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/3/2014 tarih ve 2014/3038 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu temsilcisi, başvurucunun kasten insan öldürme suçundan yargılandığı davada, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, akıl hastası olmasına rağmen mahkemece ceza verildiğini, başka mahkemelerde yargılandığı suçlardan dolayı akıl hastası olması sebebiyle ceza verilmediğini, Adli Tıp Kurumu raporunun gerçeği yansıtmadığını, akıl hastası olan birinin cezaevinde bulunmasının hukuka aykırı olduğunu, haksız yere cezaevinde bulunduğunu, bu durum nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu, ancak talebinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve infazın durdurulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesinde, başvurucunun mahkûmiyet kararına konu olan asıl dava ve yargılamanın yenilenmesi başvurusunun incelenmesi sürecinde adil

yargılanma hakkının ihlali şikâyetleri ile akıl hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulduğuna ilişkin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek şikâyeti yer almaktadır. Bu sebeple başvurucunun iddiaları üç ayrı şikâyet çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkûmiyet Kararına Konu Asıl Dava Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

28. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

29. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

30. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

31. Başvuru konusu olayda, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/1/2011 tarih ve E.2009/76, K.2011/14 sayılı kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/3/2012 tarih ve E.2011/6343, K.2012/2019 sayılı ilamı ile onanmış ve hüküm aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu durumda başvuru, zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"zaman bakımından yetkisizlik"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Yenilenmesi Talebine Konu Dava Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

33. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru usulü"* kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.."

34. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün *"Başvuru süresi ve mazeret"* başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

35. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

36. Başvuru konusu Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarih ve E.2009/76, K.2011/14 sayılı yargılamanın yenilenmesinin reddine dair ek kararı, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2013 tarih ve 2013/487 D. İş sayılı itirazın reddine dair kararıyla kesinleşmiştir. Başvurucu temsilcisi 12/6/2013 tarihinde bu kararın kanun yararına bozulması için Adalet Bakanlığına başvurmuştur.

37. 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi gereğince hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtayca bozulmasını isteme hakkı yalnızca Adalet Bakanlığının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemi, sadece Adalet Bakanlığının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır (B. No: 2013/1751, 13/6/2013, § 16).

38. Somut olayda başvuru yolları, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2013 tarih ve 2013/487 D. İş sayılı itirazın reddi kararıyla tüketilmiştir. Ret kararının başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği dosya kapsamından tespit edilememiş ise de başvurucunun en geç Adalet Bakanlığına kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunduğu 12/6/2013 tarihinde kararı öğrendiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla nihai öğrenme tarihinin 12/6/2013, bireysel başvuru tarihinin de 10/3/2014 olduğu gözetildiğinde, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"süre aşımı"*nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 19. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesiyle ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

..."

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

...

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

..."

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, . açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

44. Özgürlüğünden mahrum bırakılmış bir kişinin beden ve ruh sağlığı, özgürlüğünün kısıtlanması sırasında yetkililer tarafından kendisine şiddet uygulanmasa veya yetkililerin kendisini aşağılama niyeti olmasa bile, cezanın infazı koşullarından etkilenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutulma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutulmaya bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Kudla/Polonya*, B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

45. AİHM ayrıca, AİHS'in özgürlüğü kısıtlanan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir *"genel zorunluluk"* getirmediğini, ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutulma koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması halinde bu durumun AİHS'in 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40). Bu bağlamda devletin, özgürlüğünden yoksun bıraktığı kişinin beden ve ruh sağlığından sorumluluğu bulunmaktadır.

46. AİHS, özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin hastalıkları, sakatlıkları veya yaşlılıkları nedeniyle salıverilmelerini ve tedavi görmeleri için hastaneye yatırılmalarını öngörmemiştir. Ancak, tutulan hasta bir kişiye gerekli tıbbi yardımın verilmemesi acil bir duruma veya kişinin yoğun ve uzun süreli acı çekmesine yol açmış ise insanlık dışı muamele yasağı ihlal edilmiş olabilir. Örneğin akıl hastası tutuklu veya hükümlülere ceza evinde yeterli sağlık yardımında bulunulmaması AİHS'in 3. maddesine aykırılık oluşturabilir (*Keenan/Birleşik Krallık*, B. No: 27229 /95, 3/4/2001, § 111).

47. Başvurucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir şikâyette bulunmamaktadır. Cezasının infazı sırasında akıl hastalığına tutulan hükümlünün (başvurucunun) tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde de bir şikâyeti yoktur.

48. Başvurucu temsilcisi, başvurucunun cezasının infazı sırasında sağlık durumuyla ilgili hususlar dikkate alınarak özgürlükten yoksun bırakılma halinin

sonlandırılmamasının hak ihlaline sebep olduğunu iddia etmiştir. Diğer bir anlatımla, bireysel başvuru kapsamındaki talebin, hastalık nedeniyle sağlık kurumunda tedavi edilme değil, *"mahkûmiyet kararına bağlı olarak"* cezaevinde tutulmanın, akıl hastalığı nedeniyle sonlandırılması yani serbest bırakılması olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun akıl hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulduğu yönündeki şikâyetleri, Anayasa'nın özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

49. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

50. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

51. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 44).

52. Başvurucu, akıl hastası olduğu için hürriyetinden yoksun bırakılmamış, *"mahkûmiyet kararına bağlı olarak"* cezaevinde iken akıl hastalığına yakalanmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 78. ve 81. maddelerinde hükümlü ve tutukluların sağlık durumunun takibi ve infaza engel bir durumda yapılacaklar belirtilmiştir. Başvurucu temsilcisinin, başvurucunun sağlık durumundan (akıl hastalığı) dolayı salıverilmesine ilişkin yargı makamlarından talepte bulunması üzerine bu mevzuat çerçevesinde ilgili kurumlardan adli raporlar talep edilmiştir.

53. Kanuna uygun şekilde *"mahkûmiyet kararına bağlı olarak"* cezaevinde tutulan başvurucunun sağlık durumuyla ilgili yukarıda belirtilen kurul raporları dikkate alındığında, başvurucunun durumu, *sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali* kapsamında değerlendirilmemiştir. Başvurucunun rahatsızlığının acil bir duruma veya kişinin yoğun ve uzun süreli acı çekmesine yol açtığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, atipik piskotip bozukluk nedeniyle başvurucunun *"yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının uygun olacağı"* belirtilmiştir (§ 18).

54. Başvurucu alınan raporlar doğrultusunda, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11/03/2014 tarih ve 2012/1-3379 sayılı *"Sağlık Kurumunda Koruma ve Tedavi Altına Alınmak Üzere İnfazın Geri Bırakılması ve Tahliye Kararı"* uyarınca bulunduğu Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilerek, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yüksek güvenlikli bölümüne sevk edilmiştir. Diğer bir anlatımla, cezasının infazı sırasında akıl hastalığına tutulan hükümlünün (başvurucunun) iyileşinceye kadar yüksek güvenlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilerek, kapalı ceza infaz kurumundan tahliyesi sağlanmıştır.

55. Başvurucunun sağlık durumunun yukarıda bahsedilen raporlarla tespitine kadar *"mahkûmiyet kararına bağlı olarak"* cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun bulunmadığı, başvurucunun bu süre zarfında cezaevinde tutulma nedeniyle ilgili olarak gerek cezaevi koşullarından kaynaklı gerekse yetkililerce yapılan uygulamalardan hukuka aykırı bir durum da bulunmamaktadır.

56. Savcılık makamı, salıverilme talebinden sonra ilgili kurumlardan başvurucu hakkında adli rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuş ve başvurucunun sağlık durumunun tespitine yönelik her türlü araştırmayı yapmıştır. Başvurucu, alınan raporlar doğrultusunda akıl hastalığının tedavisinin için Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yüksek güvenlikli bölümüne gecikilmeksizin sevk edilmiştir. Başvurucunun tahliye tarihine kadar geçen evrede özgürlüğüne getirilen sınırlamaların bir mahkûmiyet kararına dayalı olduğu ve yetkililerin bu evredeki işlemlerinin keyfi uygulamaya yol açacak nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Mahkûmiyet kararına konu asıl dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının *"zaman bakımından yetkisizlik"*,

2. Yargılamanın yenilenmesi talebine konu dava yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının*"süre aşımı"*,

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7040)

Karar Tarihi: 11/12/2014

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucu : Salih ŞAHİN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, gözaltı ve tutukluluk sürecinde kanuni sürelerin aşıldığını ve tutukluluk süresinin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/9/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonu 16/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 8/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 17/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu görüşe karşı beyanlarını onbeş günlük süreden sonra 3/4/2013 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2007/2250 sayılı soruşturma kapsamında 30/8/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve Küçükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/9/2007 tarih ve Sorgu No:2007/437 sayılı kararıyla silahlı suç örgütüne üye olma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

9. Başvurucu ve diğer 10 sanık hakkında silahlı suç örgütü kapsamında birden fazla nitelikli yağma, hırsızlık, ruhsatsız ateşli silah bulundurma, resmi belgede sahtecilik suçlarının işlendiği iddiasıyla İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/9 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır. Yargılamada 12 kişi müşteki veya katılan sıfatıyla yer almaktadır.

10. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 23/7/2013 tarihli duruşmada tutukluluk halinin devamına karar vermiş, bu karara yapılan itiraz İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/8/2013 tarih ve 2013/385 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 4/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 5/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2013 tarih ve E.2008/9, K.2013/179 sayılı kararıyla suç örgütüne üye olma ve nitelikli yağma suçlarından başvurucuyu toplam 31 yıl 15 gün hapis cezasına mahkum etmiş ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar vermiştir. Dava temyiz aşamasındadır.

13. Öte yandan, başvurucu hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/104 ve K.2007/79 sayılı kararıyla verilen 2 yıl 1 ay hapis cezası 21/1/2009-17/5/2009 tarihleri arasında, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1999/311 ve K.2001/57 sayılı kararıyla verilen (657 gün) hapis cezası 17/5/2009 ve 5/3/2011 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149. ve 220. maddeleri.

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/9/2013 tarih ve 2013/7040 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 30/8/2007 tarihinde gözaltına alındığını, beş günlük gözaltı sonrasında 3/9/2007 tarihinde tutuklandığını, kanuni gözaltı ve tutukluluk süresinin aşıldığını ve tutukluluk süresinin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, serbest bırakılmasına ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. ***Gözaltı Süresinin Aşıldığı İddiası***

18. Başvurucu 30/8/2007-3/9/2007 tarihleri arasında isnat edilen suçlamalar nedeniyle kanunun öngördüğü azami süreyi aşacak şekilde gözaltında tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Adalet Bakanlığı, başvurucunun gözaltı sürecinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânının başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğunu belirtmiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

21. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

22. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar kapsamında 30/8/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 3/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun

tutuklulukla ilgili şikayetten ayrı olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının dayanağı olan gözaltı süreci 3/9/2007 tarihinde tutuklama kararıyla sona ermiştir.

23. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Kanunda öngörülen azami gözaltı süresinin aşıldığı şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başlamasından önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının *"zaman bakımından yetkisizlik"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. *Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığı İddiası*

24. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği güvence altına alınmış olup, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı kuralı yer almaktadır.

25. Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Kişilerin hürriyetinin kısıtlanabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek maksadıyla hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutuklamanın kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olması gerekir.

26. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"* dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

27. Tutukluluğa ilişkin düzenlemeler, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 40).

28. Tutukluluğa ilişkin sürenin tespitinde ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada tutuklu geçirilen sürenin dikkate alınması gerekir. Kişi yargılandığı davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, artık durumu *"suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma"* kapsamından çıkmakta ve tutukluluk ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

29. Somut olayda 30/8/2007tarihinde gözaltına alınan başvurucu tutuklu devam eden yargılamada İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli kararıyla hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bu tutukluluk hali devam ettiği sırada başvurucu hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 2 yıl 1 ay hapis cezası 21/1/2009-17/5/2009 tarihleri arasında, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 657 gün hapis cezası 17/5/2009-5/3/2011 tarihleri arasında infaz edilmiştir (§ 12).

30. Başvurucunun tutuklu kaldığı dönem içinde başka yargılamalar kapsamında verilen ve infaz edilen cezalar düşüldüğünde, başvuru konusu tutukluluk nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı süre yaklaşık 4 yıl 1 ay olup, bu süre Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresini aşmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle, Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmadığı ve bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edilmediği açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. *Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası*

32. Başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığından şikâyet etmiştir.

34. Adalet Bakanlığı başvurunun bu kısmına ilişkin görüş sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

37. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

38. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

39. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

40. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

41. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutulmasının makul kabul edilmesi gerekir.

42. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı

durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir.

43. Dava dosyasının incelenmesinde 11/1/2008 tarihinde yapılan tensiple başvurucunun da aralarında bulunduğu tutuklu sanıkların *"üzerlerine atılı suçların yasal yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgular ve kaçma şüphelerine göre tutukluluk hallerinin devamına"* karar verilmiştir.

44. İlk derece mahkemesince bu tarihten sonra yapılan duruşmalarda başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiş ve yapılan itirazlar reddedilmiştir. Başvuru öncesi tutukluluk halinin devamına karar verilen 23/7/2013 tarihli duruşmada, *isnat olunan suçların mahiyetine, yasada gösterilen olası cezaların sınırlarına sanıklara isnat edilen suçların 5271 sayılı CMK.'nun 100/3. maddesinde gösterilen katalog suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında ele geçirilen ve düzenlenen iddianamede gösterilen İddia, bir kısım sanık ikrarları, tüm dosya kapsamındaki, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, olay, arama yakalama ve el koyma tutanağı, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde, mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgu olarak kabul edilerek, bu durumun* ***kuvvetli suç şüphesinin varlığının bu açıdan halen devam ediyor olmasına****, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasanın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmamasına,* ***sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıkların üzerlerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunmasına****, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve T.C. Anayasasının 19. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı anlaşıldığından..,"* gerekçesi yer almaktadır. Bu tarihten önceki 23/5/2013, 21/3/2013, 25/12/2012, 16/10/2012 tarihli duruşmalarda da aynı gerekçeyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

45. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/152, 20/2/2014, § 73).

46. İlk derece mahkemesi tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde, başvurucunun üzerine atılı suçların niteliğine, kuvvetli suç şüphesinin

varlığını gösteren delillere, atılı suç için yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezaların miktarına ve kaçma şüphesi ile adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı hususlarına değinmiştir. Başvuru konusu tutukluluk kapsamında başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre yaklaşık 4 yıl 1 aydır.

47. Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu ve meşruluğunu haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler davanın genel durumu yanında, serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunu dikkate alacak şekilde ilgili ve yeterli değildir.

48. Başka cezaların infazı nedeniyle başvurucunun inceleme kapsamındaki tutukluluk süresi yaklaşık 4 yıl 1 ay kabul edilmekle birlikte, anılan cezaların infazı boyunca ve sonrasında tutukluluğun devamına karar verildiği ve ilk derece yargılamasının 6 yıl 2 ayı aşan sürede sonuçlandığı görülmektedir.

49. İlk derece yargılamasında 8/10/2009 tarihli beşinci duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasını vermiştir. Esas hakkındaki mütalaanın verildiği tarihten hükmün açıklandığı 19/11/2013 tarihinde yapılan son duruşmaya kadar sanıkların esas hakkındaki savunmaları veya ek savunmalarının tespitine çalışıldığı, sanıklardan bazılarına barodan müdafi tayin edilmesi istendiği veya kendisini avukatla temsil ettirmesi amacıyla süre verildiği, bu kapsamda yazışmalar gerçekleştirildiği, bunun yanında sanık müdafilerinin mazeret beyan ederek veya mazeretsiz olarak duruşmalara katılmamaları üzerine duruşmaların ertelendiği, dosyanın karar aşamasında olduğu belirtilerek duruşmaya gelmeyen sanık vekillerine veya mazereti kabul edilen sanık müdafilerine yeniden duruşma gününün bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlere bağlı olarak ilk derece yargılamasının sonuçlanmasının geciktiği ve başvurucunun bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığı görülmektedir. Tutuklu olarak devam eden yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

52. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinden tutukluluk hali sonra ermiştir. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelik müdahale ve yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararın varlığı nedeniyle somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 4.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun,

1. Kanunda öngörülen azami gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının *"zaman bakımından yetkisizlik"*,

2. Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin kısmının *"açıkça dayanaktan yoksunluk"*,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. *Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle* Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddine,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğinden sonra Maliye Bakanlığına yapılacak başvurudan itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

11/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDA BOUDRAA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9673)

Karar Tarihi: 21/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/6/2015-29388

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Esat Caner YILMAZOĞLU

Başvurucu : Rıda BOUDRAA

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sığınmacı statüsü verilmesi için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) yaptığı başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine ilişkin işlem nedeniyle iade edileceği ülkesinde yaşam hakkının ihlal edilme ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, sınır dışı edilmek üzere 68 gün boyunca Yalova Yabancılar Şube Müdürlüğünde tutularak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, anılan süreçteki idari gözetim koşullarının kötü olduğunu iddia ederek Anayasa'nın 17., 19., 20., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından, başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle Bölüm, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi gereğince tedbir talebinin kabulüne, Mahkemece yeniden bir karar verilinceye kadar başvurucunun Cezayir'e sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin uygulanmamasına, ara karar gereğinin ivedi olarak ifası için İçişleri Bakanlığına bildirilmesine 30/12/2013 tarihinde oy çokluğu ile karar vermiştir.

5. Bölüm tarafından 20/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 21/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 29/7/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içerisinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Cezayir vatandaşı olup 2001-2003 yılları arasında kaçak olarak Türkiye'de yaşamış, 2003 yılında pasaportsuz seyahat ettiği gerekçesi ile yakalanarak ülkesi Cezayir'e sınır dışı edilmiştir.

9. Başvurucu 2010 yılında Tunus'ta başlayan ve kamuoyunca *"Arap Baharı"* olarak isimlendirilen gelişmeler sırasında ülkesi Cezayir'de kurulan siyasi nitelikteki "*Reshad Hareketi*" *(Rachad Movement)* isimli oluşuma katılmış, yapılan bir barışçıl protesto eylemine liderlik ettiği gerekçesi ile polis tarafından gözaltına alınmış ve kendi beyanına göre gözaltı sırasında gördüğü işkence sonrasında ayağı kırılmıştır.

10. Anılan gösterilerin sona ermesinin ardından sık sık hakkında ceza soruşturmaları açılan başvurucu siyasi nedenlerle tekrar hapsedileceği endişesiyle ülkesini terk ederek Suriye'ye gitmiş, anılan dönemde bu ülkede yaşanan iç kargaşa sebebiyle pasaport ve resmi belgelerini alamadan Hatay ili, Cilvegözü sınır kapısından pasaportsuz olarak Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. Başvurucu, Türkiye'ye daha önce yasal yollarla giriş yapan eşi ve çocuklarının bulunduğu Yalova iline giderek ailesiyle birlikte bu ilde yaşamaya başlamış, yaşadıkları konutta, komşusunun gürültü yaptıkları şikayeti üzerine yapılan kontrol esnasında pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile 3/11/2013 tarihinde

gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde idari gözetim altına alınmıştır.

12. Başvurucu, polise verdiği ifadesinde siyasi nedenlerle önce Suriye'ye ve bu ülkede yaşanan kargaşa nedeniyle pasaportunu ve diğer resmi belgelerini yanına alma imkânı bulamadan pasaportsuz olarak Türkiye'ye geldiğini belirterek sığınma talebinde bulunmuştur. İdarece başvurucu hakkında sığınma talep formu doldurularak ekli belgeler ile birlikte karar verilmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

13. İçişleri Bakanlığı tarafından dosya üzerinde gerekli değerlendirme yapılarak sığınma başvurusunun reddedildiğine ilişkin karar 6/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilerek 72 saat içerisinde bu karara itiraz edilebileceği bildirilmiştir.

14. Başvurucu, sığınma talebinin reddine ilişkin karara usul ve esasa ilişkin nedenlerle, ayrıca itiraz süresinin çok kısa olduğunu ve avukatı ile görüşerek ek bir itiraz dilekçesi vermek istediğini belirterek itiraz etmiştir.

15. Başvurucunun avukatı, 17/12/2013 tarihinde BMMYK'ya iltica başvurusunda bulunmuştur.

16. Başvurucunun avukatı 23/12/2013 tarihinde BMMYK'ya yapılan iltica başvurusunun örneğini de ekleyerek idareye yeni bir itiraz dilekçesi vermiş, başvurunun sonucunun beklenmesi ve başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

17. 25/12/2013 tarihli ve 17:30 saatli cevabi yazı ile sığınma başvurusunun nihai olarak reddedildiği ve Cezayir'e sınır dışı edileceği bildirilmiş, başvurucu bu konudaki tebligat evrakını imzalamaktan imtina etmiştir.

18. Başvurucu 3/11/2013 tarihinde pasaportu olmadığı için gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde alıkonulduğunu, 18/11/2013 tarihinde iltica-sığınma mülakat formu doldurarak sığınma talebinde bulunduğunu, İçişleri Bakanlığı tarafından sığınma başvurusunun reddedilmesine ilişkin kararın 5/12/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, bu karara karşı 72 saat içerisinde itiraz edebileceğinin bildirilmesi üzerine 6/12/2013 tarihinde karara itiraz ettiğini, bu arada durumu avukatına bildirmesi üzerine başvurucu avukatının 17/12/2013 tarihinde BMMYK'ya iltica başvurusunda bulunduğunu, bu durumun belirtilerek avukatı aracılığıyla 23/12/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığı ve Yalova Emniyet Müdürlüğüne başvurarak sığınma talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmesine rağmen BMMYK'nın kararı beklenmeksizin başvurusunun 25/12/2013 tarihinde nihai olarak reddedildiğini ve sığınma dosyası kapatılarak sınır dışı edilmesine karar verildiğini belirtmiştir.

19. Başvurucunun avukatı, 27/12/2013 tarihli başvuru dilekçesinde "…*Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü yetkilileri ile yaptığı görüşme neticesinde başvuranın pasaportu bulunmadığından 27/12/2013 Cuma günü İstanbul'daki Cezayir Konsolosluğuna götürüleceği, Cezayir'e gönderilmesi için seyahat belgesi (travel document) düzenlendikten sonra uçakla ülkesine gönderileceği, açılacak bir davada mahkeme kararı verilmesini veya BMMYK kararını bekleyemeyecekleri, İçişleri Bakanlığından bir talimat gelmediği sürece en kısa sürede şahsı ülkesine göndermek zorunda olduklarının (şahsın pasaportu bulunmadığından istediği –güvenli üçüncü- bir ülkeye gönderemeyeceklerini) ifade edildiğini"* belirtmiştir.

20. Başvurucu, Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde sınır dışı edilmek üzere bekletilmekte olduğu sırada Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak yaptığı başvuruda, Mahkeme yeniden bir karar verilinceye kadar başvurucunun Cezayir'e sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin uygulanmamasına 30/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar vermiştir.

21. Başvurucu vekili tarafından 20/2/2014 tarihinde Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı aracılığı ile Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilen dilekçede "*Yüksek Mahkemenin 30/12/2013 tarihli tedbir ara kararına bağlı olarak, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından verilen sığınma talebinin reddi ve sınır dışı edilmesi kararının askıya alındığı, başvurucunun 7/1/2014 tarihinde serbest bırakıldığı ve yabancılara mahsus ikamet tezkeresi verildiği, başvurucunun salıverildiği sırada, her hafta Cuma günü düzenli olarak Yalova Yabancılar Polisine imza vermesi gerektiği bildirilmesi nedeniyle, düzenli olarak Emniyete imza vermekte olduğu*" belirtilmiştir.

22. Başvurucu hakkında sınır dışı edilme işlemi askıya alınarak yabancılara mahsus ikamet tezkeresi düzenlenerek kendisine verilmiş, bu süreçte 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca bu Kanun'un Resmî Gazetede yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilen maddeleri ve bu kapsamda "*Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez"* şeklindeki 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 11/4/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Kanun'un aynı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

24. 6458 sayılı Kanun'un aynı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren*"Geri gönderme merkezleri"* başlıklı 58. maddesi birinci fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

25. 6458 sayılı Kanun'un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 17. ve 23. maddeleri şöyledir:

"Madde 17 - Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

"Madde 23- Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

26. 13/12/1955 tarihinde imzalanan ve 12/4/1989 tarihli ve 3527 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Avrupa İkamet Sözleşmesi" nin 3. maddesi şöyledir:

"1. Akit Taraflardan birinin, diğer akit ülkesinde yasal olarak ikamet eden uyrukları ancak milli güveliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davrandıkları takdirde sınır dışı edilebilirler.

2. Akit taraflardan birinin, diğer herhangi bir akit taraf ülkesinde yasal olarak iki yıldan fazla bir süredir ikamet etmekte olan uyruğu; milli güvenlik açısından kesin zorunluk yoksa, kendisi hakkındaki sınır dışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya kişilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına müsaade edilmeksizin sınır dışı edilemez.

3. Akit Taraflardan birinin, diğer bir Akit Taraf ülkesinde on yıldan fazla bir süredir. İkamet eden uyrukları, yalnızca mili güvenlik nedeniyle veya bu maddenin birinci bendinde zikredilen diğer nedenlerin, özellikle ciddi bir nitelikte olması hallerinde sınır dışı edilebilir."

27. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir."

28. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlarının ilgili kısımları şöyledir:

"… CPT'ye göre, yabancıların mevzuat uyarınca kişilerin uzun süre boyunca özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının gerekli görüldüğü durumlarda, bu amaca özel olarak tasarlanmış, yasal durumlarına uygun maddi koşullar, uygun bir sistem sunan ve uygun niteliklere sahip personelin görev aldığı merkezlerde barındırılmaları gerekmektedir.

Bu tür merkezlerin yeterli mobilyaya sahip, temiz, tamire ihtiyacı bulunmayan ve içerdiği kişi sayısına yeterli yaşam alanı sunacak bir barınma yeri sağlaması gerektiği açıktır. Ayrıca, bir cezaevi ortamı izlemini uyandırmayı mümkün olduğunca çok engellemek için binaların tasarımına ve planına dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Sistemsel faaliyetler ise açık havada egzersiz, dinlenme odasına ve radyo/televizyon ile gazete/dergilere erişimin yanı sıra diğer uygun boş zaman değerlendirme faaliyetlerini (örneğin masa oyunları, masa tenisi) içermelidir. Kişilerin tutulduğu süre ne kadar uzun olursa, kendilerine sunulan faaliyetlerin de o kadar fazla gelişmiş olması gerekmektedir.

…

79. Düzensiz göçmenlerin tutulma koşulları, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının niteliğini, sınırlı kısıtlamalar ile ve çeşitli etkinlikleri kapsayan sistemiyle yansıtmalıdır. Örneğin, tutulan düzensiz göçmenlerin … tutuklu yerleşkesi içerisindeki hareket serbestilerinin mümkün olduğunca az kısıtlanması gerekmektedir."

29. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler'in 1. ve 4. maddeleri şöyledir:

*"**Madde 1-İnsani tarzda muamele yükümlülüğü***

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

*"**Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi***

Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

30. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin *"Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması"* konulu 44 nolu kararın 1. ve 2. fıkrası ile 4. fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin 31.Maddesi'ni hatırlatarak

...

(f)Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır."

31. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 33. maddesi şöyledir:

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/12/2013 tarihli ve 2013/9673 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu,

i. Sığınmacı statüsü verilmesi için BMMYK'ya başvurarak yapmış olduğu başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine ilişkin karar nedeniyle iade edileceği ülkesinde, daha önce *"Reshad Hareketi (Rachad Movement)"* isimli oluşum bünyesinde protesto eyleminde liderlik ettiği gerekçesi ile polis tarafından gözaltına alındığını, işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunu, hapis yattığını, halihazırda muhalif siyasi hareket kurucularından olması nedeniyle ülkesi Cezayir'de takibat altında olduğunu, arandığını ve gıyabında ceza yargılamasının sürdüğünü, sınır dışı edilmesi durumunda hakkında idam cezası verilmesinin olası olduğunu, yaşam hakkının ihlal edilme ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, Türk Hükümeti tarafından Cezayir'e zorla gönderilmesi halinde bu durumun Türkiye'nin de taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde tanımlanan *"zulüm tehlikesi altında olduğu yere geri göndermeme (non-refoulment*)" ilkesinin ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağını, ayrıca sınır dışı etme işlemine karşı iç hukukta etkili bir yolun bulunmadığını, eşinin ve çocuklarının Yalova'da yaşıyor olmaları nedeniyle aile bütünlüğünün sona ereceğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. ve Anayasa'nın17., 40. ve 41. maddelerinin,

ii. Hakkında herhangi bir yargısal makamın gözaltı emri veya tutuklama kararı olmaksızın 3/11/2013 tarihinde pasaportu olmadığı için gözaltına alınarak Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde idari gözetim altına alındığını ve 7/1/2014 tarihine kadar burada kaldığını, bu sırada kamu görevlilerinden hiçbir şekilde kötü muamele veya fiziksel şiddet görmemesine karşılık havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen bir mekanda tutulduğunu, sağlıklı tedavi hizmetinin sunulamadığını, açık havaya çıkartılmadığını, egzersiz imkanı tanınmadığını, kötü fiziksel koşullara maruz kaldığını, sırf yabancı olması nedeniyle ve pasaportu olmadığı gerekçesi ile götürüldüğü Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde geçirdiği 68 gün boyunca özgürlüğünün kısıtlandığını, Türk hukukunda yabancı kişilerin idari gerekçelerle özgürlüğünün kısıtlanması halinde bunun yargısal makamlarca gözaltı veya tutuklama sayılmaması nedeniyle bir tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, *"idari gözetim"* altında tutulmasına ilişkin yasal bir denetimin söz konusu olmadığını, gözaltında tutulmasının nedenleri hakkında derhal veya daha sonra bilgi verilmediğini ve belirsiz bir durumda tutulduğunu, gözaltına alınmasının ardından bu karara karşı itiraz edilebilecek bir merciin bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 3., 5., 13., Anayasa'nın 17., 19., 20., maddelerinin,

ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 17., 19., 20., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesince değerlendirme Anayasa'nın 17. ve 19. maddeleri kapsamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Sınır Dışı Etme İşlemine Karşı Etkili Bir Başvuru Yolu Bulunmadığı, Sınır Dışı Edilmesi Durumunda İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulma Riskinin Bulunduğu ve Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutulduğu Yerin Maddi Koşullarının Elverişsizliği Nedenleriyle Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiaları

35. Başvurucu, sınır dışı edilme işlemine karşı yürütmeyi durdurma talepli olarak açılacak bir davanın yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe sınır dışı etme işlemini otomatik olarak askıya almadığını, kaldı ki yürütmeyi durdurma kararı verilinceye kadar işlemin icrasının söz konusu olabileceğini, dolayısıyla etkili bir yolun bulunmadığını ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı, başvuru dilekçesinde ileri sürülen bu iddialara karşı başvurucunun bu yöndeki şikâyetinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Sözleşme'nin 3. maddesi ile 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları çerçevesinde incelendiğini belirtmiştir.

37. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve bu konuda yeni bir beyanda bulunmamıştır.

38. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

39. Başvurucunun, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

40. Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı edilme işlemine karşı yürütmeyi durdurma talepli olarak açılacak bir davanın yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe sınır dışı etme işlemini otomatik olarak askıya almaması, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığı yerin fiziki koşullarının kötü olduğu ve ülkesine sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkindir. Başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hükmüne yer verilmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesinin bireysel başvuru konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur. Ancak bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, 6216 sayılı Kanun ile Mahkemeye bu tehlikeyi önlemek amacıyla tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu yönüyle tedbir yetkisi istisnai bir yetki olup, ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbire başvurulabilir.

46. Diğer taraftan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mah-

kemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (B. No: 2013/1243, 16/4/2013, § 24).

47. Başvuru konusu olayda, başvurucu sınır dışı edilmesi halinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının tehlikeye girme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu ileri sürerek, tedbir kararı verilmesini talep etmiş, Bölüm tarafından tedbir talebinin değerlendirilmesi sonucu 6458 sayılı Kanun'un 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girecek olması nedeniyle henüz otomatik askıya alma mekanizmasının söz konusu olmadığı dikkate alınarak ve başvurucunun ülkesi Cezayir'e sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi görüldüğünden, 30/12/2013 tarihinde oy çokluğu ile tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

48. Bölüm tarafından tedbir talebinin kabulüne karar verilmesinin ardından 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş ve anılan maddenin (3) numaralı fıkrası ile *"…yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez…"* şeklindeki düzenleme ile otomatik askıya alma mekanizması harekete geçirilmiştir.

49. Yasa koyucu tarafından 6458 sayılı Kanun'la, idari bir işlem olduğu hususunda şüphe bulunmayan sınır dışı etme işleminin tesis edilmesi halinde, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 33. maddesi ile de güvence altına alınmış uluslararası hukuk metinleri ile uyumlu bir koruma mekanizması yürürlüğe konulmuştur.

50. Anılan Kanun'un hayata geçtiği 11/4/2014 tarihinden önce de sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemelerine başvurarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması ve talebin kabulü halinde sınır dışı etme işleminin en azından yürütmeyi durdurma kararına karşı yapılacak itirazın kabulüne kadar

ya da itirazın reddi halinde esas hakkında hüküm verilinceye kadar askıya alınabileceği söylenebilecek ise de burada temel hak ve özgürlüğün korunmasına yönelik bir mekanizma otomatik olarak hayata geçmemekteydi. Buna karşılık 11/4/2014 tarihinden sonra sınır dışı etme işlemine karşı dava açma süresi içerisinde ve yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancıların sınır dışı edilememesi prosedürü temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha güvenli bir mekanizmayı otomatik olarak hayata geçirmiştir.

51. Kural olarak bireysel başvurunun yapılmasının ardından başvuru konusu ihlali gidermeye yönelik yeni bir hukuki yolun ihdas edilmesi, normal koşullar altında başvuranın bu yeni hukuki yolu tüketmesini gerektirmez ise de başvurucunun ihlal iddiasına dayanak teşkil eden şikâyetlerinin daha etkili başka bir mekanizma ile çözüme kavuşturulması imkânı sağlanmış ise Mahkemece buna ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi istenilebilir.

52. Tedbir kararının ardından 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile sınır dışı etme işlemine karşı daha etkili, hızlı, ön koşul gerektirmeyen ve başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına daha etkin bir şekilde hizmet edebilecek şekilde ve yapısal bir soruna çözüm getirecek nitelikte bir başvuru yolunun iç hukukta kanun koyucu tarafından hayata geçirildiği anlaşılmaktadır.

53. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile prensip olarak sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir mekanizma kurulduğu anlaşılmaktadır.

54. Kaldı ki başvurucunun tedbir talepli olarak yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli tedbir ara kararı dikkate alınarak başvurucunun 7/1/2014 tarihinde serbest bırakıldığı ve kendisine 6/1/2014- 6/7/2014 tarihleri arasında geçerli yabancılara mahsus ikamet tezkeresi verildiği, anılan tezkerenin 7. sayfasında *"İş bu tezkerenin sahibi ve refakat hanesinde yazılı olanlar kanun ve nizam dairesinde Türkiye'de oturabilirler"* ibaresinin bulunduğu ve başvurucunun anılan bu ikamet tezkeresi sayesinde Türkiye'de ikamet etmesine engel bir durumun bulunmadığı, ikamet tezkeresinin süresinin uzatılmaması ya da herhangi bir sebeple geçersiz sayılmasına yönelik bir işleme karşı idari yargıda dava açma imkanı bulunduğu gibi, idarece başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin yeni bir işlemin tesis edilmesi durumunda ise yukarıda (§ 34,35) ayrıntılarına yer verilen süreç izlenerek bir koruma ve otomatik askıya alma mekanizmasının harekete geçirilmesi mümkündür.

55. Bu durumda her ne kadar bireysel başvuruda bulunulmasının ardından ihdas edilmiş ise de başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunması için daha etkili, kullanılabilir ve başvurucunun şikâyetlerini giderme imkânı sunacak şekilde ulaşılabilir, hızlı ve etkin bir çözüm sunan bir başvuru yolunun kanun koyucu tarafından oluşturulduğu görülmektedir. Diğer taraftan bu yolun temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda etkisizliğini gösterecek bir idari/yargısal pratiğin bulunduğu da söylenemez. Sınır dışı etme yönünde yeni bir işlem tesis edilmesi ya da fiilen bir sınır dışı etme durumu da söz konusu olmadığından başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksunluk"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucu, Türkiye'ye ilk giriş yaptığı 2003 yılında yakalanarak ülkesi Cezayir'e gönderilmesi sonrası bu ülkede bulunan Sirkaci (Serkadj), El- Heraş, El-Belide ve Berhaviye hapishanelerinde ayağının kırılması ile sonuçlanan işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğunu, ülkesine sınır dışı edilmesi halinde yeniden işkence ve kötü muamele göreceğini iddia etmiştir.

57. Başvurucu geçmişte ülkesinde gördüğü bu işkencenin ispat edilebilmesi için Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğine başvurmuş, anılan Vakfın yönlendirmesi sonucu İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından hazırlanan 20/6/2014 tarihli ve 2014.045 R protokol numaralı raporda *"… başvurucunun İnsan eliyle oluşturulmuş tramvaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği"* bulgularına yer verilmiştir.

58. Başvurucu tarafından anılan bu rapora dayanılarak sınırdışı edilmesi halinde yeniden işkence göreceği veya kötü muameleye tabi tutulacağı iddia edilmekte ise de halihazırda başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin bir işlemin bulunmaması ve idarece gelecekte böyle bir işlemin yapılması halinde ise yukarıda yer verilen koruma mekanizmasının harekete geçirilebilecek olması karşısında başvurucunun bu yöndeki şikayetinin de *"açıkça dayanaktan yoksunluk"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Diğer taraftan başvurucu sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinin havasız, gürültülü, doğrudan gün ışığı almayan, sigara içilen, sağlıklı tedavi hizmeti sunulamayan, açık havaya çıkma imkânı olmayan ve egzersiz imkânı tanımayan kötü fiziksel koşullara sahip olması nedeniyle sağlığının bozulduğunu ve psikolojik olarak olumsuz etkilendiğini eskiden var olan astım ve bronşit rahatsızlığının ağırlaştığını ileri sürerek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

60. Başvurucunun somut olayda olduğu gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, B.No: 21906/04, 12/2/2008, § 95).

61. Bir muamelenin *'insanlık dışı'* olarak nitelendirilebilmesi için, bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin *'aşağılayıcı'* olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara, korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.*Kudła/Polonya*, B.No: 30210/96, 26/10/2000, § 92).

62. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında *'aşağılayıcı'* olup olmadığını tespit ederken, bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte, böyle bir amacın olmaması, kesin olarak, bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte, bir ceza veya muamelenin, '*insanlık dışı'* ya da *'aşağılayıcı'* olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ramirez Sanchez/Fransa*, B.No. 59450/00, 4/7/2006, § 157).

63. Başvurucu idari gözetim altına alınmasının ardından eskiden var olan sağlık sorunlarının ağırlaştığını iddia etmekte ise de hastalanması üzerine, başvurucunun hastaneye sevkinin yapılarak gerekli tıbbi bakımın yapılmasının sağlandığı ve bu yolla idari gözetim altındaki kişinin fiziksel ve ruhsal sağlıklarını koruması gerekliliğine uygun hareket edildiği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.*Mouise/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §40; *Keenan/Birleşik Krallık,* B.No: 27229/95, 3/4/2001, § 111).

64. Sonuç olarak mevcut olayın koşulları açısından yapılan değerlendirme neticesinde, başvurucunun idari gözetim altına alınması nedeniyle maruz kaldığı durumun, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı kanaatine varılmış olması nedeniyle,

başvurucunun bu yöndeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İdari Gözetim Altına Alınması ve Buna İtiraz Edebileceği Etkili Bir Yolun Bulunmaması Nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

65. Somut olayda başvurucu sınır dışı edilmek üzere Yalova Yabancılar Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde idari gözetim altında tutulmasının kanuni bir dayanağının olmadığını ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkraları çerçevesinde incelenmesi gerekir.

66. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Başvurucu, idarece sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını fakat idari gözetimin sebepleri, süresi, gözden geçirilmesi vb. hususlarda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığını ileri sürmüştür.

68. Adalet Bakanlığı görüşünde, idari gözetim (tutma) tedbiri ile ilgili olarak AİHM'ce verilen değişik tarihli kararlara atıfta bulunarak anılan başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. fıkraları kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.

69. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, eski beyanlarını tekrar etmiş ve yeni bir beyanda bulunmamıştır.

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, ikinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya

ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

….

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

71. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f)Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

…

4.Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

72. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci fıkrasında şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şartıyla kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hangi nedenlerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir"*denilmek suretiyle hürriyetin kısıtlanmasına karşı yetkili bir yargı merciine başvurulması hakkına yer verilmiştir. Diğer taraftan Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek bu özgürlüğün kısıtlanması halinde kısıtlamanın hukuka uygunluğunu değerlendirecek ve hukuki değil ise salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

73. İdari gözetim altına alma yetkisi Sözleşme'nin 5. ve Anayasa'nın 19. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre yabancının sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür.

74. İdari gözetimin istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için, hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Ayrıca bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hallerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum yaratmak istemiştir.

75. Somut uyuşmazlık bakımından değerlendirildiğinde başvurucunun özgürlüğünün belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran idari gözetime ilişkin mevzuatta açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı ve başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır.

76. Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O halde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanun ile düzenlenmesi; kanun ile getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir. Başvuruya konu olay tarihinde idari gözetimin kanuni dayanağı olarak Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 23. maddesi gösterilmekte ise de bu maddede idari gözetimden söz edilmemiş; idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmaya ilişkin hususular düzenlenmemiştir. Diğer taraftan idari gözetim kişinin özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğurmasına rağmen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında *"tutuklama"* sayılmadığından, bu karara karşı etkili bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

77. Bu durumda idari gözetim uygulamasının kanuni dayanağının bulunmaması ve idari gözetim altında tutulduğu süreçte yürürlükte olan ilgili mevzuat hükümlerinden 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4. maddesi ile YİSHK'nın 23. maddesinin elinde kimlik belgesi olmayan ve Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren yabancıların idarenin göstereceği yerde oturmasıyla ilgili olduğu, bunun dışında anılan hükümlerle idareye yabancıyı idari gözetim altında tutma yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.*Abdolkha-*

ni ve Karimnia/Türkiye, B.No: 30471/08, 22/9/2009; *ZNS/Türkiye,* B. No: 21896/08, 28/6/2010;*Charahili/Türkiye*, B. No: 46605/07, 13/4/2010; *Keshmiri/Türkiye,* B. No: 22426/10, 17/4/2012; *Dbouba/Türkiye,*B. No: 15916/09, 13/10/2010; *Ahmadpour/Türkiye* B. No: 12717/08, 22/11/2010; *Ranjbar ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37040/07, 13/7/2010).

78. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmış olup, kanuni şartların varlığı halinde bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Ancak kişinin özgürlüğünden bu tarzda bir yoksun bırakılmasının bir temel hak ve özgürlük ihlaline yol açmaması için sınırlandırmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilen ve tanımlanan usule uygun olması gerektiği tartışmasızdır. Somut olay bakımından hakkında pasaportu olmadığı için sınır dışı edilme kararı alınan başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ilişkin açık bir kanuni düzenlemenin olmadığı dikkate alındığında idari gözetimin *"kanuni"* olmasından söz edilmesi mümkün değildir.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun *"idari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı"* yönündeki şikayeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucu, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini belirterek maruz kaldığı manevi zararın giderilmesi için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

81. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucuların tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

82. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

83. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Yalova Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. *"Sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığı, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin fiziki koşullarının elverişsizliği ve sınır dışı edilme halinde maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği/edileceği"* yönündeki iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. *"İdari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı"* yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. *"İdari gözetim şartları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye tebliği, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı"* yönündeki şikayetleri bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat talebinin reddine,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Yalova Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesine,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

21/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL ÖNDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4777)

Karar Tarihi: 22/1/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/6/2015-29382

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Erdal ÖNDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklu olarak yapılan yargılamasında cezaevinde tutulmasının hayati tehlike oluşturduğu gerekçesi ile serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesi ve sağlık durumu nedeniyle cezaevi şartlarında tutulmasının yaşamını tehlikeye sokması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden rapor aldırılması ve tedbiren tahliyesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/4/2014 tarihinde İzmir 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 19/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıklar 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak tutulmaktadır.

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Maddesi İle Görevli) suç işlemek amacıyla örgüt yönetme ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından başlattığı soruşturma kapsamında başvurucu 6/12/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/12/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında anılan suçlardan açılan kamu davası İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. Maddesi İle Görevli) 27/6/2012 tarihli birleştirme kararı sonrasında E.2009/238 sayılı dosyasına kayden görülmeye devam edilmiştir.

7. Başvurucunun 2005 ve 2006 yıllarında iki ayrı beyin ameliyatı geçirmesi sebebiyle ve cezaevi şartlarında kalmasının hayati tehlike oluşturduğu iddiası ile yargılama esnasında serbest bırakılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, ameliyatlara ilişkin raporlarla birlikte başvurucuyu 15/8/2012 tarihinde Adli Tıp Kurumuna sevk etmiştir.

8. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 27/8/2012 tarih ve K.9308 sayılı raporunda tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması şartıyla başvurucunun cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği bildirmiştir.

9. Başvurucu anılan rapora itiraz ederek, Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınmasını talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi yargılamanın yapıldığı İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2012 tarihli duruşmasında reddedilmiştir.

10. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi, 26/4/2013 tarih ve E.2009/238, K.2013/61 sayılı kararıyla başvurucunun toplam 55 yıl 2 ay hapis ve 187.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Anılan karar, başvurucunun rahatsızlığı nedeniyle tahliye talebini de içerecek şekilde 11/6/2013 tarihinde temyiz edilmiş olup, Yargıtay aşamasında derdesttir.

12. Başvurucu, 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un*"Tutukluların yükümlülükleri"* kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bu Kanunun; . hastalık nedeniyle nakil,. muayene ve tedavi istekleri,. muayene ve tedavileri,. sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, .konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."*

14. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

*(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık*1* dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.*

...

(6) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./3. mad) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

15. 5275 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri şunlardır:

"Hastalık nedeniyle nakil

Madde 57- (1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri has-

talığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

(4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

...

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

İnfazı engelleyecek hastalık hâli

Madde 81- (1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 3/4/2014 tarih ve 2014/4777 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 2005 ve 2006 yıllarında beyin tümörü teşhisiyle iki ayrı beyin ameliyatı olduğunu, bu rahatsızlığının hakkında verilen tutuklama kararı sonrasında cezaevinde yeniden nüksettiğini, bunun üzerine sağlık nedenleriyle tahliyesini talep ettiğini, Mahkemenin kendisini Adli Tıp Kurumuna sevk ettiğini, Kurulun verdiği raporda cezaevinde kalabileceği sonucuna ulaşıldığını, raporun yeterli olmadığı ve Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınması talebinin de Mahkeme tarafından reddedildiğini, hakkında yapılan yargılamanın sonucunda mahkûmiyetine ve tutukluluğunun devamına karar verildiğini, temyiz talebi ile tekrar sağlık nedeniyle serbest bırakılmasını talep ettiğini, Yargıtay'ın halen karar vermediğini ve bu sebeple başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, hayatının risk altında olduğunu, cezaevinde şiddetli baş ağrıları, kusma ve nöbetler geçirdiğini, tümörün yenilendiğini ve acilen ameliyat olması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, mevcut rahatsızlığının cezaevinde tedavi ettirilip ettirilemeyeceğine yönelik rapor aldırılması ve tedbiren tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu F Tipi Yüksek Güvenlikli Cezaevinde daha önce geçirmiş olduğu rahatsızlığının yeniden nüksetmesi nedeniyle cezaevinde tutulmasının yaşamını tehlikeye sokmasının yaşam hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüş ise de, tutukluluğun infazı sürecinde tutulma koşullarına dair şikâyetin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma/ceza verilmesi yasağı çerçevesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, *"ikincil nitelikte bir kanun yolu"* olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

22. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

23. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

24. Başvurucu, tutuklu olarak yargılandığı dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiğini, temyiz dilekçesinde rahatsızlığına ilişkin olarak serbest bırakılma talebinin belirtildiğini ancak Yargıtay'ın bu tür talepleri sürüncemede bıraktığından Yargıtay'ın kararı beklenmeden bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

25. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklen-

mesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkansız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (B.No. 2013/1243, 16/4/2013, § 24).

26. Tutuklu ve hükümlülerin hastalık nedeniyle serbest bırakılmaları veya infazın ertelenmesine dair mevzuatımızdaki düzenlenmelerin tespit edilmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvuru yollarının tüketilmesi hususunun değerlendirilmesi açısından önemlidir.

27. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı, ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin ikinci fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir. Bununla birlikte savcılığın, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek kararlarına karşı şikâyet ve itirazların da aynı maddenin (6) numaralı fıkrasının son cümlesi uyarınca infaz hâkimleri tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir.

28. Tutuklular açısından açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesi kapsamında tutukluluğun ölçülülüğünün belirlenmesinde ve 109. maddesi uyarınca tutukluluk yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmasında mahkeme tarafından tutuklunun sağlık durumu her tutukluluk incelemesinde değerlendirilebilecektir. Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca hükümlüler için öngörülen aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi hususu tutuklular açısından da uygulanabilir.

29. Anılan düzenlemelerin uygulanmasında bazı belirsizlikler bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Gülay Çetin/Türkiye* kararında, Yargıtay'da temyiz incelemesinde bulunan dosyalarda bir tutuklunun sağlık durumunun son derece vahim olması halinde onun serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili merciin belirsiz olduğu belirtilmiştir (*Gülay Çetin/Türkiye*, B.No. 44084/10, 5/3/2013, §§ 146-148).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararından sonra 11/6/2013 tarihinde temyiz dilekçesi ile birlikte sağlık nedeniyle tah-

liye talebinde bulunmuştur. Temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilen dosya açısından başvurucunun talebi başvuru tarihi itibarıyla halen incelenmemiştir. AİHM'in *Gülay Çetin/Türkiye* kararında belirttiği belirsizlik durumuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin halen yapılmamış ve bu kararda belirtilen belirsiz durumun ortadan kalktığına dair bir husus tespit edilememiştir. Bu sebeple başvurucunun temyiz ettiği tarihten yaklaşık 10 ay sonra makul sayılabilecek bir bekleme süresinden sonra 3/4/2014 tarihinde yaptığı başvurunun başvuru yolları tüketilmeden yapılmasının makul olduğu kabul edilmelidir. Özellikle Yargıtay aşamasında sağlık nedeniyle yapılacak bir tahliye başvurusunun etkisizliği ve-başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkması ihtimali gözetildiğinde başvurunun incelenmesinin gerektiği kabul edilmelidir.

31. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Kırıklar 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmasının yaşamını tehlikeye attığını ve buna ilişkin olarak yaptığı itirazın halen Yargıtay'da inceleme aşamasında olduğunu ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 17. maddesi şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> *...*
>
> *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*
>
> *..."*

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

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

34. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *"işkence"* ve *"eziyet"*-yapılamayacağı, kimsenin "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan"* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yasağı getirilmiştir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, .§ 80).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü

muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (B.No. 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

36. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki *"kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz"* şeklindeki kural hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un *"İnfazda temel ilke"* başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında *"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz."*ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde *"Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir"* şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (B.No. 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

37. AİHM, hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (B.No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir *"genel zorunluluk"* getirmediğini, ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması halinde bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (B.No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

38. 5275 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülerin hastalık halinde muayene ve tedavilerinin nasıl yapılacağı hususu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 71. ve 78. maddeleri uyarınca hükümlü veya tutukluların acil veya olağan muayene ve tedavisi ilk önce ceza infaz kurumunun revirinde kurumun hekimi tarafından yapılır. Muayene ve tedavinin kurumda mümkün olmaması hâlinde hükümlü ve tutuklular devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir. Kanun'un 57. maddesine göre bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanelerinin hükümlü koğuşuna yatırılan hükümlü ve tutukluların başka yerlerdeki hastanelere sevki acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan devlet veya

üniversite hastaneleri tercih edilir. Hükümlü veya tutuklunun kontrol ve tedavisinin hastanede devam etmesi gerekiyorsa sağlık kurulu raporuyla bu hususun belgelendirilmesi gerekir.

39. Somut olayda başvurucu, 2005 ve 2006 yıllarında geçirdiği ameliyatlara sebep olan hastalığının yeniden nüksettiğini ve bu sebeple yaptığı tahliye taleplerinin de Mahkeme tarafından Adli Tıp raporu gerekçe gösterilerek reddedildiğini ileri sürmüştür. Bunun dışında hastalığının her şart ve durumda, cezaevinde bulunma nedeniyle tek başına yaşamsal risk oluşturacak bir nitelik taşıdığı belirtilmemektedir. Başvurucunun rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvurucu, cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvurudan da bahsetmemektedir. Aksine cezaevi şartlarında tedavisinin mümkün olup olmadığına ilişkin Mahkememiz tarafından rapor aldırılmasını talep etmektedir.

40. Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edilip edilmediğine, sevk edildi ise yapılan teşhis ve tedavilerin ne olduğunu ve yeterli olup olmadığına dair herhangi bir husus belirtmemiştir. Başvurucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil de ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

41. Başvurucunun geçirdiği ameliyatlara ilişkin sağlık durumuna rağmen cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun da bulunmadığı, bu nitelikte değerlendirilebilecek somut bir duruma ilişkin şikâyet olmadığı görülmektedir. Başvurucu, cezaevinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşullarından gerekse yetkililerce yapılan uygulamalardan kaynaklanan somut bir delil sunmamıştır.

42. Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir *"genel zorunluluk"* bulunmadığı, hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda da somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun rahatsızlığına rağmen cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin somut bir olguya dayanmaması nedeniyle kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 22/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BAKİ GÜLCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/760)

Karar Tarihi: 12/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 16/5/2015-29357

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hasan Baki GÜLCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile kanunla kurulmuş bağımsız tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini, şahsına bu yolla psikolojik işkence yapıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 29/5/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 15/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 24/7/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, astsubay rütbesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken 2012 yılında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Genel Atamaları ile Topçu ve Füze Okulu Gösteri ve Tatbikat Alayı Hizmet Birliği Mutfak Kısmı Komutanı Polatlı Ankara kadrosuna atanmıştır. Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığının 23/10/2012 tarih ve PER.:1280-1408-12/Per.Sb. sayılı işlemi ile kadrolu olarak atandığı anılan görev yerinden kadrosu bulunmayan nizamiye sorumlusu astsubay olarak geçici görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu, geçici görevlendirme işleminin yetki ve usul yönünden ilgili mevzuata uygun olmadığından bahisle görevlendirmenin iptaline yönelik ilgili kuruma başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesine yasal süre içerisinde cevap verilmemiş ve başvurucu nizamiye sorumlusu olarak göreve başlamıştır.

10. Başvurucu, yukarıda değinilen görevi yerine getirmekte iken 4/12/2012 tarihinde nizamiyede mevcut olan tüm talimatları imzalaması istenmiş, başvurucu da söz konusu talimatların görevi ile ilgili olmadığını, erbaş ve erler tarafından yapılacak görevlere ilişkin talimatlar olduğunu ve kendisinin ise astsubay rütbesinde bir personel olduğunu, ilgili talimatları hazırlayan ve onaylayan kişilerin amiri pozisyonunda bulunmamalarını gerekçe göstererek anılan talimatları imzalamak istemediğini beyan etmiştir. Başvurucu, aynı gün öğlen saatlerinde, başvurucunun amiri pozisyonunda olmadığını belirttiği Atış ve Tatbikat Tabur Komutanı tarafından söz konusu talimatları imzalamak üzere telefonla odasına çağrılmıştır. Başvurucu, öğle yemeği istirahatında olduğu, bahsi geçen talimatların görevi ile ilgisinin bulunmadığı ve statüsüne de uygun olmadığı gerekçesi ile bu çağrıya icabet etmemiştir.

11. Anılan talimatların şahsı tarafından imzalanmaması ve amirinin, odasına gelmesi konusundaki emrini yerine getirmemesi nedeni ile başvurucunun savunması alınmış ve savunmasının yeterli bulunmaması üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığındaki yetkili amiri tarafından 11/12/2012 tarihinde başvurucunun yedi (7) gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu anılan oda hapsi cezasına itiraz etmiş ve itirazı Kara Kuvvetleri Komutanlığı Topçu ve Füze Okulu Komutanlığında görevli hiyerarşik üstü tarafından 17/12/2012 tarih ve DİS. SB: 9110-624-12 sayılı karar ile reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 24/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu hakkında hükmedilen oda hapsi cezası 14/12/2012- 21/12/2012 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

14. Başvurucu, 21/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 165. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: 1. Uyarı. 2. Aylık Kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. 3. Göz Hapsi: Dört haftaya kadar. 4. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar".

16. 1632 sayılı Kanun'un 168. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir."

17. 1632 sayılı Kanun'un 171. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salahiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

18. 1632 sayılı Kanun'un 181. (Mülga: 31/1/2013-6413/45 md.) maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahküma tebliğ edildiği vakit katileşir. . Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren amirin mahküm lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı ali ile kabildir. Yanlış verilen . disiplin cezaları daha yüksek makam tarafından . kaldırılabilir veya değiştirilebilir."

19. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. (Mülga: 31/1/2013- 6413/45 md.) maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen

disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır."

20. 31/1/2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun *"Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri"* kenar başlıklı 12. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(6) Oda hapsi cezası; bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza;

a) Seferberlik ve savaş zamanında;

1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir.

2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir."

21. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "*Yargı Denetimi*" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir."

22. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun Geçici 2. maddesi şöyledir:

"(1) Her bir disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü için ayrı ayrı dikkate alınmak üzere; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevdeki subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerince verilen uyarı cezaları uyarma

cezasına, aylık kesilmesi cezaları aylıktan kesme cezasına, oda ve göz hapsi cezaları ise aynı sürelerde hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülür ve kayıtlarda buna göre düzeltmeler yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2013 tarih ve 2013/760 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, oda hapsi cezasının askeri rütbesine ve statüsüne uygun şartlarda infaz edilemediğini bu nedenle şahsına karşı onur kırıcı davranıldığını ve emri altındaki erler ve erbaşlar karşısında küçük düşürüldüğünü, infaz süresince yemeklerin aksaması ya da soğuk getirilmesi, kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için erler ile sıraya girmek zorunda bırakılması gibi birtakım psikolojik işkenceye maruz bırakıldığını, başvuru konusu cezayı vermeye yetkili kişi olarak kanunlarda belirtilen askeri amirlerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme statüsünde olmadıklarını, tarafsız bir mahkemede kendisini savunma imkanından mahrum bırakıldığını, yasada belirtilen şartları haiz olmayan yerde oda hapsi cezasının infaz edildiğini, maruz kaldığı ceza nedeniyle görev yaptığı Birlikteki sosyal çevresinin zarar gördüğünü ve meslektaşlarının kendilerine de zarar gelebileceği endişesi ile kendisinden uzaklaşmaya başladıklarını, maaşını çekeceği dönemde oda hapsi cezası infaz edilmekte olduğundan maaşını çekerek ailesine gönderemediğini ve bu nedenle ailesinin de mağdur olduğunu, çevresindeki sivil şahıslar tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken hapis cezası almış biri olarak değerlendirildiğini, aile şerefi ve itibarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve disiplin cezası verilmesi işleminin iptali ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvurucunun şikâyetinin özü esas itibarıyla hakim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen cezayla 7 gün süreyle oda hapsinde tutulmasının hukuki olmadığına ilişkindir. Diğer şikâyetleri ise disiplin cezasının niteliğinden ve uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılmakla, başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Bakanlık görüş yazısında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM), oda hapsi disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğunu kabul ettiği ve

benzer başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-a maddesine aykırı gördüğü oda hapsi cezasının iptaline karar verdiği ve oda hapsi cezalarının maruz kalan davacıların tazminat taleplerini kabul edilerek davacılar lehine tazminata hükmettiği, bu şekilde etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu, somut olayda başvurucu tarafından AYİM'e bir iptal ve tazminat davası açılmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

27. Başvurucu, başvuru tarihinde disiplin cezasına karşı kanun yolunun kapalı olduğunu, üst komutanına ise itirazda bulunarak başvuru yollarını tükettiğini belirterek Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne katılmadığını beyan etmiştir.

28. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

29. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §27).

30. Ancak, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 28).

31. Somut olayda başvurucu hakkında, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığı'nca 7 gün oda hapsi disiplin cezası verilmiş, başvurucunun itirazı üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Topçu ve Füze Okulu Komutanlığında görevli hiyerarşik üstü tarafından reddedilmiştir.

32. Oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir disiplin cezasıdır. 1602 sayılı Askeri İdare Mahkemesi Kanunu'nun mülga 21. maddesinde de disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

33. Bakanlık görüşünde, AYİM'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda oda hapsi cezalarını yargı denetimine tabi kıldığı, oda hapsi cezasını iptal ettiği ve tazminat davasını kabul ettiği, bu şekilde konuya ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun oluştuğu belirtilmiş ise de, AYİM'in 22/2/2013 tarihli kararının yasal değişiklikten sonra verildiği, 24/5/2012 tarihli kararın ise istisna olduğu, genel bir uygulamayı ve sürekliliği yansıtmadığı, karar tarihi ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hükmünün yürürlükte bulunduğu dikkate alındığında ortada etkili ve istikrar kazanmış bir başvuru yolunun bulunduğundan bahsedilemez ve başvurucuya bu yola başvurması yükümlülüğü yüklenemez. Bu nedenle, başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

34. Başvurucunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme yerine üstü tarafından hakkında oda hapsi cezasına hükmedildiğini ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; . halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

..."

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme), "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

38. Kişinin Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi hallerinden biri de yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararına dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde tutulmasıdır. Bu doğrultuda, cezai veya disiplin tedbiri sonucu her türlü hürriyetten mahrum bırakma halleri de Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, özgürlük ve güvenlik hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, kişilerin başka bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması yasaklanmıştır. Anılan ikinci fıkradaki sınırlama nedenlerinden biri de mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir.

40. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra, aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "*yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma*" hali düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "*tutma*" hali veya hapsedilmenin, "*yetkili mahkeme*" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "*tutma*" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "*yetkili mahkeme*" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer AİHM kararları için bkz. *De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika*, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68).

41. Bakanlık görüşünde; oda hapsi cezalarının AİHM tarafından ülke aleyhine Sözleşme'nin 5/1 hükmüne ilişkin ihlal kararları verilmesi nedeniyle bu uygulamaya 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 16/2/2013 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle son verildiği belirtmiştir.

42. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki görüşüne aynen katıldığını beyan etmiştir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 5/1 maddesinin (a) bendi, herkesin temel özgürlük ve güvenlik haklarını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla her kişi bu hakkın güvencesi kapsamındadır. Hürriyetten yoksun

bırakma işleminin kanuni, yetkili ve görevli bir mahkeme tarafından verilmesi kişiler için bir güvence oluşturmaktadır.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. AİHM içtihatlarında, oda hapsi disiplin cezası hürriyetten yoksun bırakan bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakma işleminin bir yargı kararının sonucu olması gerekir ve bunun gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Pulatlı/Türkiye*, B. No: 38665/07, 26/4/2011, §§ 28-30).

46. Oda hapsi cezası, askeri hayatın kendine özgü yapısı gereği kabul edilmiş bir disiplin cezasıdır. Bu ceza disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Oda hapsi disiplin cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. maddesi gereğince bu tür cezalara karşı gidilebilecek bir yargı yolu da bulunmamaktadır.

47. Somut olayda, astsubay olan başvurucu hakkında üstü tarafından verilen 7 gün oda hapsi disiplin cezası uygulanarak Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu kişi orduda albay rütbesiyle görev yapmakta, askeri hiyerarşik düzende yetkili bulunmakta ve bu düzenden bağımsız hareket edememektedir. Ayrıca disiplin müeyyidesine karşı askeri mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

48. Bu durumda başvuranın özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali *"yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet"* kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

51. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 30.000,00 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda bir ihlal tespitinde bulunulması halinde hakkaniyete uygun bir tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağını beyan etmiştir.

53. 6413 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 16/2/2013 tarihinden önce verilmiş olan oda hapsi cezasının hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürüleceği ve kayıtlarda buna göre düzeltme yapılacağı hükmü ve başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin yapılmış olmasının birlikte yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden bu hakka yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, 16 TL posta pulunun iadesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "*Yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir mahkumiyet*" kararının yokluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, ayrıca başvurucu tarafından dosyaya ibraz edilen 16 TL'lik posta pulunun İADESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

12/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7764)

Karar Tarihi: 25/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Metin DURMAZ

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkındaki hapis cezasının infazı sürecinde yasal dayanak olmaksızın koşullu salıverme kararının geri alınması ve mahsubu gereken tutukluluk süresinin dikkate alınmayarak ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzamasına neden olunması nedeniyle eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakları ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, infazın durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/9/2013 tarihinde Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/7890 başvuru numaralı bireysel başvurunun aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle 2013/7764 başvuru numaralı dosya kapsamında birleştirilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 17/9/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Mahkemeye sunulan görüş, başvurucuya 27/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu, 9/12/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucunun 1979 ila 1991 yılları arasında işlediği muhtelif suçlardan aldığı hapis cezaları Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/1991 tarih ve 1991/60 Müteferrik sayılı kararıyla 36 yıl ağır hapis cezası olarak içtima edilmiştir. Daha sonra aynı Mahkemenin 13/4/1991 tarih ve 1991/61 Müteferrik sayılı kararıyla başvurucunun koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, deneme süresi içinde 30/10/1991 tarihinde işlediği kasten öldürme suçundan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 22/4/1991 tarih ve E.1991/220, K.1993/83 sayılı kararı ile 20 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bunun üzerine Dinar Ağır Ceza Mahkemesi koşullu salıverme kararının geri alınmasına ve bakiye kalan 25 yıl 23 gün hapis cezasının aynen infazına karar vermiştir. Anılan her iki cezanın toplamları üzerinden başvurucunun cezaevinde kaldığı süre hesaplanarak 21/10/2000 tarih ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereğince Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2002 tarih ve 2002/147 Müteferrik sayılı kararıyla başvurucunun tekrar koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

12. İkinci koşullu salıvermeden sonra başvurucu deneme süresi içinde 10/10/2002 tarihinde tekrar işlediği kasten öldürme suçundan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2008 tarih ve E.2007/241, K.2008/333 sayılı kararıyla 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bunun üzerine Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2011 tarih ve E.2011/26 sayılı kararıyla koşullu salıverme kararının geri

alınmasına ve başvurucunun 10/10/2002 ila 30/9/2039 tarihleri arasındaki sürenin bihakkın infazına karar vermiştir.

13. Başvurucu yukarıda belirtilen bakiye cezanın infazının başladığı 22/12/2010 tarihinden itibaren cezaevinde tutulurken 2/5/2013 tarihli dilekçe ile İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak koşullu salıverme kararının geri alınmasına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Diğer taraftan İstanbul C.Başsavcılığı da 9/5/2013 tarih ve 2012/1-2423 ilamat no.lu yazısıyla 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesiyle 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. madde kapsamında 7/11/1982 tarihinden önce işlenen suçlardan içtimaen 36 yıl hapis cezasına hükümlü başvurucunun koşullu salıverilmesinden sonra deneme süresi içinde işlediği suçtan dolayı koşullu salıverme kararının geri alınmasına ilişkin olarak İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24/3/2011 tarih ve eski E.1979/301, yeni E.2011/26 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme, 10/5/2013 tarih ve E.1979/301 sayılı müteferrik karar ile 24/3/2011 tarih ve E.1979/301, yeni E.2011/26 sayılı kararın kaldırılmasına, halen ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun başka suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal serbest bırakılmasına karar vermiştir.

16. Bunun üzerine başvurucu, 20/5/2013 tarihli dilekçesi ile Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden tutuklulukta ve hükümlülükte geçirdiği sürelerin Mahkemece hakkında verilmiş olan 18 yıllık hükme mahsup edilerek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

17. Daha sonra başvurucu, 21/5/2013 ve 12/6/2013 tarihli dilekçelerinde de Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden *"6459 Sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 5275 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde ile 7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında mahkûm olduğu cezanın infazı süresince koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınamaz düzenlemesi gereğince İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarih ve E.1979/301 sayılı dosyasından 24/3/2011 tarihinde verdiği şartlı tahliyenin geri alınması kararının kaldırılmasına karar verilmiş olduğundan kararla birlikte başka suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise derhal salıverilmesine karar verilmiş olduğunu ve hükümlünün 16/7/2002 tarihinde 21/12/2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun gereğince tahliye edildikten sonra işlemiş olduğu yeni suçtan dolayı 2002 tarihinden önceki cezaların şartla tahliyesi geri alınamaz, 2002 yılında işlemiş olduğu suçun cezasının büyük bir kısmını tutuklu olarak geçirmiş ve 2008 yılında 5271 sayılı CMK'nun 102. maddesi gereğince tahliye edilmiş olduğundan 2010 yılından bu*

yana hükümlülükte geçen süre ile Adana Ağır Ceza Mahkemesinin beraat ile sonuçlanan dosyasından yattığı süreler hesap edildiğinde hükümlünün hakkında fazladan ceza infaz edilmekte olduğu" gerekçesi ile tahliyesini talep etmiştir.

18. Diğer taraftan, Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/6/2013 tarih ve 2012/824 sayılı yazıları ile başvurucuya ait anılan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/1995 gün ve 1995/136 Müteferrik sayılı içtima kararıyla verilen toplam 23 yıl 10 ay 20 gün hapis cezasından dolayı hükümlü hakkında verilen koşullu salıverme kararının, deneme süresi içinde 10/10/2002 tarihinde işlediği kasten öldürmek suçundan, Mahkemenin E.2007/241, K.2008/333 sayılı kararıyla verilen 18 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olması sebebiyle başvurucu hakkında 1/3/1926 tarih ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) ve (13) numaralı fıkraları gereğince geri alınmasına karar verilip verilmeyeceği hususunda değerlendirme yapılması talep etmiştir.

19. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi, 17/6/2013 tarih ve 2013/670 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki aşağıda belirtilen hükümleri değerlendirerek başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı süreyi belirlemiştir:

a. 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu cezalar Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/1991 tarih ve 1991/60 sayılı kararı ile 36 yıl ağır hapis cezası olarak içtima edilmiş, yine Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 13.4.1991 tarih 1991/61 sayılı kararı ile hükümlünün 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca bu cezadan dolayı 13/4/1991 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere koşullu salıverilmiştir.

b. Koşullu salıverilmeden sonra deneme süresi içerisinde 30/10/1991 tarihinde kasten adam öldürmek suçunu işlediği ve Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 22/4/1993 tarih ve E.1991/220, K.1993/83 sayılı ilamı ile kasten öldürme suçundan 20 yıl ağır hapis ve müessir fiil suçundan 2 yıl 2 ay 20 gün hapis ile cezalandırılmış ve bunun üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/1994 tarih, 1979/301 sayılı ek kararı ile Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı ile verilen koşullu salıverme kararının geri alınmasına karar verilerek ikinci suç işleme tarihi olan 30/10/1991 ile bihakkın tahliye tarihi olan 22/11/2016 arasındaki sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

c. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince hükümlünün yukarıda belirtilen 20 yıl ağır hapis ile 2 yıl 2 ay 20 gün hapis ve 15/10/1994 tarihinde işlemiş olduğu firar suçu nedeniyle Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/1995 tarih ve E.1994/167, K.1995/40 karar sayılı ilamı ile verilen 1 yıl 8 ay hapis cezalarının 23 yıl 10 ay 20 gün hapis cezası olarak içtimasına karar verilmiştir.

d. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2005 tarih ve aynı sayılı ek kararı ile firar suçu nedeniyle aldığı 1 yıl 8 ay hapis cezasının 5 ay hapse indirilmesi üzerine Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2010 tarih ve 2010/245 sayılı içtima kararı ile cezaları 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezası olarak yeniden içtima edilmiştir.

e. Başvurucunun koşullu salıverme kararı geri alınan 30/10/1991 - 22/11/2016 tarihleri arasındaki 25 yıl 23 günlük süre ile Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince içtima edilen 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezalarının infazına Manisa C. Başsavcılığınca 4/1/1995 tarihinde başlanmıştır.

f. Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2002 tarih ve 2002/147 Müteferrik sayılı kararı ile başvurucunun 16/7/2002 tarihinden geçerli olmak üzere koşullu salıverilmesine karar verilmiştir.

g. Başvurucu tahliye edildikten sonra deneme süresi içerisinde 10/10/2002 tarihinde kasten öldürme suçunu işleyerek Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2008 tarih ve E.2007/241, K.2008/333 sayılı ilamı ile 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

h. Başvurucunun, yeniden suç işlemiş olması nedeniyle İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2010 tarih ve E.1979/301 sayılı kararı ile başvurucunun Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı ile verilen koşullu salıverme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

ı. Daha sonra İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 24/3/2011 tarih ve eski E.1979/30, yeni E.2011/26 sayılı kararının kaldırılmasına karar vermiştir (§ 14).

i. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin koşullu salıverme kararının kaldırılmasına karar verdiği 8/11/2010 tarihli karar, 7/11/1982 tarihinden önce verilmiş olan içtimalı 36 yıl hapis cezası ve 7/11/1982 tarihinden sonra işlenen Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemelerince verilen içtimaen 22 yıl 7 ay 20 gün hapis cezası ilamlarının da bulunduğu belirtilmiştir.

20. Diğer taraftan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi anılan kararında, başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca 2002 tarihinden önceki koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağı iddiasını değerlendirerek*"Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/4/2005 tarih ve E.2005/869, K.2005/795 sayılı kararında da belirtildiği üzere 4616 sayılı Yasa, 3713 sayılı yasanın geçici infaz hükümlerinin aksine koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümleri askıya almamıştır, bir başka anlatımla 4616 sayılı yasa koşullu salıverilme kararının geri alınmasına engel bir hüküm içermemektedir"* gerekçesi ile talebini reddetmiştir.

21. Başvurucunun Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararına ilişkin aynı dosyadan tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmesi talebi de *"hükümlünün*

tutuklu kaldığı suçlardan dolayı beraat etmediği, hükümlünün Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir kısım suçlar nedeniyle beraatina karar verilerek dosyanın tefrik edilerek görevsizlikle Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, hükümlünün Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.2011/9 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak yargılamasının yapıldığı ve neticeten mahkûm edildiği, dolayısıyla tutuklu olarak kaldığını iddia ettiği suçlar nedeniyle beraat etmediğinden ve hükümlünün infaz edilmekte olan cezasının kesinleşmesi sonrasında Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasındaki suçların işlendiği" gerekçesi ile reddedilmiştir.

22. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2013 tarih ve 2013/725 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar, başvurucuya 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, 9/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Yukarıda belirtilen süreçler dışında başvurucunun 1/8/2012 tarihli kanun yararına bozma talebi Adalet Bakanlığının 31/12/2013 tarih ve 2011/16457/74531 sayılı yazıları ile reddedilmiştir.

25. Başvurucunun, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi, Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin başkan ve üyeleri hakkında Hâkim ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı şikayetlerin işleme konulmamasına yönelik kararlarına itirazları Kurulun 19/6/2013 tarih ve 2013/527 sayılı ile 18/9/2013 tarih ve 2013/667 sayılı kararları ile reddedilmiştir.

26. Başvurucunun 2/12/2013 havale tarihli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yaptığı kanun yararına bozma başvurusu Adalet Bakanlığına yapılması gerektiği gerekçesi ile 24/2/2014 tarih ve KYB-2014/3102 sayılı kararı ile reddedilmiş ve dilekçe Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddesi şöyledir:

> *"7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan kişi hakkında, mahkum olduğu cezanın infazı sürecinde koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınmaz."*

28. Anayasa Mahkemesinin 18/7/2001 tarih ve E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararı ile iptal edilen 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından; şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi*

bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar, iyi hâlli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise tâbi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

29. Anayasa Mahkemesinin 28/5/2002 tarih ve E. 2002/99, K. 2002/51 kararı ile iptal edilen 21/5/2002 tarih ve 4758 sayılı Kanun ile değişik 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

30. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./2.mad) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."

31. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesi, 765 sayılı mülga Kanunu'nun 17. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/9/2013 tarih ve 2013/7764 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, çeşitli suçlardan hakkında verilen hapis cezalarının infazı kapsamında 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverildiğini, koşullu salıvermeye esas 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, 4758 sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenlemenin de yine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve ilgili Ceza Dairelerinin kararlarına atfen iptal kararları sonucu 4616 sayılı Kanun'un koşulsuz bir affa dönüştüğünden koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağını, buna ilişkin yaptığı şikayetlerin gerekçesiz reddedildiğini, ayrıca ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 90., 138., ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti, infazın durdurulmasına yönelik tedbir kararı ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde, başvurucu iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 90., 138., ve 153. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının temelinde koşullu salıverme kararının diğer mahkûmlardan farklı uygulanarak ve gerekçesiz olarak, her hangi bir yasal dayanağı olmaksızın kaldırılması nedeniyle cezaevinde kaldığı sürenin uzamasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir.

35. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerini iptal etmesi üzerine herhangi bir yasal dayanak olmaksızın koşullu salıverme kararının geri alındığı iddiası Anayasa'nın 38. maddesinde tanımlanan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi temelinde ve kendisi ile aynı durumda olan kişilerin tahliye edilmesine rağmen kendisinin bundan yararlanamamasını Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

36. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hükümlü olup olmadığına bakılmaksızın herkesin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğunu, bunun da 5. maddenin birinci fıkrasında belirlenen istisnalar dışında özgürlükten yoksun bırakmama veya yoksun bırakmanın devamının engellenmesi ve uygun olduğu ölçüde tutuklama veya gözetim altına alınma durumlarında 5. maddenin (2), (3) ve (4) fıkralarının sağladığı çeşitli koruma mekanizmalarının sağlanması anlamına geldiğini belirtmiştir. Hükümlülerin infaz rejimi kapsamında yararlandıkları koşullu salıverme gibi cezanın infazının ceza infaz kurumları dışında gerçekleştirilmesine dair bir uygulama da Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (B.No: 2013/1711, 23/7/2014, § 25).

37. Bu çerçevede hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Benzer kararlar için bkz. B.No: 2013/4682, 17/9/2014; B.No: 2014/1711, 23/7/2014; B.No: 2013/8114, 17/9/2014). Bu kapsamda başvurucunun, koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağına ilişkin yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedilmesi ve ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarının özü, cezaevinde kalınacak sürenin belirlenmesinde keyfi davranıldığının ileri sürülmesidir.

38. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet biçimi dikkate alındığında, başvurucunun iddialarının esası koşullu salıverilme kararının geri alınması kararına esas kararın ortadan kalkması nedeniyle haksız olarak cezaevinde tutulması, yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedilmesi ve ret kararından sonra yaptığı başvuruların Yüksek Mahkemelerin önüne götürülmemesine ilişkindir. Bu çerçevede başvurucunun, cezaevinde tutulmasının hukuka aykırı ve keyfi olduğuna dair iddiaları kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

39. Başvurucu, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen koşullu salıverme kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun ve bu Kanun'da yapılan değişiklere dair iptal kararlarından sonra herhangi bir yasal dayanak olmamasına rağmen koşullu salıverilme kararının kaldırılmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıfta bulunarak koşullu salıvermenin kendine has koşulları değerlendirildiğinde kişinin ilk hapis cezası ile ikinci kez cezaevine gönderilmesi arasında bağlantının kopmamış olmasının gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte

Bakanlık, görüşünde belirtilen içtihatlar ve düzenlemeler ışığında somut olayda koşullu salıverme kararının geri alındığını ifade etmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 9/12/2014 tarihli cevabında önceki iddialarına benzer görüşler ileri sürmüştür.

42. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin, Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

43. Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

44. Sözleşme'nin *"Kanunsuz ceza olmaz"* kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

45. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "*ancak kanunla*" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "*suç ve cezada kanunilik*" ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

46. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

47. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı

tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No:2013/849, 15/4/2014, § 33).

48. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No:2013/849, 15/4/2014, §34).

49. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" hükmü çerçevesinde sadece suç ve cezaların ancak kanun ile öngörülebileceği prensibi ile sınırlı olmayıp suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesine de içerir. Bu bağlamda makable şamil olmama ilkesi Anayasa'nın 15. maddesinin son fıkrası uyarınca savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi vazgeçilmez çekirdek hak alanında kalmaktadır.

50. AİHM'in de belirttiği gibi hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (*S.W./Birleşik Krallık*, B.No: 20166/92, 22/11/1995, § 34; *Kafkaris/Kıbrıs*, B.No: 21906/04, 12/2/2008, § 137; *Del Rio Prada/İspanya*, B.No: 42750/09, 21/10/2013, § 77). Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin *"kıyas"* yolu ile sanıkların aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (*Del Rio Prada/İspanya*, § 78).

51. Öte yandan, kanunların genel uygulamaya yönelik olarak hazırlanmasının doğal sonucu olarak kanun metinleri her zaman açık ve net olmayabilir. Kanun hazırlama tekniklerinden biri, kanunda, düzenlenecek alanın her türlü ayrıntısını içermesi yerine genel hükümler ile uygulamayı belirlemektir. Bunun

sonucu olarak kanun metinlerinde muğlâk ifadelere yer verilebilmektedir. Bu muğlâk ifadeler, kuralın yorumu ve uygulaması açısından pratikte farklı değerlendirilebilmektedir. Diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında olan bir kanun hükmü ne kadar açık ve net olarak düzenlense dahi kaçınılmaz olarak şüpheli noktaların giderilmesi ve değişen şartlara uyarlamak için bir yargı yorumu ile uygulamaya aktarılacaktır (*Del Rio Prada/İspanya*, § 92). Yargılama görevini yerine getiren mahkemelerin, bu tür yorumsal şüpheleri gidermeleri gerekmektedir. Bu çerçevede suç ve ceza kanunilik ilkesi, temel olarak suçun özüyle tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilir olması koşuluyla ceza hukukuna ilişkin kuralların davadan davaya yargısal yorumla netleştirmeye imkân tanımaktadır. Erişilebilir ve makul olarak öngörülebilir bir yargısal yorumun suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği söylenemez (*Del Rio Prada/İspanya*, § 93).

52. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "*ceza*" kavramını özerk bir Sözleşme kavramı olarak kabul etmektedir. 7. maddede güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak amacıyla, bir tedbirin özü itibariyle bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda ulusal yargı makamlarının yorumlarına bağlı kalmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak bir cezanın varlığı için suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, daha sonra tedbirin niteliği, amacı; ulusal hukuk açısından nasıl kabul edildiği; tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilmektedir (*Del Rio Prada/İspanya*, §§ 81-82; *Welch/Birleşik Krallık*, B.No: 17440/90, 9/2/1995, §§ 27-28).

53. Diğer taraftan AİHM, "*ceza*" kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapmıştır. Bu çerçevede, tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında "*ceza*" olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (*Hogben/Birleşik Krallık*, 11653/85, 23/7/1985; *Hosein/Birleşik Krallık*, B.No: 26293/95, 28/2/1996, *Del Rio Prada/İspanya*, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "*verilme*" sözcüğünün, cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (*Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya*, B.No. 27765/09, 23/2/2012, § 175). Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmektedir. Aksi takdirde, idari yetkililer veya mahkemeler, verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek bir şekilde zararına olacak tarzda yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (*Del Rio Prada/İspanya*, § 89).

54. Anayasa'nın 38. maddesi "*ceza*"nın kapsamını açıklamamıştır. Bu bağlamda bir "*mahkûmiyet kararı sonrasında*" verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38. maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

55. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu açısından infaz hukukuna ilişkin temel sorun infaza ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uygulanması meselesidir. Zira ceza ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinin şekil ve şartlarının Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca kanun ile düzenleneceği asıldır. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin karşımıza üç ilke çıkmaktadır. Bunlar geriye yürüme, ileriye yürüme ve derhal uygulanmadır. Bu ilkelerin ceza hukuku açısından nasıl uygulanacağı Anayasa'nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Ancak bu ilkelerin infaz hukukuna ilişkin kuralları kapsayıp kapsamadığının tespiti Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesinin getirdiği güvencelerin bu alanda uygulanabilirliğini ortaya koyacaktır.

56. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhal uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurması önemsizdir. Bunun temelinde hükümlünün cezasının infazında temel amaç olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, cezaevinde güvenlik ve disiplini daha iyi bir düzeye getirmek ve cezaevinin hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hale getirmek yer almaktadır. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir.

57. Anayasa'nın 38. maddesi ve Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca "*ceza*" kavramının ceza hukuku kapsamındaki tedbirleri kapsadığında tereddüt yoktur. Bu bağlamda anayasal güvencenin tespiti açısından bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı, infaz hukukuna mı dâhil olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu belirlemede tedbirin şekli olarak hangi alana girdiğinin yerine niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek ceza ile ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla AİHM'in de kabul ettiği üzere hükümlü hakkında uygulanan tedbirin suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı; mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği; tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa'nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18/11/1985 tarih ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında ".

cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz" (Benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarih ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olması tek başına derhal uygulanması için yeterli olmadığı aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

58. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi'* kenar başlıklı (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

59. Somut olayda başvurucu 4616 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca hakkında verilen koşullu salıverilme kararının anılan Kanun'un ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden dolayı geri alınmasının kanuni dayanağını ortadan kaldırdığını ve bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

60. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, koşullu salıvermeye dair yapılan düzenlemeler sadece cezaevi politikasının biçimini belirlemeye yönelik değildir. Aksine cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ve sonuçları açısından maddi ceza hukuku alanına ilişkin bir düzenlemedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemede koşullu salıverilmeye dair kurallar suç ve cezaların zaman bakımından uygulanması ile aynı kapsamda değerlendirilerek infaza ilişkin diğer hükümlerin tabi olduğu "derhal uygulanma" kuralından istisna tutulmuştur. Dolayısıyla infaz hukukuna dair koşullu salıverilme kuralı Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

61. Öte yandan, başvuru konusu olayda başvurucunun iddiaları, koşullu salıverildikten sonra 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptal edilmesi üzerine koşullu salıvermenin geri alınıp alınamayacağına yönelik ve infaz biçimine ilişkin bir değerlendirmedir. Cezanın kapsamına ilişkin değildir. Bu durumda başvurucuya verilen ceza farklı olarak veya ağırlaşacak şekilde yorumlanmamış, cezanın infazı biçimine dair olan koşullu salıverme kararının geri alınıp alınamayacağına

dair mevzuatın yorumlanması kapsamında kalmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin görevi, anılan Kanun'un iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan durumda mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Daha ziyade bu yeni yorumun başvurucu tarafından ilgili tarihte geçerli olan "*hukuk*" kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir.

62. Başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverildikten sonra tekrar suç işlemesi halinde koşullu salıverme kararının kaldırılmayacağına dair, 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesi gözetildiğinde, mevzuattan kaynaklanır meşru bir beklentisinin olduğu söylenemez. Özellikle hakkında verilen kararın koşullu salıverilme kararı olduğu ve denetim süresinin öngörüldüğü gözetildiğinde böyle bir beklentiyi tahayyül etmesinin güç hatta imkânsız olduğu açıktır.

63. Başvurucunun kazanmış olduğu bir iyi hal indirimi veya cezanın tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması sonucuna ulaştıracak genel af gibi bir durumun olduğundan da söz edilemez. Başvurucunun hakkında verilen koşullu salıverilme kararının kapsamını ve infaz edilme biçimini, mevcut koşullar altında makul bir dereceye kadar kavrayabilmesine imkân sağlamayacak nitelikte formüle edilmemiş olduğundan bahsetmek de zordur. Diğer taraftan mahkemelerin ve Yargıtayın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 4616 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik yaklaşımlarını değiştirmesinin makul olduğu kabul edilmelidir. Hukuki açıdan farklı yorumlara neden olan bu durumun mahkemeler tarafından farklı yorumlanması ve hatta Yargıtay tarafından da kısa sayılabilecek bir süre içerisinde farklı içtihatlara yol açması meşru görülebilir. Başvurucunun durumunda süregelen bir içtihattan vazgeçilmesi de söz konusu değildir. Aksine Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında ortaya çıkan durumun tekrar yorumlanması söz konusudur.

64. 4616 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının uygulanması açısından daha ağır sonuçlar getirmemiştir. Aksine "*koşullu özel af*" niteliğinde olduğundan başvurucunun daha erken koşullu salıverilmesi sonucunu doğurmuştur (4616 sayılı Kanun'un mahiyetine ilişkin bkz. AYM 18/7/2001 tarih ve E.2001/4, K.2001/332 ile 28/5/2002 tarih ve E.2002/99, K.2002/51 sayılı kararları). 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptal edilmesi ise yasa koyucunun iradesini aşarak genel af niteliğine dönüştüğünün kabulü de başvurucunun durumu açısından mümkün değildir. Zira başvurucunun iddialarının dayanağı olarak ileri sürdüğü Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/12/2004 tarih ve E.2004/7-209, K.2004/215 sayılı kararı da 765 sayılı Kanun'un 95. maddesinde düzenlenen mahkûmiyet kararının ertelenmesine ilişkindir. Zira bu kararda 4616 sayılı Kanun ile ceza hukukuna getirilen yeni düzenlemeler açısından iptal kararı verilmesi durumunda yürürlükte ceza mevzuatında yapılacak herhangi bir uygu-

lamanın olmayışının genel affa dönüştüğü üzerinde durulmuştur. Bu sebeple başvurucunun içinde bulunduğu durumdan farklı şartlar söz konusudur.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair kararın yasal dayanağının olmadığına ve Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

66. Başvurucu, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen koşullu salıverme kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun ve bu Kanun'da yapılan değişiklere dair iptal kararlarından sonra geri alınmasının mümkün olmamasına rağmen koşullu salıverilme kararının kaldırılması nedeniyle cezaevinde tutulması gereken süreden daha uzun süre özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıfta bulunarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hukuka uygun bir şekilde sınırlandırıldığının tespit edildiği takdirde bu hakkın ihlalinden söz edilemeyeceğini, koşullu salıvermenin kendine has koşulları değerlendirildiğinde de kişinin ilk hapis cezası ile ikinci kez cezaevine gönderilmesi arasında bağlantının kopmamış olmasının gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Bakanlık, görüşte belirtilen içtihatlar ve düzenlemeler ışığında somut olayda koşullu salıverme kararının geri alındığını ifade etmiştir.

68. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; . halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

69. Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

71. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası*"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan *"suç şüphesine bağlı tutma"* kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna *"bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı"* ifade etmektedir. (Benzer kararlar için bkz. B.No: 2012/338, 2/7/2013, § 41, B.No: 2014/912, 6/3/2014, § 70). Sözleşme'ye göre, özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "*tutma*" hali veya hapsedilmenin, "*yetkili mahkeme*" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "*tutma*" hali, geniş anlamda kullanılmakta olup; gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hallerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "*yetkili mahkeme*" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18; benzer AİHM kararları için bkz. *De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika*, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hallerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma halleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil, tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

72. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, *"keyfi bir biçimde"* bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili

bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (B.No: 2014/1711, 23/7/2014, § 32).

73. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kural olarak tutma hali, mahkûmiyet kararına bağlı olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin yeniden hapsedilmesi durumunda da infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyet arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir. AİHM göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "*mahkûmiyet kararı sonrasında*" ibaresi ile kastedilen, sadece "*tutma*"nın zaman bakımından mahkûmiyet kararından sonra olması değil, aynı zamanda mahkûmiyet nedeniyle olmasıdır (bkz. B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 19; *Van Droogenbroeck/Belçika*, B. No: 7906/77, 24/6/1982; *Weeks/Birleşik Krallık*, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42;*Stafford/Birleşik Krallığı*, [BD], B. No: 46295/99, § 64; *M./Almanya*, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 88).

74. Koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi haliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, K.T. 18/7/2001).

75. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün, infaz süresinin kanunda belirlenen kısmını "*iyi halli*" olarak geçirmesi gerekir. Hal ve tavırları gözlemlenen hükümlünün, işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyduğunun belirlenmesinin koşullu salıverilmede "*iyi halli*" olmanın bir şartı olduğu anlaşılmaktadır. Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlü-

nün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemez. Buna karşılık, hükümlünün denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirmesi halinde, ceza infaz edilmiş sayılır (B.No: 2013/8114, 17/9/2014, § 25).

76. Somut olayda başvurucu 1979-1991 yılları arasında işlediği muhtelif suçlardan aldığı hapis cezalarına ilişkin 13/4/1991 tarihinde koşullu salıverilmiştir. Deneme süresi içinde 30/10/1991 tarihinde işlediği kasten öldürme suçundan mahkûm edilmiş ve koşullu salıverilme kararı geri alınarak bakiye kalan hapis cezasının aynen infazına karar verilmiştir. Anılan her iki cezanın toplamları üzerinden başvurucunun cezaevinde kaldığı süre hesaplanarak 4616 sayılı Kanun gereğince 16/7/2002 tarihinde tekrar koşullu salıverilmiştir.Başvurucu, tahliye edildikten sonra deneme süresi içerisinde 10/10/2002 tarihinde kasten öldürme suçunu işleyerek hapis cezası ile cezalandırılmış ve bu ceza nedeniyle ikinci kez verilen koşullu salıverilme kararı kaldırılmıştır(§§ 10-12).

77. Diğer taraftan 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde kapsamında başvurucunun 7/11/1982 tarihinden önce işlenen suçlardan verilen hapis cezalarına ilişkin olarak koşullu salıverilme kararının geri alınmasına ilişkin karar kaldırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ilk koşullu salıverilme kararına esas ve daha sonra da bu kararın kaldırılması ile ortaya çıkan bakiye cezanın infazı ortadan kaldırılmıştır. Bu cezanın infazında 4616 sayılı Kanun gereğince 2002 yılında ikinci kez koşullu salıverilmeden yaralanmıştır. Ancak bu karar da denetim süresinde tekrar suç işlediğinden kaldırılmıştır

78. Başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca 2002 tarihinden önceki koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağı iddiası da Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir (§ 20). Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararına ilişkin aynı dosyadan tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmesi talebi de makul bir gerekçe ile reddedilmiştir (§ 21). Diğer taraftan başvurucunun koşullu salıverme kararından önce cezanın infaz edilen kısmının mahsubuna dair herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

79. Öte yandan başvurucu, koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağına ilişkin yaptığı şikâyetlerin gerekçesiz reddedildiğini, ayrıca ret kararından sonra yaptığı başvuruların yüksek mahkemelerin önüne götürülmediğini ileri sürmüştür.

80. Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeye-

ceği hususunda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar isteneceği 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır. Ayrıca aynı Kanun'un 101. maddesinin son fıkrasında da anılan karara karşı itiraz yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla hüküm yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabına ilişkin olarak hükümlüler açısından bir hukuk yolu sağlanmıştır.

81. Somut olayda hükmü veren mahkemenin mahkûmiyet kararının yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa bu hususa ilişkin olarak yapılan itirazların hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi belirleyici niteliği gözetildiğinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla bu tür kişilerin cezaevinde kalacağı süreyi belirlemede yetkili mahkemenin, Anayasa'nın 19. maddesinde kabul edilen güvencelerin uygun düştüğü ölçüde hükümlüler açısından da gözetmesi gerekir. Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin kanuna uygunluğu değil, mahkeme kararının uygulanmasının kanuna uygunluğu güvence altına alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının yerindeliği değil, bu kararlara bağlı gerçekleştirilen ve bireyleri özgürlüklerinden mahrum bırakan infaz rejimi incelenecektir. Dolayısıyla ilke olarak mahkûmiyet kararları ve buna dayanan cezaların süresi değerlendirilmeyecektir (*Weeks/Birleşik Krallık*, B.No: 9787/82, 2/3/1987, § 49).

82. Koşullu salıverilmeye ilişkin olarak verilecek kararların hükümlülerin cezaevinde kalacağı süreyi belirleyeceği, mahkûmiyet kararına dayanan infazın kanuna uygunluğunu ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyeceği hususlarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bu tür başvurularda gözetilmesi gerektiği açıktır.

83. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

84. Tutuklular açısından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmakta ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmaktadır

(B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63, 64). Tutuklular açısından, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilgilendiren kararların gerekçeli olma zorunluluğu, hükümlüler açısından "*mahkûmiyet kararı sonrasında*" infaz rejiminin hukuka aykırı veya keyfi olup olmadığının değerlendirilebilmesi için de dikkate alınmalıdır. Nitekim hükümlülerin, mahkûmiyet kararına aykırı olarak hapsedildiklerine yönelik iddialarının ilgili yargı mercii tarafından hukuk kuralları gözetilerek yeterince gerekçelendirilmesi hakkın etkin bir şekilde korunması için gereklidir.

85. Başvuru konusu olayda, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun iddialarını ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve bu iddiaları karşılayacak şekilde yazılmış gerekçe ile talebin reddine karar vermiştir (§ 20). Karara karşı itiraz incelemesi yapan Niğde Ağır Ceza Mahkemesi de usul ve yasaya uygun gördüğü karara dair itirazların reddine karar vermiştir. (§ 22).

86. Başvurucu her ne kadar mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüş ise de gerek ilk derece mahkemesinin, gerekse itiraz incelemesini yapan mahkemenin kararında, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmekle, gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olduğu söylenemez.

87. Başvurucunun kararlara karşı yaptığı itirazların yüksek mahkemelere gönderilmediğini ileri sürmüştür.

88. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

89. Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir

> *"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."*

90. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca hükümlülere, mahkûmiyet kararının infazında esas alınan rejimin hukuka aykırı olduğuna dair itirazda bulunma imkânı sağlanmalıdır. Hükümlülerin cezaevinde kalacağı süreyi doğrudan etkileyen koşullu salıverilme kararının hukuka uygunluğunun denetimini sağlayacak yargısal bir başvuru yolu sağlanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hükümlüler açısından da değerlendirilebilmesi için önemlidir. Ancak bu güvencenin, kural olarak itirazı inceleyen yetkili mahkemenin kararına karşı ayrıca itiraz veya temyiz başvurusu imkânı sağlaması gerektiği söylenemez.

91. Başvuru konusu olayda, başvurucunun koşullu salıverilme kararının geri alınmasına yönelik yaptığı itirazların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrıca üst mahkeme önüne götürülmesi zorunluluğundan bahsedilemez. Anılan hüküm başvurucunun, cezaevinde hukuka aykırı tutulduğuna dair iddialarını değerlendirebilecek bir yargı yolunun sağlanmasını güvence altına almaktadır. Somut olayda da başvurucunun hukuka aykırılık iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca hükmü veren mahkemeye sunabileceği gözetildiğinde yargısal bir başvuru yolunun sağlandığı açıktır. Bu nedenle başvurucunun, yüksek mahkemeye itirazlarının iletilmediğine ilişkin iddialarının herhangi bir dayanağının olduğu söylenemez.

92. Başvurucu hakkında verilen hapis cezasının infazında yetkili Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler, başvurucunun hüküm yorumunda ve çektirilecek cezanın hesabına ilişkin taleplerini mevzuat gözetilerek değerlendirmiş ve mahkûmiyet hükmünün nasıl infaz edileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda başvurucunun cezasının infazında ilgili kanun maddeleri gözetilerek herhangi bir keyfilik içermeden infazın kapsamı belirlenmiştir.

93. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası Yönünden

94. Başvurucu, hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasının başka mahkûmlar için uygulanmadığı ve bu çerçevede başka mahkûmların serbest bırakılmasına rağmen kendisinin halen cezaevinde bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "*kanun önünde eşitlik ilkesi"*nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Anayasa'nın *"Kanun önünde eşitlik"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

96. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *"Ayırımcılık yasağı"* kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa

aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

97. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

98. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu benzer bazı olaylarda mahkûmların koşullu salıverilme kararlarının geri alınmadığından bahisle kendisinin ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu sözünü ettiği benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır.

99. Açıklanan nedenlerle, başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının *'açıkça dayanaktan yoksun olması'* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıve eşitlik ilkesinin ihlali iddiası yönünden ayrı ayrı *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 25/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1755)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/6/2015-29389

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
	Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	: Şükrü DURMUŞ
Başvurucu	: Emrah OĞUZ
Vekili	: Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklandıktan sonra kanuni sürelere uygun bir şekilde tutukluluk durumu ve tahliye talebi hakkında karar verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı, görüşünü 21/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, Bakanlık görüşü ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/4/2012 tarihinde Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/692 Değişik iş sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yakalama kararı çıkartılmıştır.

10. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 19/4/2012 tarih, 2012/898 soruşturma ve 2012/49 sayılı fezleke ile soruşturma dosyasını Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2012 tarih ve 2012/541-249 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "*silahlı terör örgütüne üye olmak*" suçunu işlediği iddiasıyla Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2012 tarih ve E.2012/120 sayılı tensip duruşmasında başvurucu hakkında çıkarılmış olan yakalama emrinin devamına ve dosyanın aynı Mahkemenin E.2012/99 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Anılan yakalama emrine istinaden yakalanan başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 tarih ve 2012/940 Değişik İş sayılı kararı ile "*atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin bulunması, aleyhine mevcut adli bulgular, kanıtların tamamen toplanmamış olması, suçun kanundaki ceza miktarı, kaçma şüphesinin bulunması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile CMK'nun 100/2-a-b. maddeleri uyarınca tutuklanmasına*" karar verilmiştir.

14. Başvurucu bu karara 8/6/2012 tarihli dilekçe ile itiraz etmiş, itiraz dilekçesini inceleyen Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 28/6/2012 tarih ve E.2012/99 sayılı kararla, "*suçun niteliği, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma olasılığı*" gerekçeleriyle "*tahliye isteminin*" reddine, tutukluluk halinin devamına ve başvuru-

cunun talebi itiraz niteliğinde görüldüğünden, bu konuda karar verilmek üzere dosyanın Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine tevdiine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun itirazını inceleyen Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarih ve 2012/587 Değişik İş sayılı kararı ile "*atılı suçun CMK 100 ve devamı maddesi kapsamında olması, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular*" bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyası kapsamında sanıkların hazır ettirilmediği 13/7/2012 tarihli oturumda, tutuklu yargılanan diğer sanıklar hakkında tutukluluk incelemesi yapılmış ancak başvurucu ile ilgili bir karar verilmemiştir.

17. Başvurucu 20/7/2012 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuş, ancak taleple ilgili karar verildiğine dair dosya kapsamında belge ve bilgi bulunamamıştır.

18. Mahkemenin E.2012/99 sayılı ve 8/8/2012 tarihli oturumunda başvurucu haricindeki bir kısım sanıklar hazır bulunmuş, oturum zaptında "*Sanıklar Emrah Oğuz, .un tahliye ve 3. Yargı paketinden faydalanma talepli dilekçe gönderdiği*", "*Yakalamalı sanık Emrah Oğuz'un UYAP'ta yapılan sorgulamada İskenderun M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan tutuklu olduğu görüldü*" ifadeleri yazılmış, başvurucunun tutukluluk durumu ile ilgili bir karar verilmemiş ve oturum sonunda "*Başka suçtan İskenderun M Tipi Ceza evinde tutuklu olan Sanık Emrah Oğuz'un duruşmada hazır edilmesi için yazı yazılmasına*", diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ve tutukluluk incelemelerinin 27/8/2012, 26/9/2012 ve 23/10/2012 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 20/11/2012 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

19. Sanıkların yokluğunda 27/8/2012, 26/9/2012 ve 23/10/2012 tarihlerinde yapılan tutukluluk incelemelerinde tutuklu sanıklar ile ilgili karar verilmiş, ancak başvurucu ile ilgili bir karar verilmemiştir.

20. Başvurucu kaldığı cezaevinden gönderdiği 21/9/2012 tarihli dilekçede 6/6/2012 tarihinden beri cezaevinde olduğunu, 8/8/2012 tarihinde duruşmasının yapıldığını ancak haberinin olmadığını belirterek iddianamenin bir suretinin gönderilmesi ve yargılanması konusunda bilgi verilmesini talep etmiştir. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun kaldığı Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 14/11/2012 tarihli yazı ile iddianamenin başvurucuya verilmesini talep etmiştir.

21. Yargılamanın 20/11/2012 tarihli oturumunda başvurucunun sorgusu yapılmış ve Mahkeme, "*atılı suçun niteliği, dosya kapsamı, sanığın kaçma ve kanıtları karartma olasılığı ve kanıt durumu gözetilerek*" gerekçesiyle "*terör örgütüne üye olmak*" suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz talebinde sadece Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu olduğunu, ancak Mahkemenin tutukluluk durumu ile ilgili olarak karar vermediğini, aleyhinde hiç somut delil bulunmadığını, delillerin toplandığını ve delil karartma ya da kaçma şüphesinin bulunmadığını ve uzun zamandan beri tutuklu olduğunu belirterek tahliyesini talep etmiştir. İtirazı inceleyen Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 30/11/2012 tarih ve 2012/938 D.İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Ancak Mahkeme bu kararda itiraz yoluna başvuran sanığın ismi konusunda hataya düşmüş ve başka bir kişinin durumunu inceleyerek itirazın reddine karar vermiştir.

23. Bu durumu fark eden başvurucu, 28/12/2012 tarihli dilekçe ile Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak karardaki hataların düzeltilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebini kabul eden Mahkeme, 1/2/2013 tarih ve 2013/57 D.İş sayılı kararı ile 30/11/2012 tarih ve 2012/938 D.İş sayılı kararın kaldırılmasına, "*atılı suçun CMK 100 ve devamı maddesi kapsamında olması, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma olasılığı, yakalama evrakları, sorgu zaptı, ek takipsizlik kararı, savcılık ifadesi, kolluk fezlekesi, bağlantılı çocuk iddianame örnekleri, ekspertiz raporları, emanet makbuz iletişim tespit CD'si, doktor raporları, iletişim tespit tutanakları, üst arama tutanakları, yakalama tutanakları, fotoğraf teşhis tutanakları, görüntü inceleme tespit tutanakları, gizli tanık ifade tutanağı, film inceleme çözüm tutanağı, facebook çözüm tutanağı . gözetilerek tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılmakla . vaki itirazının REDDİNE, sanığın TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA*" karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 20/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu, 27/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 19/12/2012 tarihli ve E.2012/99 sayılı oturumda başvurucunun tutukluluk halinin devamına, 22/1/2013 tarih, E.2012/99, K.2013/13 sayılı karar ile dava dosyasının Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/2 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, birleştirme konusundaki uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/5/2013 tarihli kararı ile Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 ve K.2013/13 sayılı birleştirme kararının kaldırılmasına karar verilmesi üzerine dava dosyası Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/125 sırasına kaydedilmiştir. Mahkeme, 26/7/2013 tarihli tensip tutanağında delil durumu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ve tutuklu kalınan süre gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına, tutukluluk durumunun 23/8/2013, 23/9/2013 ve 21/10/2013 tarihlerinde incelenmesine, duruşmanın 12/11/2013 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

27. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/125 sayılı dosyasında 12/11/2013 ve 20/2/2014 tarihlerinde yapılan oturumlarında atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delil karartma olasılığı gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

28. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2014 tarih, E.2013/125, K.2014/34 sayılı karar ile 21/2/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince görevsizlik kararı vererek dosyanın Mersin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/162 sayılı dosyada 2/4/2014 tarihli tensip tutanağı ile atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, tatbiki istenen sevk maddesindeki ceza miktarına göre kaçma şüphesi gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına, sanıkların hazır edilmesi için ilgili kuruma yazı yazılmasına ve duruşmanın 12/6/2014 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

30. Mahkemenin 12/6/2014 tarihli oturumunda atılı suçun niteliği ve mevcut delil durumu ile tutuklulukta geçirilen süre dikkate alınarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

31. Başvurucunun 3/7/2012 - 20/11/2012 tarihleri arasında başka bir mahkeme kararına istinaden cezaevinde kalıp kalmadığının tespiti için İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıya verilen 6/2/2015 tarihli yazı cevabının ekindeki belgede; başvurucu Emrah Oğuz'un 6/6/2012 - 20/11/2012 tarihleri arasında arasında sadece Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu kaldığı belirtilmiştir.

32. Başvurucu hakkındaki dava halen Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/162 sırasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

33. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...”

34. Aynı Kanun’un 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

35. Aynı Kanun’un 108. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak (Ek ibare: 11/04/2013-6459 S.K./16. md), şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re’sen karar verir.”

36. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/2/2013 tarih ve 2013/1755 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 tarihli kararı ile tutuklandığını, yargılandığı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli kararı ile tutukluluğun devamına karar verildiğini, 8/8/2012 tarihli oturumda başka bir suçtan tutuklu olduğunun zapta geçirildiğini, ancak Mahkemenin dosyasında tutuklu olduğunu, aynı oturumda ve 27/8/2012, 26/9/2012, 23/10/2012 tarihli oturumlarda diğer sanıklarla ilgili tutukluluk incelenmesi yapıldığını, ancak kendisinin tutukluluk durumuyla ilgili bir karar verilmediğini, bu durumun 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açıkça ihlali anlamına geldiğini, fiili olarak tutuklu olmasına rağmen hukuken tutuklu olmadığını, 20/7/2012 tarihinde tahliye talebinde bulunduğunu, Mahkemenin bu dilekçesi hakkında herhangi bir karar veya cevap vermediğini, 6/6/2012 tarihinde tutuklanmasına rağmen ancak 20/11/2012 tarihinde Mahkeme huzuruna çıkarılıp beyanlarının alındığını, makul bir sürede mahkeme huzuruna çıkarılmadığını, bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, tahliye talebine cevap verilmediği yönündeki şikâyetinin ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Tutukluluk Durumu Hakkında Karar Verilmediği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

41. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; Başvurucu hakkında yakalama kararına istinaden yakalandığı 6/6/2012 tarihinden Mahkemede savunması alındığı tarih olan 20/11/2012 tarihleri arasında Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 ve Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarihli kararları haricinde herhangi bir tutuklama incelemesi yapıldığına dair evraka Mahkeme dosyasında rastlanılmadığı belirtilmiştir.

42. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.

44. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre kovuşturma evresinde mahkemenin, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde re'sen karar vereceği belirtilmiştir.

45. Tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin "otomatik olarak" başka bir ifadeyle tutuklanan kişinin bu hususta önceden talepte bulunmasına bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Otomatik denetim keyfiliğin önlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Hâkim tarafından alıkoyma halinin devam ettirilmesinin haklı bulunup bulunmadığını belirlemek üzere, düzenli aralıklarla davanın incelenmesi gerekir. Bu uygulamanın amacı, somut alıkoyma açısından koşulların zamanla değişebileceği, dolayısıyla bir soruşturmanın ilk evrelerinde alıkoyma hali gerekliyken daha sonraki bir aşamada tutmaya gerek kalmayabileceği olgusunun adli mercilerce göz önünde bulundurulmasının sağlanmasıdır.

46. Somut olayda, yargılanması Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında devam ederken hakkındaki yakalama kararına istinaden yakalanan başvurucu, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin6/6/2012 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 ve Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2012 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

47. Başvurucunun tutukluluk durumu ile ilgili olarak, itiraz incelemesinin yapıldığı 3/7/2012 tarihinden mahkemeye çıkartıldığı 20/11/2012 tarihine kadar 5271 sayılı Kanun'un 108.maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince hakkında bir karar verildiğine dair dava dosyası kapsamında belge ve bilgi tespit edilmemiştir. Bu şekilde başvurucu bu tarihler arasında Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında tutuklu olmasına ve Mahkemesince bu tarihler arasında oturumlar yapılmış olmasına rağmen tutukluluk durumu hakkında karar verilmemiş olması, tutukluluk durumunun makul aralıklarla incelenmesi ve koşulların artık özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektirmediği durumda serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Talebine Cevap Verilmediği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Başvurucunun iddiası dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

50. Başvurucu 20/7/2012 tarihli tahliye talebiyle ilgili olarak Mahkemenin bir karar vermediğini iddia etmiştir.

51. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin dava dosyasında herhangi bir karar bulunmadığı belirtmiştir.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

53. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

54. Anayasa'da yer alan bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir. Her incelemede veya

incelemenin her aşamasında duruşma yapılması yargı sistemini işlemez hale getirebilir. Bununla birlikte özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma halinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir. (B.No: 2012/849, 4/12/2013, § 123-124)

55. Başvurucunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin Mahkemesince bir karar verildiğine dair mahkeme dosyası içerisinde bir belge veya bilgi tespit edilememiştir. Başvurucunun tahliye talebine ilişkin bir karar verilmemesi, serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tahliye talebine karar verilmemesi iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

58. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucu, 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

61. Başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 9.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiasının,

B. Tahliye talebi konusunda karar verilmediği iddiasının,

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tahliye talebi konusunda karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 9.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HİKMET KOPAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14061)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 8/7/2015-29410

GENEL KURUL
KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1.Hikmet KOPAR

2. Tolga GÜZELTAŞ

3. Muhammed Ali IKLI

4. Mesut YILMAZ

5. Abdulhalim SÖNMEZ

6. Muhammed İkbal KAYADUMAN

7. Ali Fuat YILMAZER

8. Ali İhsan TEZCAN

9. Metin CANBAY

10. Erol DEMİRHAN

11. Hayati BAŞDAĞ

12. Harun AYDIN

13. Hasan Hüseyin DANACI

Vekilleri : Av. Hüseyin ATAOL

14. Osman Özgür AÇIKGÖZ

15. Mehmet ÖRS

16. Yurt ATAYÜN

17. Erhan KÖRTEK

18. Ensar DOĞAN

19. Yunusemre UZUNOĞLU

20. Ali Fuat ALTUNTAŞ

21. Muhammed KAYA

22. Şahin AKDENİZ

23. Aytekin KOÇAK

24. Ömer KÖSE

25. Abdulkadir AĞIR

26. Kürşat DURMUŞ

27. Ramazan BOLAT

28. Erkan ÜNAL

29. Serdar BAYRAKTUTAN

Vekilleri : Av. Ömer TURANLI

30. Selahattin ERGİN

31. Erkan PALAS

Vekilleri : Av. Murat İNCEKARA

32. Ramazan Orkun ALTINIŞIK

Vekili : Av. Fatih ŞAHİNLER

33. İsmail TORLAR

Vekili : Av. Deniz ATMACA

34. Şeref BOLAT

Vekili : Av. Suphi BAT

35. Mehmet DİLAVER

36. Fatih KINCIR

Vekilleri : Av. Osman YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yapılan incelemede; 2014/14072, 2014/14073, 2014/14074, 2014/14075, 2014/14076, 2014/14077, 2014/14078, 2014/14079, 2014/14080, 2014/14081, 2014/14082, 2014/14083, 2014/14085, 2014/14087, 2014/14088, 2014/14089, 2014/14090, 2014/14092, 2014/14094, 2014/14095, 2014/14096 ve 2014/14097 numa-

ralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2014/14061 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Başkanı tarafından 19/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığı Serdar Bayraktutan başvurusu dışındaki diğer başvurularla ilgili görüşünü 22/10/2014, anılan başvuruyla ilgili görüşünü ise 17/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 27/10/2014-7/11/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 11/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

8. Birinci Bölüm tarafından 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve ekleri, Bakanlık görüş yazısı ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından, başvurucular hakkında iki ayrı soruşturma yürütülmektedir.

1. 2014/69722 Sayılı Soruşturma

11. 2014/69722 sayılı soruşturma, İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan önleyici amaçlı iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkindir. Bu soruşturma kapsamında, başvurucular Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Muhammed Ali Iklı, Muhammed İkbal Kayaduman, Mesut Yılmaz, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hasan Hüseyin Danacı, Hayati Başdağ, İsmail Torlar, Harun Aydın, Şeref Bolat, Fatih Kıncır, Erkan Palas, Ramazan Orkun Altınışık, Selahat-

tin Ergin, Abdülhalim Sönmez ve Mehmet Dilaver 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

12. Başvurucular Şeref Bolat, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Mesut Yılmaz, Fatih Kıncır ve Mehmet Dilaver İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 25/7/2014 tarihli ve 2014/42 sorgu sayılı kararı ile "*resmi belgede sahtecilik, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suçlarından tutuklanmışlardır. Karar gerekçesinde özetle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarına göre şüphelilerin, siyasetçi, hakim, gazeteci, emniyet mensubu, öğretim görevlisi, iş adamı, yazar, kamu görevlisi ve emekli asker olan çok sayıda kişiyi "*Ergenekon soruşturması*" veya organize suç örgütü kapsamında illegal alanda faaliyet gösteren şahıslarla irtibatlı göstererek dinledikleri belirtildikten sonra şu ifadelere yer verilmiştir:

". şüphelilerin iletişime müdahale karar talep evraklarındaki bilgileri bilerek gerçeğe aykırı düzenledikleri ve uzatma karar talepleri de dikkate alındığında gerçeğe aykırı belge düzenlemeye devam ettikleri, kod adı ile ve İMEİ numarası üzerinden yapılan dinlemelerin 2008-2009 yıllarında yoğunlaştığı, 2010 yılında azaldığı, istihbarat programları kullanarak rahatlıkla İMEİ numaralarında kullanılan iletişim ve abone bilgilerine ulaşılabildiği halde mahkeme hakiminden gerçek kişinin kimliğini gizlemek sureti ile yargıyı yanıltma amacı güttükleri, bu şahıslara ait bilgileri bilen şüphelilerin kişilerin gerçek kimliklerini gizlemek ya da eksik ve yanlış bilgi vermek sureti ile içeriği itibariyle sahte oluşturulmuş belgeler ile temin edilen dinleme kararlarını icra ederek amaç dışı kullandıkları, bu işlemlerin yaygın sistemli ve organize bir şekilde yapıldığı anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik, kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarını işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13. maddesinde ifade olunun "ölçülülük" ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheliler açısından "yetersiz" kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve şüpheliler müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile şüphelilerin üzerlerine

atılı suçlarından 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

13. Aynı soruşturma kapsamında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 26/7/2014 tarihli ve 2014/52 sorgu sayılı kararıyla başvuruculardan Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan "*suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek"*suçlarından; Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Muhammed Ali Iklı, Abdulhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Hayati Başdağ, Harun Aydın ve Hasan Hüseyin Danacı ise "*kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek"*suçlarından tutuklanmışlardır. Karar gerekçesinde, Hakimliğin 2014/42 sorgu sayılı kararının gerekçe bölümünde yer verilen usulsüz dinlenme iddialarına ilişkin bilgiler ve tutuklama nedenleri belirtilmiştir (bkz. § 12).

14. Başvurucuların tutuklama kararına itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 7/8/2014 ve 8/8/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK.100 ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan İTİRAZLARIN REDDİNE[karar verilmiştir.]"

2. 2014/41637 Sayılı Soruşturma

15. 2014/41637 sayılı soruşturma, 2011/762 sayılı "*Selam-Tevhid Kudüs Ordusu*" isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan soruşturmadaki usulsüzlük iddialarına ilişkindir. Bu soruşturma kapsamında, başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Muhammed Kaya, Serdar Bayraktutan, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

16. Bu soruşturma kapsamında gözaltına alınan başvurucuların sorgudan önce gözaltı sürelerinin aşıldığı ileri sürülmüştür. Bu konuya ilişkin Başsavcılığın 26/7/2014 tarihli ve 2014/41637 soruşturma sayılı tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen 2014/41637 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan şüphelilerin 25/7/2014 tarihi itibariyle Başsavcılığımıza ifade alma işlemleri için getirildikleri, ifadelere saat 09/10 itibariyle başlandığı [anlaşılmış olup], şüphelilerden Erkan Ünal'ın ifadesi alınma işlemine saat 15:37 itibariyle başlan[ması] ve ifadenin uzun sürmesi sebebiyle 26/7/2014 tarih ve 01:25 saatinde sona ermesi ve UYAP'taki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemleri saat 02:05 itibariyle yapılabilmiş[tir.] "

17. Başsavcılığın 4/8/2014 tarihli ve 2014/41637 soruşturma sayılı itiraz konulu yazısında ise başvurucuların saat 02:05 itibariyle tutuklanmaları talebiyle mahkemeye sevk edildikleri tekrar edilmiş, bununla birlikte gözaltı süreleri ile ilgili olarak şu ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir:

Sıra No	Başvurucu	Yakalama Tarihi	Yakalama Saati	Yakalama Yeri	Yol ve Cumhuriyet Savcılığına Gidiş Süresi
1	Yurt Atayün	22/7/2014	06:00	Teslim Oldu	45 Dakika
2	Ömer Köse	22/7/2014	05:00	Ataşehir	45+45=90 Dakika
3	Osman Özgür Açıkgöz	22/7/2014	02:17	Küçükçekmece	45+45=90 Dakika
4	Kürşat Durmuş	22/7/2014	02:00	Fatih	10+45=55 Dakika
5	Muhammed Kaya	22/7/2014	04:50	Çorum	12 Saat 45 Dakika
6	Erkan Ünal	22/7/2014	15:45	Muş	16 Saat
7	Ramazan Bolat	22/7/2014	08:55	Erzurum	13 Saat
8	Yunusemre Uzunoğlu	22/7/2014	12:30	Hakkari	18 Saat
9	Ensar Doğan	22/7/2014	01:30	Eyüp	30+45=75 Dakika
10	Aytekin Koçak	22/7/2014	05:09	Eskişehir	9 Saat
11	Abdülkadir Ağır	22/7/2014	03:15	Esenler	20+30=50 Dakika
12	Erhan Körtek	22/7/2014	04:00	Muş	16 Saat
13	Mehmet Örs	22/7/2014	04:50	Antalya	10 Saat 30 Dakika
14	Şahin Akdeniz	22/7/2014	04:30	Nusaybin	15 saat
15	Ali Fuat Altuntaş	22/7/2014	02:00	Bakırköy	30+45=75 Dakika
16	Serdar Bayraktutan	22/7/2014	05:10	Van	11 Saat

18. İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 26/7/2014 tarihli ve 2014/53 sorgu sayılı tutanağında ise gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığıyla ilgili tartışmalar kapsamında sorgu sırasında yaşanan olaylara ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

"İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2014/53 sorgusunda şüpheli müdafilerinin sorgu yapmaya imkan vermedikleri için sorgu salonunun güvenliğinin sağlanması amacıyla emniyete haber verildiği, bu sırada diğer şüphelilerin 5.katta kalması için talimat verildiği, ancak şüpheli avukatları [tarafından] . "gözaltı süreleri doldu, serbestsiniz" denilmek suretiyle şüpheliler[in] tahrik edil[diği,] Adliye'nin 5. katından -3. kattaki Atrium bölümüne kaça[n şüphelilerin] burada polisler tarafından zorla durdurulduğu, Atriumda oturma eylemi yaptıkları ve güvenliği zorladıkları [anlaşılmış olup], sorgunun güvenliğinin sağlanması amacıyla 49 şüphelinin adliye nezarethanesinde muhafaza altına alınmasına, sorgunun güvenliği sağlandıktan sonra tek tek sorgu katına alınmalarına ilişkin tutulan tutanak imza altına alındı."

19. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 29/7/2014 tarihli ve 2014/53 sorgu sayılı ifade sorgu zaptında, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanma talebiyle hakimliğe sevk edilen şüphelilerle ilgili olarak sorgu işlemine 26/7/2014 günü saat 13:00 itibari ile başlandığı, 29/7/2014 günü saat 14:14'e kadar devam edildiği, bu süre zarfında sevk edilen 49 şüpheliden 32'sinin sorgusunun yapıldığı, 17 şüphelinin ise sorgusunun yapılamadığı belirtilmiştir. Hakimlik, aynı sorguda başvurucular Erhan Körtek, Serdar Bayraktutan, Yurt Atayün, Aytekin Koçak, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Yunusemre Uzunoğlu, Şahin Akdeniz, Muhammed Kaya, Mehmet Örs ve Ali Fuat Altuntaş'ın "*devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik"* suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

Karar gerekçesinde, soruşturma kapsamında çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarındaki görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerinin soruşturmaya dahil edildiği, soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı, bazı şüpheliler ile 13 adet vakıf, dernek, kültür merkezi, sosyal tesisler, cami ve TV kanalı olmak üzere çeşitli yerler hakkında teknik araçlarla izleme kararı alındığı, bazı kurumlara ait telefonların hedef şahıs üzerinden iletişimin tespitinin yapıldığı ve yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı için takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir.

Gerekçede, soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı (Başbakan) baş müşaviri olarak görev yapan S.T.'nin kullandığı telefonların iletişim takibinin yapıldığı, bu kapsamda S.T.'nin kullandığı telefonla 26/11/2013-3/12/2013 tarihleri arasında Başbakan'ın bazı yabancı ülke Cumhurbaşkanları,Başbakanları ve çok sayıda üst düzey devlet yöneticileriyle yaptığı görüşmeler, S.T.'nin 25/11/2013-6/12/2013 tarihleri arasında Başbakan ve bakanlarla yaptığı görüşmeler, Başbakan'ın danışmanı olarak görev yapan M.V.'nın kullandığı telefondan 25/11/2013-29/11/2013 tarihleri arasında Başbakan ile bazı şahısların görüşmeleri ve 23/11/2013-1/12/2013 tarihleri arasında M.V.'nin bakanlar ve üst düzey kamu

görevlileriyle yaptığı ve devlet politikası açısından önem arz ettiği düşünülen bir takım görüşmelerin tespit edilerek kayıt altına alındığı belirtilmiştir.

Gerekçede devamla, eski siyasetçi işadamı F.K.'nın kullandığı telefonlarının soruşturma kapsamında dinlendiği, bu şahsın bir bakan, MİT Müsteşarı ve MİT Müsteşarının Özel Kalem Müdürü ile olan iletişimlerinin tespit edilerek kayıt altına alındığı, bunların bir kısmının ise tape dökümleri yapılmak suretiyle yazılı hale getirildiği, bu dökümlerde MİT Müsteşarının terör örgütü üyesi gibi gösterilerek "*Emin*" kod adının verildiği belirtilmiştir.

Gerekçenin devamında şu ifadelere yer verilmiştir:

". [Ş]üpheliler tarafından bilinçli olarak iletişime müdahale edilmek suretiyle gerçeğe aykırı olarak kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınmasının sağlandığı, ayrıca bu konuda gerçeğe aykırı belge düzenledikleri, bu belgelerin resmi belge niteliğinde oldukları, zira görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ile resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı, bu dinlemeler kod adı verilmek suretiyle yapıldığı, bu dinlemeler sonucunda elde edilen verilerin içeriklerinin devlet güvenliği açısından önem arz ettiği ve gizli kalması gereken bilgiler olduğu, bu haliyle bu bilgilerin temini ile siyasal ve askeri casusluk suçunun oluşacağı, zira ülke Başbakanı'nın diğer ülke Cumhurbaşkanı ve başbakanları ile onlarca dakika görüşmelerinin dinlenmesinin ve kayıt altına alınmasının tesadüf olamayacağı, bu dinlemeler [kapsamında şüphelilerin] gerçek kişilerin kimliklerini mahkemelerden sakla[mak suretiyle] yargıyı yanılttıkları, eksik ve yanlış bilgi verilmek suretiyle yapılan dinlemeleri amaç dışı kullandıkları, bizzat dinlemeyi yapan kişilerin dinlemelerinin içeriği ve hangi amaç için kullanacağı konusunda bilgilerinin olmayabileceği, ancak sorumluluk noktasında rütbeli görevlilerin ham dinlemelerin hangi kısmının çıkarılıp hangi kısmının çıkarılmayacağına karar verdikleri, bu noktada içeriğine vakıf oldukları anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçları yönünden şüphelilerin emniyette rütbeli oldukları, uzun süre çalıştıkları, çok sayıda dinleme ve takip kararının altın[d]a imzalarının bulunduğu, dolayısıyla içeriklerinden haberdar olmamalarının olası olmadığı, böylece suç işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, tutuklama verilen suçlar için yasada öngörülen ceza miktarı, suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu sebeple tutuklama nedeninin var olduğu, söz konusu suçlar için kanunda düzenlenen cezanın alt ve üst miktarları göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın devam ettiği, delillerin yok edilme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphelerinin bulunduğu, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya

konu suçlara şüpheliler açısından yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin SERBEST BIRAKILMALARI isteminin REDDİ ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlardan 5271 sayılı CMK.'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

20. Kararda, başvurucu Kürşat Durmuş'un üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçunu işlediğine dair tutuklamayı gerektirir sorumluluk noktasında yeterli delil bulunmadığı, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, resmi belgede sahtecilik ve suç uydurma suçları için yasada öngörülen cezanın alt ve üst miktarları, delil durumu, suç vasfının değişme ihtimali gözetilerek bu başvurucu yönünden tutuklama tedbirinin reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucular Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmışlardır. Kararın gerekçesi şöyledir:

". üzerlerine atılı Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işledikleri yönünde dosyada yeterli delil var ise de; bu şüphelilerin yukarıda gerekçesi anlatıldığı şekilde hakimlikçe sorguları yapılmadığından TUTUKLAMA TEDBİRİNİN REDDİ ile SERBEST BIRAKILMALARINA [karar verilmiştir.]"

22. Başsavcılık serbest bırakma kararına 4/8/2014 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz talebi şöyledir:

" . Şüphelilerin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması nedeniyle, delillerin toplanmaya devam edilmesi, karartılma ihtimali, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak kaçma şüphesi ilgi kararın kaldırılmasına ve . şüpheliler hakkında TUTUKLAMAYA YÖNELİK YAKALAMA EMRİ DÜZENLEMESİNE karar verilmesi kamu adına itirazen talep olunur."

23. İtiraz talebi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği 8/8/2014 tarihli ve 2014/749 Değişik İş sayılı kararla başvurucular hakkında yakalama kararı çıkartmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"İstanbul 1 Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu evrak ve eklerinin ayrıntılı olarak incelenmesinde; şüphelilerin sorgusuna 26/7/2014 tarih saat 13:00 itibari ile başla[n]dığı, 29/7/2014 saat 14:14'e kadar devam edildiği, bu süre zarfında otuz iki şüphelinin sorgu ve savunmaları, şüpheliler müdafilerinin talep ve beyanlarının tespit edildiği, on yedi şüphelinin ise savunmalarının oluşturulan fiili durum ve sulh ceza hakimliğince sağlıklı ve güvenli sorgu ortamı kalmadığından sorgusunun tamamlanmadığı, sorgu zaptının genel incelenmesinde, şüpheliler müdafilerince savunma hakkının kısıtlanmama ilkesine atıfta bulunularak [yapılan] sorgu, savunmayla ilgi-

si olmayan talep ve beyanlar ve sorgu, savunmayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin sorguya dahil olma çabaları nedeni ile sorgunun yapılamaz hale getirildiği, buradaki ana gayenin şüphelilerin sorgusunun yapılmaması [olduğu bu] yönünde bilinçli ve birlikte hareket edildiği gözlemlenmiştir.

T.C. Anayasası'nın 6,9,10, 138 ve 140. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; . fiili durum oluşturarak hiçbir kimsenin mahkeme ve hakimlerin görevlerini yapamaz hale getirme yetki ve salahiyetinin bulunmadığı bilinmesi gereken temel gerçektir.

Bu bağlamda; İstanbul 1 Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/53 sorgu esnasında sorguyu yapamaz hale getirerek fiili durum ve fiili usul hukuku oluşturmaya yönelik girişimlerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca sorguya sevk talebinin sorgu yapılamaması nedeni ile değerlendiremez hale getirilmesi[nin] ve sağlıklı sorgu neticesinde şüpheliler hakkında verilecek tedbir kararlarından şüphelilerin bağışık tutulmasının sağlanması[nın] hukuk devletinde yerinin olmadığı ve kabul edilemez olduğu bilinmesi gereken bir gerçektir.

Yapılan incelemeler neticesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca sorguya sevk edilen ve savunmaları tespit edilemeyen şüpheliler . Erkan Ünal, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Kürşat Durmuş'un İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/53 sorgu sayılı kararı ile serbest bırakılmalarına ilişkin karara yapılan itirazın yukarıda belirtilen gerekçelerle kabulüne ve CMK.94/1 maddesi gereğince yakalandıklarında sorgularının yapılarak hukuki durumlarının değerlendirilmesi için haklarında yakalama kararı çıkartılmasına karar verilm[iştir.]"

24. Bu karara yapılan itiraz ise İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 11/8/2014 tarihli ve 2014/428 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

25. Başvuruculardan Ramazan Bolat, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 16/8/2014 tarihli ve 2014/69 sorgu sayılı kararı ile *"özel hayatın gizliliğini ihlal etmek"* suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerden Ramazan Bolat'ın üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçunu işlediği yönünde dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, eylemin TCK.134/2 fıkrasında düzenlenen suç şekline uyduğu, zira dosyada birden fazla kişilerin suç ile alakası bulunmayan tamamen özel hayatlarına ilişkin görüntü ve ses kayıtlarının dosyaya delil olarak sunulduğu, özellikle de . ait görüntü kayıtlarının ve ekli görüşmelerin atılı suçlarla hiçbir alakası olmamasına rağmen deşifre edilerek dosyaya konul[duğu], dosyadaki mağdur sayısının birden fazla olduğu, suçun 134/2 maddesindeki suç şekline uyduğu, suçun bu şekilde işlenmesi nedeni ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan CMK. 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]"

26. Başvuruculardan Ömer Köse, İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 20/8/2014 tarihli ve 2014/64 sorgu sayılı kararı ile *"devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek"* suçundan tutuklanmıştır. Kararda; *"Şüphelinin [başvurucunun] çalışmış olduğu TEM şubesinde dosyaya ilişkin yönetici konumu, uzun süre söz konusu şubeye nezaret etmiş olması ve devletin üst yöneticileri olan Başbakan, bazı bakanlar, TBMM Başkanı danışmanlarının ve MİT müsteşarının sekreterlerinin çeşitli kademelerdeki devlet yöneticilerinin belli bir süre sistematik ve koordineli bir şekilde danışmanlar üzerinden dinlenmesi, yine bu kişilerin danışmanları ile olan birebir görüşmelerinin ve bu danışmanlarının telefonlarından yaptıkları devletlerarası görüşmelerin koordineli ve sistematik bir şekilde dinlenmiş olması, şüphelinin müdürlük konumu gereğince bunları biliyor olması ve dinleme kararlarına ilişkin taleplerde imzasının olması, ayrıca İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama gerekçeleri somut delil kabul edilerek başvurucunun delilleri karartma ihtimali ve delillerin henüz toplanmamış oluşu* gerekçe gösterilmiştir".

27. Başvuruculardan Osman Özgür Açıkgöz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/8/2014 tarihli ve 2014/64 sorgu sayılı karar ile *"devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek suçundan"* tutuklanmıştır. Kararda, başvurucunun üzerine atılı suç ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesine ilişkin değerlendirme yapılmış ve tutuklama nedeni olarak ". *[S]uça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin var olduğu, devam eden soruşturmada delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı kurulması şüphesinin halen devam ettiği, suça ilişkin verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı"* gösterilmiştir.

28. Başvuruculardan Erkan Ünal, İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 19/8/2014 tarihli ve 2014/41 sorgu sayılı karar ile *"devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek"*suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir:

> *"Siyasal ve askeri casusluk amacı ile devletin gizli kalması gereken bilgileri temin etme suçundan şüphelinin çalışmış olduğu terörle mücadele şubesinde dosyaya ilişkin konumu, uzun süredir büroda çalışıyor olması ve şüphelinin devletin üst yöneticileri olan sayın Başbakan, Adalet Bakanı, TBMM başkanı danışmanları ve MİT Müsteşarı'nın özel sekreterinin ve milletvekillerinin uzun süre ve koordineli şekilde dinlenmesi ve dinlemelere ilişkin kayıtların yöneticilik konumu gereğince biliyor olması ve dosyada çok sayıda dinleme kararına ilişkin talep ve sunum yazılarında imzasının olması, ayrıca 29/7/2014 tarihli 2014/53 sorgu sayılı İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliği'nin tutuklama gerekçelerini de kapsayarak somut deliller olduğu kabul edilerek ve ayrıca atılı isnadın yasada öngörülen alt ve üst sınırı nazara alınarak delillerin tamamının toplanmamış oluşu ve karartılma ihtimalinin de bulunuşu gözetilerek CMK 100 maddesi uyarınca TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]"*

Başvurucu Kürşat Durmuş, Cumhuriyet savcılığı tarafından 12/8/2014 tarihinde saat 12:56'da sorguya sevk edilmiş, sorgu işlemini yapacak hakimlikçe yoğunluk gerekçesiyle dosya saat 22:20 de incelemeye alınmış, dosyanın kapsamlı olması nedeniyle sorgu işleminin 13/8/2014 tarihine bırakılmasına ve başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulmasına karar verilmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 14/8/2014 tarihli ve 2014/30 sorgu sayılı zaptın ilgili bölümleri şöyledir: ". *adliyede yalnız 6. Sulh Ceza işlerine bakan hakimin bulunduğu, bunlardan 3 nün izinli olduğu, diğer bir hakimin değişik iş nöbetçisi olduğu, bir hakimin bu hafta normal işleri ile görevli olduğu, gün boyu mahkememizin sorgu talebi ile dosyaların geldiği, iş bu dosyaya kapsamlı olduğu bu nedenle son dosya olarak ele alındığı ancak diğer sorgu dosyalarının uzaması ve devam eden süreçte de sık sık dosyaların gelmesi nedeniyle dosya ancak saat 22:20 itibariyle ele alındı.. Dosyanın yaklaşık 8 klasörden oluştuğu, gün içerisinde dosyanın 12:56 da uyap ekranına düştüğü fiziki olarak da takriben 14:00 civarında dosyanın hakimliğimize ulaştırıldığı, bu esnada hakimliğimizce diğer sorgu dosyalarının yapıldığı, bu nedenle de sorgu işlemlerinin yapıldığı sırada gelen 8 klasörün incelenmesinin mümkün olmadığı, dosyanın yukarıda belirtildiği üzere ancak saat 22:20 civarında ele alındığı, gelinen saat itibariyle dosyanın incelenebilecek durumda olmadığı, zaten taraf vekillerinin de sözlü olarak bu saatten sonra sağlıklı bir sorgulamanın bir sonraki güne makul bir süreye bırakılmasını talep ettikleri görüldü ..."* Anılan gerekçe ile sorgu işleminin 13/8/2014 tarihinde saat 14:00'da başlamak üzere ara verilmesine, başvurucu dahil şüphelilerin nezarethanede gözaltında bulundurulmasına karar verilmiştir.

13/8/2014 tarihinde başlayan sorguda başvurucu, 14/8/2014 tarihli ve 2014/30 sorgu sayılı kararla "*devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek*" suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Şüpheli Kürşat Durmuş'un üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerin siyasal-askeri casusluk amacı ile temin etme suçundan suç tarihi itibariyle yapmış olduğu görev, çalıştığı birimdeki görev süresi, birçok dinleme ve takip talebi yazılarının altında imzasının bulun[ması], görevi nedeni ile dinlemelerin ve teknik takiplerin içeriklerinden haberdar ol[ması], denetlemekle görevli olduğu görevlilerin eylemlerinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı ol[ması,] bu suretle atılı suçun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, bu suça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin var ol[ması], devam eden soruşturmada delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı kurulması şüphesinin halen devam ettiği, suça ilişkin verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri değerlendirildiğinde adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA [karar verilmiştir.]"*

29. Başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Yunusemre Uzunoğlu, Şahin Akdeniz, Mehmet Örs, Serdar Bayraktutan,

Muhammed Kaya, Ali Fuat Altuntaş ve Yurt Atayün'ün itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 7/8/2014 tarihli ve 2014/596 Değişik iş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

> *"Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK.100 ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan İTİRAZLARIN REDDİNE [karar verilmiştir.]"*

30. Başvurucu Erkan Ünal'ın itirazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 25/8/2014, başvurucu Ömer Köse'nin itirazı ise aynı Hakimliğin 2/9/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararlarda kuvvetli suç şüphesine ilişkin gerekçeler belirtildikten sonra itirazın reddi kararına gerekçe olarak "*Atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, delillerin tamamının henüz toplanmamış olması, karartılma ihtimalinin bulunduğu da göz önünde tutulduğunda, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve umulan faydayı sağlamayacağı, tutuklamanın kaldırılmasını gerektirir şartların oluşmadığı, yeni herhangi bir delilinde elde edilmediği*" gösterilmiştir.

31. Başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat ve Osman Özgür Açıkgöz'ün itirazları İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 27/8/2014 tarihli kararları ile reddedilmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

> *"[İ]snat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması göz önüne alındığında, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin . sayılı karar[lar]ında, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı [anlaşılmıştır.]".*

32. İtirazın reddi kararları 11/8/2014 ve 18/8/2014 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

33. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinde başvurucu Ramazan Bolat İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/10/2014 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın gerekçesinde, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı ve tutuklu kalınan süre dikkate alındığında şüphelinin tutuklu kalmasının makul ve orantılı olmadığı belirtilmiştir.

34. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinde başvurucular Ali Fuat Altıntaş, Erhan Körtek, Şahin Akdeniz ve Abdülkadir Ağır İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 24/10/2014 tarihli kararıyla tahliye olmuşlardır. Kararın gerekçesinde, mevcut delil durumu, şüphelilerin tutuklulukta geçen süreleri ve yapılan soruşturmadaki sorumluluk durumları gösterilmiştir.

35. Başvurucular hakkındaki soruşturmalar henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

36. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

...

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

...

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik

ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

...

(Ek fıkra: 03/07/2005-5397 S.K./1.mad) Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

... "

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

38. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine İlişkin Kanun'un 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5237 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinin;

a) Birinci fıkrasında yer alan "iki aydan altı aya kadar hapis" ibaresi "iki yıldan beş yıla kadar hapis" şeklinde değiştirilmiştir."

39. 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

40. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

41. 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

43. 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./10.mad) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verile-

bilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

...

(4) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

45. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

47. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 27/8/2014 tarihli ve 2014/14061 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

49. Başvurucular, Başsavcılığın yürüttüğü 17 Aralık ve 25 Aralık 2013 tarihli adli soruşturmalardan sonra ifade edilen "*paralel yapı*" iddiaları kapsamında haklarında soruşturma başlatıldığını, devam eden süreçte Başbakan'ın 22/6/2014 ve 20/7/2014 tarihli beyanlarında belirtildiği üzere önce sulh ceza hakimliklerinin kurulduğunu, İstanbul'da kurulan 6 adet hakimliğe atanan üç hakimin 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalarda şüpheliler lehine karar verdiğini, bir hakimin ise kendisine ait *facebook* hesabında Başbakan hakkında *"ömrün uzun olsun uzun adam"* şeklinde mesaj yazdığı yönünde basında haberler çıktığını belirtmişlerdir.

50. Başvurucular, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83., ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan kanun değişikliklerinin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduklarını ve bu nedenle söz konusu kanun maddelerinin iptali için Genel Kurula başvurulmasını talep etmişlerdir.

51. Başvurucular devamla:

i. Haklarında başlatılan soruşturmalardan sonra sulh ceza hakimliklerinin kurulması, 5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinde yapılan değişiklikle soruşturmalara müdahalenin suç olmaktan çıkartılması, Cumhuriyet savcılığının bu hakimliklerin kurulması aşamasına kadar hiçbir işlem yapmayarak yeni mahkemeler kurulduktan hemen sonra gözaltıların başlatılması, söz konusu soruşturmalardan önce ve soruşturmalar sırasında yönlendirici siyasi söylemlerde bulunulması ve sulh ceza hakimliklerine atanan hakimlerin daha önce 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde başlatılan soruşturmalardaki şüpheliler lehine kararlar vermiş olmaları nedeniyle kendileri hakkında tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimliklerinin doğal hakim ilkesine aykırı olduklarını, bağımsız ve tarafsız olmadıklarına ilişkin yeterli kuşkunun mevcut olduğunu,

ii. 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde bir kısım başvurucuların sorguları yapılmadan serbest bırakıldıklarını, bu karara yapılan itiraz üzerine yeni bir delil olmamasına rağmen haklarında yakalama kararı çıkartıldığını ve akabinde tutuklandıklarını,

iii. Tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, tutuklama yönünde kişiselleştirme yapılmadığını, kaçma ve delil karartma durumlarının olmamasına rağmen tutuklandıklarını,

iv. 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde "*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suçunun cezanın üst sınırı iki yılın altında iken, 2/7/2012 tarihli değişiklikle artırıldığını, isnat olunan suçların tamamının değişiklikten önceki tarihli olduğunu, dolayısıyla 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklama kararı verildiğini,

v. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını,

vi. Cumhuriyet savcılığı aşamasındaki kanuni gözaltı süresinin aşıldığını, yine tutuklamaya sevk edildikten sonraki sorgu sürecinde de 3 gün süreyle gözaltında kaldıklarını,

vii. Tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmaya mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını,

belirtmek suretiyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvurucular, 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesine göre, önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını ve bunların ifşasının suç olduğunu belirtmişler, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak kabul edilmesi ve basında aleyhlerine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

53. Başvurucular, soruşturma dosyalarındaki önleyici ve adli dinleme faaliyetlerinin tamamının hakim kararıyla yapılmasına rağmen, hakim kararlarının müfettiş tarafından usulsüz olarak nitelendirilmesinin idari bir denetim olması nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

54. Başvurucuların;

i. Doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanmaları, serbest bırakılma sonrası yeni bir delil bulunmadan tekrar haklarında yakalama kararı çıkartılması ve tutuklanmaları, tutuklama kararları gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklanmaları, soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlanması ve makul sürede savunma hakkı tanınmaması, gözaltı süresinin aşılması ve sorgu sürecinde geçen sürenin uzun olması ile tutuklama kararına karşı etkin başvuru yolu bulunmaması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

ii. Kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilmesi ve Mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

iii. Masumiyet karinesinin ihlali yönündeki şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası,

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

55. Başvurucular, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini ve mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulduğunu iddia etmişlerdir.

56. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucuların bu şikâyetlerinin özü itibariyle *"kuvvetli suç şüphesi"* bulunmadan haklarında tutuklama kararı verildiği iddiası kapsamında incelenebileceği belirtilmiştir.

57. Başvurucular Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. "

60. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

61. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

62. Somut olayda, başvurucular hakkındaki soruşturmanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Buna göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması ve mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının tüm başvurucular yönünden "*başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiaları

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı İddiası

64. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, daha sonra sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde hukuka aykırı olarak yaklaşık üç gün fazladan gözaltında tutulduklarını, ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş'un yakalama kararı üzerine teslim olmasından sonra bir gün süreyle daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu iddia etmişlerdir.

65. Adalet Bakanlığı bu şikâyetle ilgili görüş sunmamıştır.

66. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 60-61).

67. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29)

68. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "*5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin,* ***gözaltı süresi*** *yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır*." Buna göre kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

69. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hakim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "*tutuklu*" kişinin serbest kalmasına tek başına imkan vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

70. Kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde tazminata da hükmedilebilecektir.

71. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin *ikincillik* ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurunun gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedeni Bulunmadığı Halde Tutuklama Kararı Verildiği ve İtirazların Gerekçesiz Olarak Reddedildiği İddiaları

74. Başvurucular, haklarındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını iddia etmişlerdir.

75. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; somut olayda soruşturma sürecinin halen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, başvurucuların tutuklandıkları suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin ilgili sorgu tutanaklarında gösterildiği, somut soruşturma dosyaları kapsamında çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturma dosyasının bir çok bilgi ve belge ihtiva ettiği ve isnat edilen suçların çok sayıda mağdur ve müştekisinin olduğu, bunların bir kısmının ifadelerinin henüz alınmadığı belirtilmiştir.

76. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; tutuklama kararlarının gerekçelerinde yer alan ifadelerin bir kısmının kanuna aykırı olduğunu, soruşturmadan haberleri olmasına karşın kaçmadıklarını, bir kısmının ise kendilerinin teslim olduğunu, görevlerinden el çektirildiklerini ve isnat edilen suçlara ilişkin delillerin soruşturma makamlarında bulunması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığını, Başbakan, Bakanlar ve MİT Müsteşarının telefonlarının dinlenmediğini, başvurucu Ramazan Bolat'ın, siyasal ve askeri casusluk suçlamasına ilişkin olarak Başbakan'a ait telefon görüşmelerinin gerçekleştiği tarihte İstanbul Emniyeti TEM şube müdürlüğünde görevli olmadığı ge-

rekçesiyle tutuklanma talebi reddedilirken benzer durumdaki başvurucular Yurt Atayün, Serdar Bayraktutan, Mehmet Örs ve Erhan Körtek'in de aynı tarihlerde aynı birimde görevli olmamalarına rağmen söz konusu suçtan tutuklandıklarını, yine Ramazan Bolat'ın tutuklanma karar gerekçesinde tutuklama nedenlerinin varlığına yer verilmediğini belirtmişlerdir.

77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

78. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

79. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

80. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konu-

sunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

81. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

82. Somut olayda başvurucular, haklarında yürütülen soruşturmalar kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 25/7/2014-20/8/2014 arasında farklı tarihlerde tutuklanmışlardır. Tutuklama kararlarının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamalara ilişkin dinleme kayıtları gösterilmiştir. Başvurucular suçlamaları kabul etmemişlerdir.

83. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucuların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

84. Öte yandan somut olayda başvurucular tutuklama kararına karşı tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.

85. Somut olaydaki soruşturmaların bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçeleri incelendiğinde (bkz.§§ 12-31) kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

86. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiği ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

87. Tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN tüm başvurucular yönünden, tutuklama nedeni bulunmadığı şikâyetine ilişkin olarak ise Hasan Tahsin GÖKCAN başvurucu Ramazan Bolat yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

c. Tutuklama Yasağının İhlali İddiası

88. 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular, tutuklamaya dayanak alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen suçun cezanın üst sınırı altı ay hapis cezası iken 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle artırıldığını, isnat edilen suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden öncesine ilişkin olduğunu, suç tarihinde üst sınırı altı ay hapis olan bir suçla ilgili tutuklama kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

89. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; somut olayda başvuruculardan hiçbirinin sadece kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların dinlenilmesi ve kayıt edilmesi suçundan tutuklanmadığı, bu suçtan hakkında tutuklama kararı verilen başvurucuların tamamı hakkında kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan da tutuklama kararı verildiği belirtilmiştir.

90. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamışlardır.

91. 5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Hapis cezasının üst sınırından maksat, suça ilişkin kanun maddesindeki ceza düzenlemesindeki üst sınırdır.

92. Somut olayda, başvurucuların tutuklanmalarına esas gösterilen suçlardan biri 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suçudur. Başvurucuların devam eden bir süreç içinde çok sayıda kişinin iletişimini usulsüz olarak dinleyip kayıt altına aldıkları iddia edilmektedir. Tutuklama yasağı olduğu iddia edilen ve belli bir süre devam etmiş suçun kanun değişikliğinden önce tamamlanmış olup olmadığı ancak yargılama sonunda ortaya çıkabilecektir.

93. Öte yandan somut olayda başvuruculardan hiçbiri sadece *"kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"* suçundan tutuklanmamıştır. Bu

suçtan hakkında tutuklama kararı verilen başvurucular hakkında ayrıca *"kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği"* suçundan da tutuklama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

94. Açıklanan nedenlerle, başvurunun tutuklama yasağı iddiasına ilişkin kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

95. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

d. Yeni Delil Olmaksızın Yakalama Kararı Çıkartıldığı İddiası

96. Başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarıldığını ve bu yakalama kararına bağlı olarak verilen tutuklama kararının kanuna aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

97. Adalet Bakanlığı bu konuda görüş sunmamıştır.

98. Sulh ceza hâkiminin serbest bırakma kararının itiraza tabi olması ve Cumhuriyet savcısının serbest bırakmaya itirazı üzerine, itiraz merci tarafından şüpheliler hakkında yakalama emri çıkartılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla ilgisi bulunmamaktadır. İtiraz merciinin emriyle gerçekleşen yakalama, gözaltına almayla başlamış olan yargısal sürecin bir parçasıdır. Aksi halde itiraz kanun yolunun bir anlamı ve etkisi olmaz. Bu uygulama, kanun yolu incelemesinin niteliğinin doğal bir sonucu olmakla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.

99. Açıklanan nedenlerle, başvurunun yeni delil olmaksızın yakalama kararı çıkartıldığı iddiasına ilişkin kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır**.**

e. Doğal Hakim, Tarafsız ve Bağımsız Hakim İlkelerinin İhlali İddiası

101. Başvurucular, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimlerinin *"doğal hakim"* ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmaların başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hakimliklerine yapılan hakim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hakimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

102. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; doğal hakim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin kaçınılmaz olarak kurulduğu tarihe

kadar meydana gelen adli olayların zamanaşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, doğal hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ve olaydan sonra o olaya özgü hakimlerin atanmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hakimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hakimlerin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı, somut olayda bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan Sulh Ceza Hakimliklerinin savcılığın taleplerinin aksine şüpheliler lehine verdikleri kararların da bulunduğu belirtilmiştir.

103. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; daha önceden Adana ve Ankara illerinde yapılan başka adli soruşturmalarda gözaltına alınan polislerin serbest bırakılmasına Başbakan'ın 15/4/2014 tarihli grup toplantısında ve 23/6/2014 tarihli ulusal bir gazeteye verdiği beyanatta tepki gösterdiğini, bu şekilde başvuranlar lehine karar verebilecek bütün yargı mercileri hakkında en baştan "*paralel yargı*" nitelendirmesi yapılarak kamuoyunda yoğun bir propaganda süreci işletildiğini, HSYK 1. Dairesinin yapısında Adalet Bakanının talebi doğrultusunda gerçekleştirilen değişiklik sonrası atanan ve tutuklamalara karar veren hakimlerden birisinin Başbakan'ı övücü ifadeleri *Facebook'ta* paylaşmış olduğunu ve aynı hakimin 27/7/2014 tarihli sorgu duruşmasına ara verdiği sırada odasında emniyetçilerle toplantı yaptığını, 17 Aralık 2013 tarihli soruşturmanın Hükümete karşı bir darbe olduğunun Başbakan tarafından sürekli iddia edildiğini ve bu soruşturmada tutuklu sanıklar hakkında tahliye kararı veren hakimlerin yeni kurulan hakimliklere atanmış olduklarını belirterek, hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadığını iddia etmişlerdir.

104. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan *"kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma"* hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen *doğal yargıç* ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece "*kişiye"* ya da *"olaya"* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

105. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte

yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

106. Bu kapsamda, bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde, doğal hakim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010). Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6545 sayılı Kanun'un başvuruya konu sulh ceza hakimliklerinin kurulmasına ilişkin hükümlerini doğal hakim ilkesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

107. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

108. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

109. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

110. Tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Taraf-

sızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay,* §§ 61-62).

111. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hakimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek, şüpheliler lehine kararlar verdikleri de görülmektedir.

112. Tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemelerinde görev yapan hakimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

113. Bu kapsamda hakimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hakimi red sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, K.T. 27/12/2012).

114. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

115. Açıklanan nedenlerle başvuruların doğal hakim, tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

116. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

f. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânı ve Savunma İçin Makul Süre Verilmediği İddiası

117. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve makul sürede savunma hakkı tanınmadığını iddia etmişlerdir.

118. Bakanlık görüşünde özetle; soruşturma dosyası örneğinin devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere, isteyen her şüpheli ve avuka-

tına verildiği, ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtların şüpheli avukatlarına verilmediği ifade edilmiştir.

119. 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle; Bakanlık görüşünde belirtilen CD nin gözaltı işlemleri esnasında ve kolluk ifadesi anında verildiğini, bu CD nin, 16 klasör ve 4585 sayfadan oluştuğu, klasör ve sayfa sayısı göz önüne alındığında bunların 4 günlük gözaltı süresi içinde tasnif edilmesi ve ayıklanmasının mümkün olmadığını ve soruşturma esnasında suçlamaların temelini oluşturan talep yazılarının kendilerine gösterilmediğini belirtmişlerdir.

120. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular ise Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; müfettişler tarafından düzenlenen 1292 sayfalık raporun gözaltında iken kendilerine CD içerisinde teslim edildiğini, yapılan incelemede raporun yaklaşık 200 sayfasının gizlenerek/kapatılarak verildiğini, talep edilmesine rağmen halen emniyet fezlekesi, şüphelilerinin emniyet ve savcılık ifadesi, mağdur olarak ifadesi alınan kişilerin ifadeleri, müfettiş raporunun imzalı sureti, 1292 sayfalık raporun tam hali, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gönderildiği anlaşılan rapor, yakalama gözaltı gibi usul işlemlerine ait evraklar ve 2011/762 sayılı dosyanın ayrılan kısmının kendilerine verilmediğini belirtmişlerdir.

121. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

122. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse, yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Bordovskiy/Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § *56; Nowak/Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63)

123. Somut olayda 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvuruculara soruşturmaya ilişkin belgelerin taranmış olarak CD içerisinde verildiği, ayrıca başvurucuların emniyet, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden

belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir.

124. 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucuların müdafilerine soruşturma dosyasının tutmaya esas teşkil eden kısımlarının verildiği anlaşılmaktadır. İçişleri Bakanlığı Müfettişlerince düzenlenen 1292 sayfalık raporun başvurucular gözaltında iken kendilerine CD içerisinde teslim edildiği, ancak*raporun yaklaşık 200 sayfasının ulusal güvenlik ve kişilerin özel hayatının gizliliği gereği* şüphelilerin müdafilerine verilmediği anlaşılmaktadır. Suçlamaya esas teşkil eden hususlar anılan raporda ayrıntılı olarak yer aldığından, bunun haricinde, emniyet fezlekesi, mağdur beyanları, müfettiş tevdii raporunun imzalı sureti, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gönderildiği iddia edilen rapor, yakalama/gözaltı gibi çoğu usuli işlemlere ait evrakın verilmemesinin, soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun kalma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

125. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın *ilk aşamasında* yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ve savunma için makul süre verilmediği iddiasının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

126. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

127. Başsavcılığın 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

g. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

128. Başvurucular, tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

129. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; sulh ceza hakimliklerinin kararlarına yapılan itiraz yasa yolu incelemesine benzer usullerin daha önce mevcut olan 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile kurulan Ağır Ceza Mahkemeleri ile halen yürürlükte olan 19/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinde benimsenen usul olduğu, Anayasa Mahkemesinin hukuk dev-

leti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelemediği gerekçesiyle 2004 sayılı Kanun'daki düzenlemenin iptal istemini reddettiği (AYM, E.2011/64, K.2012/168, K.T. 1/11/2012), bu durumda itiraz mercii olarak sulh ceza hakimliklerinin görevlendirilmiş olmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, bu hakimliklerin Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından gerekli güvenceleri sağlayacak niteliklere sahip oldukları belirtilmiştir.

130. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamışlardır.

131. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

132. 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen hakimliğe aittir.

133. Somut olayda başvurucuların tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 115). Bu nedenle başvurucuların, aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdükleri tutuklama kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

134. Açıklanan nedenlerle, etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

135. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

136. Başvurucular, basında aleyhlerine birçok haksız ve gerçek dışı haber yapılarak adeta basın üzerinden yargılandıklarını, siyasi iktidarın müdahalesinin

sadece yürütme alanında kalmadığını, yürütme gücüyle birlikte yasama gücünü de kullanarak yargının yeniden dizayn edildiğini, kendileri lehine karar verebilecek bütün yargı mercileri hakkında en baştan "*paralel yargı*" nitelendirilmesi yapıldığını, Başsavcının dinlenen kişi sayısının 2280 olduğunu belirten 25/2/2014 tarihli açıklaması ve Başbakan'ın 28/2/2014 tarihli ifadelerinin, daha gözaltı aşamasında iken kendilerini doğrudan suçlu olarak yansıttığını ve masumiyet karinelerinin yok sayıldığını iddia etmişlerdir.

137. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikâyetle ilgili görüş sunmamıştır.

138. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

139. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini önlemez; ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (bkz. *Allenet de Rıbemont/ Fransa, B.no:15175/89,* 10/2/19955, § 38).

140. Başvuruculların tutuklanmalarına karar verilen suçlarla ilgili *isnadın yapılmadığı aşamada*, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiği iddiası nedeniyle suçun mağduru konumunda olabilecek olan Başbakan, kamuoyunun da gündeminde olan siyasi tartışmalar kapsamında başvuruculların isimleri zikredilmeksizin genel olarak yasadışı/usulsüz dinlemelerle ilgili beyanlarda bulunmuştur. Anılan tarihlerde gerçekleşen mahalli idareler seçimi öncesinde yoğun siyasi tartışmaların yapıldığı ve bir kısım telefon/ortam dinlemelerinin internet üzerinden kamuoyuna aktarıldığı bilinmektedir.

141. Bu kapsamdaki tartışmaların güncel konulara ilişkin olması nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında, Başbakan'ın beyanlarının bağlam ve şartları göz önüne alınmadan sadece görevinden hareketle değerlendirilmesi mümkün değildir.

142. *Başvuruculara bir suç isnadının yapılmadığı aşamada* dinlemelerle ilgili olarak Başsavcılık 25/2/2014 tarihinde kamuoyunun tanıdığı birçok kişiyi doğrudan ilgilendiren güncel tartışmalar nedeniyle başvuruculların isimlerini veya görev-

lerini belirtmeksizin açıklama yapmıştır. Tartışmalara konu soruşturmayla ilgili yetkili makam olan Başsavcılığın bu kapsamdaki açıklamasının, yapıldığı aşama ve içerik itibarıyla başvurucularla doğrudan ilgi kurulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

143. Açıklanan nedenlerle başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

144. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, **OY BİRLİĞİYLE,**

2. Yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddialarının *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

3. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin şikâyetle ilgili olarak tüm başvurucular yönünden, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın tutuklama nedeni bulunmadığı şikâyeti ile ilgili olarak başvurucu Ramazan Bolat yönünden karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

4. Tutuklama yasağı kapsamında olan suçtan tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

5. Serbest bırakılma sonrasında yeni delil olmaksızın yakalama emri çıkartıldığına ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

6. Doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

7. Soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden OY BİRLİĞİYLE, 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular yönünden Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

8. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

9. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, **OY ÇOKLUĞUYLA,**

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, **OY BİRLİĞİYLE,**

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada kanuni gözaltı süresinin dolmasına rağmen, mahkemeye sevk ya da serbest bırakma yönünde bir karar verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz, iddianın kabul edilebilirlik incelemesinde, yapılan bireysel başvuruda bulunabilecek bir ihlal sonucunun kişisel duruma bir etkisi olmayacağı, tutuklu kişiyi serbest bıraktırmayacağı, sorgu sürecinde geçen sürenin kanuna uygun olup olmadığı açılacak bir tazminat davasında tespit edilip karşılanabileceği nedenleri ile denenmemiş bir hukuk yolunun varlığını esas gösterip başvuru yollarının tüketilmediği nedeni ile şikayeti kabul edilemez bulmuştur.

Görüldüğü üzere, mahkemece ulaşılan sonuç; tüketildiğinde başvurucunun şikayetini gidermede makul bir başarı şansı ve telafi kabiliyeti olan olası bir davanın varlığına bırakılmaktadır.

Başvurucunun şikayetine konu eylem kanunen öngörülmüş sınırların dışına çıkmış ve bu bir hak ihlali oluşturmuş olsa bile, mahkemece bu temel hukuksuzluğun tespitinden kaçınarak onun telafi edilebilir oluşu ve ihtimali hak ihlalinin

giderimi olarak değerlendirilmiştir.

Uğradığı hukuka aykırılığın varlığının tespitinin bile başvurucu açısından kimi durumlarda yeterli tatmin aracı olabileceğini öteleyen bu görüş kişi hürriyeti ve güvenlik hakkına demokratik bir hukuk devletinde, ölçüsüz bu müdahale ile verilen zararın hak ihlalinin, parayla telafi edilebileceğini, giderilebileceğini öngörmektedir.

Ülkemizde gün para cezalarının 20-100 TL arasında olduğu bir ortamda dört gün fazla tutulmanın karşılığı açılacak bir tazminat davasında elde edilecek tazminatın hukuksuzluğu telafi ve vicdanları tatmin kabiliyeti yoktur.

Mahkememize bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerinden biride "mağdur" statüsüdür. Bu sıfatın kullanılması için şikayet konusunun başvurucuyu doğrudan etkilemesi gerekmektedir. Gözaltında geçen sürelerin kanuna uygun olmadığı konusunda dosya kapsamındaki açık bilgilere rağmen mağduriyeti bir tazminat davası yolu ile giderebilme imkanı var demek olan çoğunluk görüşü bireysel başvuru hakkı önüne getirilmiş haksız bir engeldir.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik ilk cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."*

Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı sürelerinin sona erdiği 26.07.2014 saat 01:30 dan sonra saat 02:05 de tutuklanma talebiyle Sulh Ceza hakimliğine sevk edilmiş hakim önünde sorgu 26.07.2014 saat 13:00 da başlamıştır.Anayasa'nın 19.maddesinin 5.fıkrası yakalanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. "Hakim önüne çıkma" sevk işlemi hukuken yapılmış kişinin hakim tarafından sorgusuna başlanılmış olması anıdır.

Öte yandan Kanun'da öngörülen gözaltı sürelerin tamamının her olayda azami şekilde kullanılması gerekli değildir. Her somut olayın özellikleri ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına saygı ilkesi gözetilerek mümkün olan en kısa sürede gözaltındakilerin hakim önüne çıkarılması gerekir. Bu kapsamda susma hakkını kullanan veya gözaltında tutulma gerekçesi kalmayan kişi bekletilmeyip serbest bırakılmalı veya hakime sevk edilmelidir. Zira Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde belirlenen gözaltı süreleri, bireyin hürriyetini tahdit etmek amacıyla değil, şüphelinin üzerinde yoğunlaşan suç işleme şüphesinin yoğunluğunu ve ağırlığını tespit edip delilleri karartılmadan ele geçirilmesini sağlamak amacına hizmet eder.

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının, 5.maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin 45 dakika aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir *(Bkz.K.F./Almanya,* B.no:25629/94, 27/11/1997, §66-72) .

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

Gözaltındaki kişilerin hakimliğe sevk edilmesi üzerine sorgu süresince tutulmaları, bir gözaltı olmayıp sevke bağlı geçici hürriyet tahdidi olarak tanımlanmalıdır.

Anayasa ve 5271 sayılı Kanun'da gözaltındaki kişilerin sorgu için mahkemeye sevk edilmeleri sonrasında sorguda geçecek süre ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olması ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bunun dar yorumlanması ve sorgunun makul süre içerisinde tamamlanması gerekir. Bu kapsamda adli makamların bu hususları göz önüne alarak yapılan soruşturmanın kapsamına göre organizasyon çalışması ve yeterli oranda personel görevlendirmesi yapmaları gerekir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "*derhalliğin*" değerlen-

dirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir *(Bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.no: 11209/84, 29/11/1988, § 58, 59).*

Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilen başvurucularla ilgili olarak sevk tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 02:05, sorguya başlama tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvurucuların adliye binasında tutuldukları anlaşılmıştır.

Başvurucuların sorguya sevk edilme anından itibaren ancak 11 saat sonra sorgunun başlaması ve sorgu sürecinin toplamda 3 gün 12 saat sürmesi Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen *derhal*kavramına yüklenen anlam karşısında makul kabul edilemez. Başvurucuların sorguya sevk edilmelerine kadar geçen süre de dikkate alındığında sorgu işlemi sırasında başvurucuların hürriyetlerinin kanuna aykırı olarak kısıtlandığı sonucu daha açık hale gelmektedir. Buna göre başvurucuların bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadarda başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olmuş olması hususu dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

Bu belirlemeler karşısında 2014/41637 sayılı soruşturma dosyasında kanuni gözaltı süresinde hakim önüne çıkarılmadan tutuldukları, hakim önünde de ayrıca sorgu adı ile üç gün ve başvurucu Kürşat DURMUŞ için 4 günü bulan tutulma sürelerinin açıkça Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edebilirliği karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurucuların şikayetini, kabul

edilebilir bulmayan çoğunluk görüşüne anılan nedenlerle katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddialarının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*"; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine, tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiği, tutuklama yasağı kapsamında olan suçtan tutuklama kararı verildiğine, serbest bırakılma sonrasında yeni delil olmaksızın yakalama emri çıkartıldığına, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına, soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine, etkili başvuru hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*"nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun bu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı Şikâyeti

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanan başvurucular kanuni gözaltı süreleri dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, daha sonra sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde hukuka aykırı olarak dört gün fazladan gözaltında tutulduklarını; başvuruculardan Kürşat Durmuş, ayrıca hakkındaki yakalama kararı üzerine teslim olmasından sonra sevk edildiği hakimlikçe bir gün daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

4. Bu şikayetlerle ilgili olarak, Çoğunluk görüşü doğrultusunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun

bu şikayetler bakımından etkili bir tazmin yolu olmasına rağmen başvurucuların bu yola başvurmadan bireysel başvuruda bulundukları gerekçesiyle *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazmin yolunun etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme bakımından başvurucunun durumu ve talepleri büyük önem taşımaktadır. Halen tutuklu bulunan ve serbest bırakılmayı isteyen başvurucunun durumu ile tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili yaptığı değerlendirme aynen şöyledir:

"(26.) Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

(27.) 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

(28.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun

devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.)Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi

gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir".

6. Söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

7. Anılan kararda da belirtildiği üzere kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (*Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye*, B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvurucuların tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir.

8. AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır*(Wojik-Polonya, başvuru no:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, başvuru no: 42098/98, 18 Aralık 2003)*. AİHM, ayrıca *"yasada belirlenen yollar"* haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. paragrafı ise ikinci hakka dairdir *(Bkz, Değerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008)*. Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (*Şahin Karataş/ Türkiye*, B.No: 16110/03,

17/6/2008).

9. Eldeki işte başvurucular haklarında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen yakalama, nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tamamının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmalarının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de bağdaşmaz. Kanuni süre dışına çıkan göz altı durumu sonrasında kişiler serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda ilgililer hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilirler ve talepleri halinde tazminat elde edebilirlerdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvurucuların devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

10. Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, 3/4/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, 3/4/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvurucuların derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin şikayetin, kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

11. Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

12. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91.maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda

ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süresi, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört gündür. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (3) nolu fıkrasında öngörülmediği için, toplu işlenen suçlarda azami dört günlük gözaltı süresine ayrıca yol süresi ilave edilemez. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

13. Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanunun 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

14. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"*dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

15. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin *"45 dakika"* aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir *(Bkz.K.F./Almanya,* B.no:25629/94, 27/11/1997, § 66-72) . AİHM 16 Nisan 2015 tarihli *Gal/Ukrayna* (B. No: 6759/11, § 24, 28) kararında ise başvurucunun 72

saatlik yasal gözaltı süresinden sadece 10 dakika geç yetkili hakim önüne çıkarılmasını Sözleşmenin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan AİHM adı geçen kararla ulusal hukukta yasa ile belirlenen gözaltı veya tutukluluk sürelerine kesin olarak uyulması gerektiğini, bu konuda herhangi bir mazeretin kabul edilemeyeceğini çok açık olarak ifade etmiştir. Nitekim AİHM aynı kararda yasal gözaltı süresinin aşılmasını hem yasaya aykırılık hem de keyfilik olarak nitelemiştir. AİHM'e göre iç hukuka uygun olsa dahi, bilhassa soruşturma makamlarının kötü niyet veya hileli davranışlarda bulunması (*Mooren/Almanya* [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, §§ 72, 77 ve 78) ya da duruma göre böyle bir uygulamanın gerekli olmaması gibi hallerde (*Nesťák/Slovakya*, B. No: 65559/01, 27/2/2007, § 74) özgürlükten bırakma hali keyfî ve böylece Sözleşmeye aykırı olabilir.

16. Somut olayda Başsavcılık 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında gözaltına alınan başvurucularla ilgili 3. gözaltı uzatma kararında gözaltı süresinin 26/7/2014 günü saat 01:30'a kadar uzatılmasına karar vermiştir. Başsavcılık ayrıca gözaltına alınan başvurucuların ifade alma işleminin 26/7/2014 tarih ve 01:25 saatinde sona erdiğini ve UYAP'taki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemlerinin saat 02:05 itibariyle yapıldığını belirtmiştir.

17. Başsavcılığın üçüncü gözaltı uzatma kararına göre 2014/41637 soruşturma numaralı dosya kapsamında gözaltına alınan başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Serdar Bayraktutan, Muhammed Kaya, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat'ın gözaltı süreleri 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona ermiştir.

18. Bu belirlemelere göre azami dört günlük gözaltı süresi bu başvurucular yönünden mahkemeye sevk edilmeden sona ermiştir. İddia edildiği şekilde UYAP sisteminde arıza olması da gözaltı süresinin aşılmasını meşru kılmaz. Zira Anayasa'nın 19. maddesinde bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmediği gibi UYAP sisteminde teknik arıza olması da sevk işleminin sistem dışı yapılmasına engel değildir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki düzenlemede bu hususa çözüm getirmektedir. Madde düzenlemesi şöyledir; *"Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir."*

19. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen*"hakim önüne çıkarılır"* ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hakim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Amacı da keyfilik riskini asgariye indirmektir. Bu ne-

denle hakim denetimi maddenin en önemli güvencelerinden biridir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hakim tarafından sorgu işleminin başlamaması hakim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın 19. maddesi özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere teorik ve soyut değil, ancak gerçek ve fiilen elde edilebilen bir güvence sağlamaktadır.

20. Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı süresi 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona erdikten sonra saat 02:05 tutuklanmaları talebiyle sulh ceza hakimliğine sevk edilmiş olmakla birlikte başvurucuların hakim önünde sorgu işlemi ancak 11 saat sonra 26/7/2014 günü saat 13:00 başlamıştır. Başvurucular bu süre boyunca polis gözetiminde adliye nezarethanesinde tutulmuşlardır. Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında azami dört günlük süre geçtikten sonra bir kimsenin hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılması kesin bir dille yasaklanmıştır. Buna göre 26/7/2014 günü saat 1:30 ilâ sorgu işleminin başladığı 13:00 arasında başvurucuların hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağı bulunmadığı gibi, bilakis Kanun ve Anayasa'ya açıkça aykırıdır. (Aynı yönde bkz. AİHM, *Zervudacki/Fransa,* B.No:73947/1, 27/7/2006, Corbet vd/Fransa, 7494/11, 7493/11, 7989/11, B.No:19/3/2015) .

21. Öte yandan başvurucuların sulh ceza hakimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süreci boyunca başvurucuların tutulmalarının da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

22. Anayasa ve 5271 sayılı Kanun'da gözaltındaki kişilerin sorgu için mahkemeye sevk edilmeleri sonrasında sorguda geçecek süre ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olması ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bunun dar yorumlanması ve sorgunun makul süre içerisinde tamamlanması gerekir. Bu kapsamda adli makamların bu hususları göz önüne alarak yapılan soruşturmanın kapsamına göre organizasyon yapması ve yeterli oranda personel görevlendirmesi gerekir.

23. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "*derhalliğin*" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur. "Derhallik" her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özü-

nü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir *(Bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.no: 11209/84, 29/11/1988, § 58, 59).*

24. Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilen başvurucularla ilgili olarak sevk tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 02:05, sorguya başlama tarihi ve saatinin 26/7/2014 günü saat 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvurucuların adliye binasında tutuldukları anlaşılmıştır.

25. Başvurucuların sorguya sevk edilme anından itibaren ancak 11 saat sonra sorgunun başlaması ve sorgu sürecinin toplamda 3 gün 12 saat sürmesi Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen*derhal* kavramına yüklenen anlam karşısında makul kabul edilemez. Başvurucuların sorguya sevk edilmelerine kadar geçen süre de dikkate alındığında sorgu işlemi sırasında başvurucuların hürriyetlerinin kanuna aykırı olarak kısıtlandığı sonucu daha açık hale gelmektedir. Buna göre başvurucuların bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

26. Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkarılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadar da başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmıştır (Bkz.§ 52). Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması hususu dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

27. Açıklanan gerekçelerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmıyorum.

b. Tutuklama Nedeni Bulunmadığı, Tutuklama ve Tutuklamaya İtiraz Sonucu Verilen Kararların Gerekçelerinin İlgili ve Yeterli Olmadığı İddiası

28. Başvurucular, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, haklarında soruşturma yapılacağı hususunda sosyal medyada haberler çıkmasına rağmen hiçbirinin kaçmadığını, hatta bazılarının bizzat emniyete giderek teslim olduklarını, yine haklarındaki soruşturmaların görevleri kapsamında yaptıkları adli ve önleme dinlemelerine ilişkin olduğu ve bu konuda

müfettişlerin raporları üzerine soruşturma yapıldığını dolayısıyla soruşturma ile ilgili delillerin adli makamlarda olduğunu bu nedenle delil karartma durumunun söz konusu olmadığını, ayrıca tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama tedbirinin kişiselleştirilmediğini, kanunda bulunmayan bir ayrımın tutuklamaya dayanak gösterildiğini, müfettiş raporlarının sorgulanmaksızın tutuklama gerekçesi yapıldığını, itiraz üzerine verilen ret kararlarının gerekçelerinde ise sadece tutuklama kararlarının usul ve yasaya uygun bulunduğu ibaresi ile yetinildiğini, adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığının somut olgulara dayalı olarak gerekçelendirilmediğini iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

30. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenlerinin tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte bulunması gereken zorunlu koşullardır. AİHS sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

31. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin *somut olgularla*gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin ise buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

32. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu

anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

33. Öte yandan, tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup bunlar kıyas yoluyla genişletilemez.

34. Somut olayda İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama kararlarında kullanılan gerekçelerden biri *"işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı"*, aynı hakimliğin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında ise*"suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu"* ifadesidir.

35. Tutuklama nedenlerinin gösterildiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde bu şekilde bir tutuklama nedeni yer almamaktadır. Bu nedenle tutuklama kararlarında kullanılan *"işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı"* ifadesi kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden değildir.

36. Ayrıca 2014/53 sorgu sayılı kararda belirtilen ve 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan ve tutuklama nedeninin var sayılabilir kabul edildiği suçlar arasında sayılmadığından, bu suçla ilgili olarak *"devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu"* gerekçesi de Kanun'a uygun bir gerekçe değildir.

37. Başvurucu Ramazan Bolat'ın tutuklanmasına ilişkin kararda ise sadece suç şüphesine ilişkin gerekçenin bulunduğu, kanunda belirtilen tutuklama nedenlerine ilişkin herhangi bir gerekçenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Oysa suç şüphesi kuvvetli olsa bile bu tek başına tutuklama için yeterli değildir.

38. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/30 ve 69 sorgu sayılı kararlarında *casusluk* suçlamasına ilişkin dinlemelerin 2013 yılı Aralık ayında yapıldığı belirtilerek bu tarihte dinlemeleri yapan Emniyet biriminde görevli olmayan şüphelilerin tutuklanma taleplerinin reddine karar verilmesine karşın, başvurucular Erhan Körtek ve Yurt Atayün siyasal ve askeri casusluk suçu iddiasına dayanak gösterilen Başbakan'a ait olduğu iddia edilen görüşmelerin gerçekleştiği tarihte İstanbul Terörle Mücadele Şubesinde görevli olmadıklarını beyan etmelerine rağmen söz konusu suçtan tutuklanmışlardır. Tutuklama kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararında da bu konuda bir gerekçe gösterilmemiştir.

39. Ayrıca başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın tutuklama kararına yönelik itirazlarında tutuklanmalarına esas suçlardan olan *"kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"* suçuna

ilişkin olarak dinleme taleplerinin 2/7/2012 tarihi öncesi olması nedeniyle tutuklama yasağı bulunduğunu ifade etmelerine rağmen itiraz mercii bu konuda bir değerlendirme yapmadan itirazı reddetmiştir.

40. Başvurucuların kaçma ve delil gizleme şüpheleri ile ilgili olarak ise; kaçma tehlikesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, bir yerel mahkemenin tutukluluğun devamına dair kararında "*suçun niteliği*"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir karineye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, adli makamlara, kişinin salıverilmesi halinde kaçacağını düşündürebilir. Ancak isnat edilen suça verilecek "*cezanın ağırlığı*" önemli olmakla birlikte, bu salıverme talebinin reddedilmesi için bağımsız bir neden değildir. Bir başka deyişle isnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığı, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmaz. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, incelenmesi gereken diğer unsurlardır (*Bkz. Yağcı ve Sargı/Türkiye,* B.no:16419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 51;*Neumeister/Avusturya,* B.no:1936/63, 27/6/1968, *hukuki gerekçe bölümü § 10; Mamedova/Rusya*, B.no:7064/05, 1/6/2006, § 76; *W./İsviçre,* B.no:14379/88, 26/1/1993, §33).

41. Özellikle *Yağcı ve Sargın/Türkiye* davasında AİHM, başvurucuların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş olduklarını ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını kaydederek, başvurucuların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamı konusunda karar verilmesini eleştirmiştir (*Bkz.anılan karar § 52*). Aynı şekilde AİHM, *Pantea/Romanya*davasında da başvurucunun, ifade vermek üzere savcının daveti üzerine geldiği ve koridorda bekletilmesine karşın, soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "*hukukun öngördüğü usule*" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Bkz.Pantea/Romanya,* B.no:33343/96, 3/6/2003, § 221-223).

42. Somut olayda başvurucular, haklarında adli soruşturma yapılacağını önceden bilmelerine karşın kaçmadıklarını ifade etmişler ve buna karşı başvuru dosyası kapsamında farklı bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Buna göre başvurucuların önemli bir kısmı ikametlerinde teslim olmuş, bir kısmı kendisi bizzat giderek emniyette teslim olmuş (Yurt Atayün) bir kısmı ise (Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Erkan Ünal ve Kürşat Durmuş) göz altına alınıp serbest bırakıldıktan sonra haklarında yakalama kararları çıkmasına ve

aynı suçlama ile ilgili bazı başvurucuların daha önce tutuklandığını bilmelerine rağmen kaçmayarak kendileri teslim olmuşlardır. Buna karşılık "*kaçma şüphelerinin bulunduğu*" gerekçesinin yer aldığı tutuklama kararlarında başvurucuların kaçma şüphesi olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin gerekçe olarak kararlarda yer almıştır.

43. Delil karartma şüphesiyle ilgili olarak, kişinin muhakemenin işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılamaz. Bu tehlikenin varlığı maddi delillerle desteklenmelidir. Hakkında soruşturmanın başladığını bilen bir kişinin, bir süre serbest bulunduktan sonra, delillere müdahale edebileceği düşüncesiyle tutuklanması veya tutukluluğunun devam ettirilmesi, ikna edici gerekçelerle temellendirilmelidir.

44. Somut dosyada, isnat edilen suçlar konusunda düzenlenen müfettiş raporlarının Cumhuriyet savcılığına sunulmasından hemen sonra başvurucular gözaltına alınmışlardır. Dolayısıyla soruşturma ile ilgili delillerin soruşturma makamlarının elinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Bakanlık görüş yazısı ekindeki Başsavcılık yazısında "*Dosya kapsamında başvurucuların da içerisinde olduğu hiçbir şüphelinin ikametgahı veya iş yerinde arama yapılmamış olup, bu şekilde elde edilen herhangi bir delil yoktur.*"şeklindeki ifade de soruşturma ile ilgili delillerin esasen soruşturma makamlarında olduğunu teyit etmektedir.

45. Öte yandan başvurucular isnat edilen suçların işlendiği dönemdeki görevlerinden alınmışlardır. Yine gözaltına alınmadan önce haklarında adli soruşturma yapıldığının farkında olan ve ayrıca 29/7/2014 tarihinde savunmaları alınmadığı gerekçesiyle serbest bırakılan ve daha sonra haklarında tekrar yakalama kararı çıkarılan başvurucuların serbest oldukları bu dönemlerde herhangi bir delil karartma eyleminde bulunduklarına dair tutuklama kararlarında bir ifade geçmediği gibi başvuru dosyası kapsamında da bu konuda bir bilgi bulunmamaktadır.

46. Somut olayda tutuklama kararlarında başvurucuların *delil karartma şüphesi olasılığının* somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin yer alması, tutuklama için Anayasa ve Kanun'da aranan şartların yerine getirildiğini göstermez.

47. Tüm bu belirlemelere göre somut olayda başvurucuların, tutuklama nedeni bulunmadığı ve tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı yönündeki şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı açıkça görülmektedir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

c. Tutuklama Yasağının İhlali İddiası

48. Başsavcılığın 2014/69722 soruşturma sayılı dosyasında tutuklanan başvurucular, tutuklamaya dayanak alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133.

maddesinde düzenlenen *kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunda* cezanın üst sınırı altı ay hapis cezası iken 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle artırıldığını, isnat edilen suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden önceki döneme ilişkin olduklarını, suç tarihinde üst sınırı altı ay hapis olan bir suçla ilgili yasak olmasına rağmen tutuklama kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

49. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) nolu fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."*

50. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Bu iki durum, tutuklama yasağı olarak da adlandırılabilir. Hapis cezasının üst sınırından maksat, suça ilişkin kanun maddesindeki ceza düzenlemesindeki üst sınırdır.

51. Somut olayda Başsavcılığın 2014/69722 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucularla ilgili İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama karar gerekçelerinde İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında belirtilen iletişimin tespiti istemlerine dayanılmıştır. Söz konusu raporların incelenmesinde 4/8 sayılı raporda incelenen tüm dinlemelerin 2008-2011 yıllarına ait olduğu, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen dinlemelerin ise 2008-2013 yıllarına ait olduğu tespit edilmiştir.

52. 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen iletişimin tespiti dinlemelerinde 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesinin yürürlük tarihi olan 5/7/2012 ve sonrasında yapılan iletişimin tespiti önleme dinlemeleri belgelerinde başvuruculardan Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Mesut Yılmaz, Abdülhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Şeref Bolat, Mehmet Dilaver ve Fatih Kıncır'ın isimlerinin bulunduğu, buna karşın aynı soruşturmada "*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suçundan tutuklanan diğer başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın'ın isimlerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

53. Ceza usul hukukuna ilişkin kuralların lehe-aleyhe değerlendirmesi yapılmayıp derhal uygulanacağı, buna karşılık maddi ceza hukukuna ilişkin kuralların ise lehe-aleyhe değerlendirmesi yapılarak kişinin lehine olan kanun hükümlerinin uygulanacağı bilinen ceza hukuku ilkeleridir.

54. 2014/14061 sayılı dosyada tutuklamaya esas alınan suçlardan olan TCK. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası 2/7/2012 tarihli kanunla değişikliğe uğrayarak değişiklik öncesi var olan altı aylık hapis cezası üst sınırı beş yıla çıkarılmıştır. Başvurucuların bir kısmının eylemleri 2/7/2012 tarihi öncesi olduğu için yargılama sonucu isnat edilen bu suçtan mahkum olsalar bile alacakları ceza en fazla kanundaki üst sınır olan 6 ay hapis cezası olacaktır. 6 ay hapis cezasının infaz kanununa göre çekilmesi gereken süresi ise 4 aydır. 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan ve sonrasında tutuklanan başvurucuların bir kısmı açısından bu süre dolmuştur.

55. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu raporunda şunlar ifade edilmiştir: "*Alt Komisyonca, sanığın yargılanması sonucunda verilecek cezanın iki yıl veya altında olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olduğundan tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan alt sınırın bir yıldan iki yıla çıkarılmasına ilişkin yapılan düzenleme çerçeve 95'inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.*"

56. Yukarıda belirtilen kanun değişikliği gerekçesine göre de tutuklama kararı verilirken müsnet suçla ilgili olarak yargılama sonucu verilebilecek kanun maddesindeki cezanın üst sınırının dikkate alınması ve 2 yılın altında olması halinde tutuklama kararı verilmemesi gerekmektedir. Çünkü 2 yılın altında kalan hapis cezalarının koşullarına göre erteleme, para çevirme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi tedbirlere çevrilmesi imkanları bulunmaktadır.

57. Buna göre 5/7/2012 tarihi ve sonrasındaki önleyici amaçlı dinleme taleplerinde isimleri bulunmayan başvurucular hakkındaki "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suçundan verilen tutuklama kararı 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunla öngörülme ilkesine aykırı olması nedeniyle bu şikayetin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

d. Yeni Delil Olmaksızın Yakalama Kararı Çıkarıldığı İddiası

58. 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiğinden bu yakalama kararına bağlı olarak verilen tutuklama kararının hukuka aykırı ve yok hükmünde olduğunu iddia etmişlerdir.

59. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) ve (6) fıkraları şöyledir;

"(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest

bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

60. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) nolu fıkrasına göre tutuklama talebi ile sevk edilen bir kişinin sorgusunun yapılması ve bu kapsamda Cumhuriyet Savcısının sevk talebinin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekir.

61. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un (5) nolu fıkrasına göre sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan bir kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Bu düzenlemelerle gözaltına alma işleminde kişilerin tutulabileceği azami sürelere işaretle, yeniden yakalama kararı verilebilmesi için yeni ve yeterli delil şartı getirilerek kişilerin keyfi tutulmalara karşı korunması yasal güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede idarenin buna uygun şekilde organize olması gerekmektedir.

62. Somut olayda Başsavcılığın 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasında tutuklamaya sevk edilen başvurucularla ilgili olarak İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği 2014/53 sorgu sayılı kararla başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın sorguları yapılmadan serbest bırakılmalarına karar vermiştir. Başsavcılığın bu karara itirazı üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği 8/8/2014 tarih ve 2014/749 D.İş kararla itirazın kabulü ile başvurucular hakkında yakalama kararı çıkarmıştır. Hakimliğin gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) nolu fıkrasında öngörülen "*yeni ve yeterli delil elde edilmesi"* koşuluna dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

63. Buna göre başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın tutuklanmaları talebiyle hakimliğe sevk edilmelerinden sonra sorguları yapılmadan serbest bırakılmaları ve daha sonra isnat olunan suçla ilgili olarak "*yeni ve yeterli delil edildiği"* gösterilmeksizin haklarında itiraz üzerine yakalama kararı çıkarılması ve bu karar üzerine sevk edildikleri hakimlikçe tutuklanmaları 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) ve (6) nolu fıkralarına aykırı olması nedeniyle aynı zamanda tutuklamanın kanuniliğini öngören Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırıdır.

64. Somut olayda olduğu üzere hakimlik tarafından sorgu işlemi yapılmaksızın kişinin serbest bırakılması ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine karşın kişi hakkında yakalama kararı çıkarılmasının kabul edilmesi, kişilerin her-

hangi bir sınırlama olmaksızın keyfi olarak kamu makamlarınca özgürlüklerinden alıkonulmalarına sebebiyet verecektir.

65. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucuların bu şikayetinin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

e. Tabii Hakim, Tarafsız ve Bağımsız Hakim İlkesinin İhlali İddiası

66. Başvurucular, tutuklama kararı veren sulh ceza hakimlerinin Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen *doğal hakim* ilkesine aykırı olduğunu, öncelikle siyasi iktidar tarafından suçlandıkları, sonrasında bu mahkemelerin kurulduğu ve bu hakimliklere tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan hakimlerin atandığı, bu hakimlerce tutuklandıklarını, bu nedenle doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan hakimlerce tutuklanmış olmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı belirtilerek tabi hakim ilkesi düzenlenmiştir.

68. Tabi hakim ilkesi Mahkememizin bir kararında şöyle tanımlanmıştır:

" Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

...

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir."(Bkz. AYM 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93)

69. AİHS'nin 13. maddesinde de, *"ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının"* altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, *"teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu"* ola-

rak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvurmaları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

70. AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5/4 fıkrası kapsamında yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5/4 fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, bu türden bir başvuru yolunda ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler, 5/1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma durumunda, şöyle sıralanabilir; *"Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımalı ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak, ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"(*Mehmet Öncü,*"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre"*, Haşim Kılıç'a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598). Sözkonusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

71. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirmek yargı makamlarının görevidir; ancak, bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "*yargıç*" veya "*adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli*" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen yargıç, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) nolu fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki askeri hakimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığı ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Bkz. Bülbül/Türkiye*, B.no.47297/99, 22/5/2007, § 23-24*).*

72. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 61-62). Bu kapsamda hakim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

73. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (bkz. *Hauschildt/Danimarka, B No. 10486/83, 24/5/1989, § 48).* Bunun için hakimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur.

74. Yargıtay, görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha

önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hakimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikayetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir; ". *Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur.*

Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir." (Yargıtay 7.CD., 27/6/2007, E.2007/2099, K.2007/5107)

75. Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hakimden tarafsız bir hüküm beklenemez. Çünkü bağımsız olmayan, baskılara maruz kalan bir hakimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir.

76. Kuvvetler ayrılığı sistemi içinde eğer yürütme, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale ederse nesnel tarafsızlık ihlal edilmiş olur. Nitekim *Sovtransavto Holding/ Ukrayna* davasında başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı, Yüksek Tahkim Kurulu'nun dikkatini devletin menfaatlerini koruma gerekliliğine çekmiştir. AİHM, Cumhurbaşkanı'nın bu ifadesinin, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe yarattığına hükmetmiştir *(Bkz. Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No:48553/99, 25/7/2002).*

77. Tarafsızlık ilkesi ile bağlantılı olarak doğal hakim ilkesi gereği; bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemelerin, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde meşru bir kuşku uyandırması doğaldır.

78. Başvurucular başvuru formu ve eklerinde, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına yönelik ihlal iddialarını aşağıda belirttikleri vakıalara dayandırmışlardır:

"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 Aralık 2013 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalar başta Başbakan olmak üzere hükümet ve iktidar partisi yetkilileri tarafından hükümete yönelik darbe girişimi olarak nitelendirilmiştir.

Yine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturma ile ilgili olarak aralarında Başbakan'ın danışmanları da olmak üzere pek çok kişinin dinlendiği bu kapsamda Başbakan'ın görüşmelerinin de kayıt altına alındığı belirtilerek bu soruşturmada görev alan baş-

vurucular resmi belgede sahtecilik ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmışlardır.

Başbakan tarafından darbeye teşebbüs olarak nitelendirilen soruşturmalarda görev alanların mensubu olduklarını iddia ettiği paralel yapı ile ilgili adli işlemlerin yapılacağı müteaddit defalar beyan edildiği ulusal basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. Bu kapsamda örnek olarak 15/4/2013 tarihinde meclis grup toplantısında yaptığı konuşmada ".Ama biz yılmadan, vazgeçmeden, asla boyun eğmeden ve geri adım atmadan bu çetenin üzerine gideceğiz.. MİT'e ait TIR'ların hukuksuzca durdurulması, Dışişleri'ndeki toplantının dinlenmesi ve diğer hukuksuz dinlemeleri yakından takip ediyoruz. Adana'da bir vatansever savcı çıktı. Hem casusluk faaliyetleri hem de hukuksuz dinlemeler konusunda soruşturma başlattı. Bazı zanlılar, gözaltına alındı ve tutuklandı. Aradan birkaç gün geçmeden o paralel çetenin mensupları devreye girdiler. Soruşturmaya müdahale ettiler. Paralel yapının medyası manşet atıyor, paralel yapının yargıdaki uzantıları adeta talimat almışçasına zanlıları serbest bırakıyor. Haklarında güçlü deliller bulunan zanlıları serbest bırakılması gerçekten düşündürücüdür.. Bakın Adana'da casuslar lehine, hainler lehine karar alınabiliyor.,",

23/6/2014 tarihinde ". Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak. İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. .. ***Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak****",*

21/7/2014 tarihinde gazetecilerin sorusu üzerine "HSYK'nın elinde olanlar çok sınırlı. Zaten şimdi yargı süreci başlıyor. ***Sulh Ceza hâkimleri bu süreci götürecek****. Bugüne kadar toplanan tüm deliller, paralel yapı olgusunu şayiadan vakaya dönüştürdü. .."*

23/7/2014 tarihli Adana mitinginde "Adana'daki ihanet izah edilemez. Bu Pensilvanya'nın hakimleri, savcıları, emniyet içindeki uzantıları, asker içindeki uzantıları Adana'da çok alçakça bir ihanet girişiminde bulundular. İşte şu anda bunların hesabı soruluyor, ***İstanbul operasyonu budur****. Şimdi hesap soruluyor, şimdi ortaya neler çıkacak, neler.."*

Sulh ceza hakimlerinin göreve başladıkları ilk gün başvurucular hakkında arama el koyma kararı ve gözaltına alınma kararı verildiği gibi, yine aynı gün "Kudüs Tevhid Ordusu" konulu soruşturma ile ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Bakanlık görüş yazısı ekindeki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında "soruşturma dosyasına telefonları dinlenen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarının şikayet dilekçeleri mevcuttur" denilmiştir.

Ayrıca başvuru formuna ekli 26/7/2014 tarihli ve bir milletvekili ile avukatların imzalarının bulunduğu tutanakta başvurucuların sorgu için İstanbul Adliyesinde bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında hakim haricinde başsavcı vekili, emniyet müdürü ve iki kişinin daha görüldüğü, avukatlardan Ö.K.'nın diğer şahısların kim olduğunu öğrenmek istemesi üzerine Hakim İ.Ç.'nin "Kaç İsmail demesi" üzerine söz konusu şahsın odadan hızlı bir şekilde kaçtığı, bu sırada İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Ç.'nin "kaçan şahsı tanıyorum, benim elemanımdır" dediği belirtilmiştir."

79. Çoğunluk gerekçesinde, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilerek başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmış ise de, başvurucuların iddialarına göre yukarıda belirtilen olayların gelişim süreci dikkate alındığında;

-İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmaların Başbakan tarafından hükümete darbeye teşebbüs olarak nitelendirilip, bu soruşturmaları yapanlar hakkında işlem yapılacağının müteaddit defalar beyan edilmesi,

-Kanun değişikliği yapılarak Sulh Ceza hakimliklerinin kurulması ve bu hakimliklere İstanbul Adliyesinde mevcut bulunan 38 sulh ceza mahkemesi hakimleri arasından atanan 6 hakimden 2'sinin Başbakan'ın hükümete yönelik darbeye teşebbüs olarak nitelendirdiği soruşturmada şüpheliler lehine karar veren hakimler olması, bu hakimlerden birinin ayrıca kamuya açık sosyal paylaşım hesabında Başbakan hakkında olumlu ifadeler kullanması,

-Başvurucular hakkındaki gözaltı işleminin atanan hakimlerin göreve başladıkları ilk gün yapılması, başvurucuların sorgu için bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında emniyet mensuplarının bulunduğu yönünde tutulan tutanak, başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusunda şikayetçi oldukları hakimlerin soruşturma kapsamında verilen tutuklama, yakalama ve itiraz kararlarında görev almış olmaları,

-Benzer durumlara ilişkin olarak yukarıda belirtilen AİHM ve Yargıtay kararları,

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hakimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları; atanan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları, özellikle soruşturma dosyasına şikayet dilekçesi veren

ve dolayısıyla soruşturmaya taraf konumuna gelen Başbakan hakkında kamuya açık sosyal paylaşım hesabında olumlu düşüncelerini ifade ettiği belirtilen hakimin soruşturmada görev alması nedeniyle kendilerinin aleyhlerine taraflı davranacakları konusundaki şüphelerin yarsiz olduğunun söylenemeyeceği, nesnel tarafsızlık kapsamında "*adaletin sağlandığına ilişkin görünümün*" sağlanamadığı, bu nedenle bu hakimliklerin somut soruşturmalar koşullarında doğal hakim ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde şüpheler oluşturduğu ve bu nedenle de başvurucuların bu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirilemez. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

f. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Kalma ve Savunma İçin Makul Süre Verilmediği İddiası

80. Başvurucular, iddia konusu suçlar konusunda emniyet, savcılık ve hakimlik aşamalarında atılı suçlarla ilgili hiçbir belge gösterilmediğini, gözaltı ve tutuklamaya dayanak müfettiş raporunun savcılık ve sorgu aşamasında hiç gösterilmemesine karşın bu rapor üzerinden suçlama yapıldığını, yine yıllar önce kendileri tarafından hazırlandığı iddia edilen tutanaklar dahi kendilerine verilmeyerek savunma yapmalarının beklendiğini, gazetelerde manşetten yayımlanan bilgilere soruşturma dosyasında ulaşamadıklarını ve makul sürede savunma hakkı tanınmadığını beyan etmişlerdir.

81. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir;

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

82. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

83. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamındaki "*mahkeme*" kavramının taşıması gereken temel yargısal niteliklerden biri *çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği* ilkelerine uygun yargılama (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], B.No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; *Altınok/Türkiye*, B.No; 31610/08, 29/2011, § 45) yapılmasıdır.

84. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134,

16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

85. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

86. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir; "*Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini teminen tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir*"(*Ceviz/Türkiye,* B.no:8140/08, 17/7/2012, § 41), "*AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca tutukluluğa itiraz için başvuruda bulunulan mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çekişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" ilkesini temin etmiş olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosya unsurlarına erişimi reddedilmişse silahların eşitliği ilkesi temin edilmemiştir*" (*Erkan Ekin/Türkiye*, B.no:13176/05, 23/2/2010), "*Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde uygulanan usul, başvurucuya, tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı vermemiştir. Bu usul, silahlarda eşitliği sağlamadığından, tamamıyla çekişmeli bir usul değildir. O halde, Sözleşme'nin 5(4). fıkrası ihlal edilmiştir*"(*Lamy/Belçika*, B.no:10444/83, 30/3/1989, § 29).

87. Somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. 153. maddenin mülga (2) numaralı fıkrası soruşturma evresinde müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasını, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilmesine olanak tanımakta iken 21/2/2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un 19.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6526 sayılı Kanun'un konuya ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir; "*Silahların eşitliği ilkesine göre iddia ve savunma makamlarının eşit haklardan yararlanmaları, taraflardan birine tanınan hakların, diğerine de aynen tanınması gerekmektedir.*

Bu durum, savunma hakkının gerçekten hakkıyla yapılmasının zorunlu bir gereğidir. Soruşturma aşamasında müdafiin dosya içeriğini incelemesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, müdafiin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır". Buna göre somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre müdafi, herhangi bir sınırlama olmaksızın soruşturma dosyası içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini alabilir.

88. Somut olayda Adalet Bakanlığının görüşüne ekli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2014 tarih ve 2014/41637 soruşturma sayılı yazıda başvurucuların iddiaları ile ilgili olarak şöyle denilmiştir; "*Cumhuriyet Başsavcılığımızın 29 Eylül 2014 tarihli basın açıklamasında da belirtildiği üzere başvurucuların da içerisinde bulunduğu şüpheliler hakkında "Siyasal ve Askeri Casusluk, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi, Resmi Belgede Sahtecilik ve Suç Uydurma" suçlarından yürütülen soruşturma dosya örneği, devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere isteyen her şüpheli ve avukatına verilmiştir. (Ek-9) Ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtlarının şüpheli avukatlarına verilmesi TCK'nun 134 ve 327/1. maddeleri uyarınca mümkün değildir. Bu nedenle başvurucuların "savunma hakkının kısıtlandığına" ilişkin iddiaları gerçeği yansıtmamaktadır ...*".

89. Somut olayda 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvurucuların müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin savcılık tarafından verilmediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcılığının bu uygulamasının 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. maddesi gereğince kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucular, savcılığın kendilerine vermediği bu belgeleri düzenlemek ve bu belgelerde isimleri geçen şahısları usulsüz bir şekilde dinlemekle suçlanmaktadırlar. Başvurucuların ifade alma ve sorguda savunmalarını gereği gibi yapabilmeleri için haklarındaki suç isnatlarına dayanak gösterilen bu belgelere erişimlerinin sağlanması gerekir. Suçlamaya temel dayanak belgeler başvuruculara gösterilmediği için başvurucuların savunma yapma imkanları kısıtlanmıştır. Bu açıklamalar ışığında şikayetin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

g. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

90. Başvurucular, tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılması ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

91. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

92. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkemede yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

93. 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe aittir.

94. Somut olayda başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe duydukları hakimler, başvurucular hakkında tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlarda da görev almışlardır.

95. Başvurucuların tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından tutuklanmadıkları yönündeki şikayetleri ile ilgili olarak yapılan incelemede belirtilen gerekçeler etkili başvuru hakkına yönelik iddialar bakımından da aynen geçerlidir.

96. Bu kapsamda, somut olayda tutuklama kararlarına yapılan itirazlarında başvurucuların tarafsız ve bağımsız olmadığı yönünde kaygı taşıdıkları Sulh Ceza hakimleri tarafından incelenerek reddine karar verildiği, başka üst bir mercie itiraz hakkı da bulunmadığı, bu nedenle somut olayda söz konusu itiraz yasa yolunun tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazlar açısından etkisiz olduğu, bu nedenle de, etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiası ile ilgili şikayetin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

h. Masumiyet Karinesinin ihlali

97. Başvurucular basında aleyhlerine birçok haksız ve gerçek dışı haber yapılarak adeta basında yargılanmaları ve haklarında olumsuz kampanya yürütülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

98. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asıl*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

99. Masumiyet karinesi korumasının başlangıcı konusunda AİHS'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında suç isnadının varlığı aranırken, Anayasa'nın 38. maddesinde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine göre herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması söz konusu karinenin ihlali anlamına gelecektir.

100. Masumiyet karinesinin etkisi, sadece ceza davasının sonucu ile sınırlı değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir. Bu nedenle, bu ilke yalnızca görevli yargı organlarını değil aynı zamanda diğer resmi makamları da bağlamaktadır. Fakat bu durum resmi makamların kamuoyunu bilgilendirmesine engel değildir. Buna göre, ceza soruşturması ile ilgili şüphe sebepleri, yakalanma ve suç itirafı gibi bilgiler kamuoyuna duyurulabilir; ancak resmi makamlar açıklamalarında kişiyi suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalıdır.

101. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini önlemez; ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (Bkz.*Allenet de Rıbemont/ Fransa, B.no:15175/89,* 10/2/19955, § 38). Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında çok temel bir fark bulunmaktadır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayırıma dikkat etmek zorundadırlar (*Ilgar Mammadov/Azerbeycan* B. no.15172/13, 22/5/2014, § 126). Masumiyet karinesi, hiçbir devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğunu ifade etmemesini gerektirir. Ayrıca, masumiyet karinesi sadece bir hakim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlar tarafından da ihlal edilebilir (*Bkz.Karadağ /Türkiye*, B.no: 12976/05, 29/6/2010, § 60).

102. Öte yandan AİHM, kendisi hakkında henüz resmi bir suçlamada bulunulmamış ve bu kapsamda ifadesi alınmamış bir kişi hakkında başsavcılık makamı tarafından yapılan basın açıklamasında kullanılan "*başvurucunun eylemlerinin hukuk dışı olduğu, aynı zamanda başvurucunun yerel halkı kolluk görevlilerine*

direnmeye ve yola barikat kurmaya çağırdığının tespit edildiği" şeklindeki ifadelerin başvurucuya karşı açılan dava ile "*doğrudan ilişkisini*" dikkate alarak, bu açıklamaların, henüz suçluluğu kanıtlanmamış başvurucunun suçluluğu hususunda halkı yönlendirecek olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz. *Ilgar Mammadov/Azerbeycan*, § §121, 128)

103. AİHM *Gutsanovi/Bulgaristan* kararında ise kamu makamlarının soruşturma ile ilgili açıklamalarını kamuoyunu bilgilendirme ve masumiyet karinesi bağlamında değerlendirmiştir. Mahkeme, bölge savcısının; polisin bir çok kişiyi gözaltına aldığı, başvurucunun da içinde bulunduğu bir çok kişinin evinde ve bürolarında arama yapıldığı ve bu kişiler hakkında iddianame düzenlendiği, bu kişilerin suçlandıkları fiiller ve bunların ceza kanunundaki karşılıklarına ilişkin açıklamalarının, devam eden sürece ve süreç sonunda mahkûmiyet durumunda alınabilecek cezaya ilişkin teknik bilgiler olduğunu ve bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir (*Gutsanovi/Bulgaristan*, B.no:34529/10,15/10/2013, §197)

104. Buna karşılık anılan kararda; İçişleri Bakanının yaptığı açıklamada soruşturmada elde edilen bazı somut bilgileri ifşa etmesi, bu kapsamda paraların aynı kişilerin hesaplarında toplandığı ve başvurucu ve diğer bir şüpheli arasında özel ilişkileri olduğunu ifade etmesi, bu açıklamanın başvurucunun gözaltına alınmasının ertesi günü ancak mahkeme önündeki diğer tüm işlemlerin öncesinde ve soruşturmaya karşı kamuoyu ilgisinin en yoğun olduğu bir zamanda yapılmış olması, bu açıklamaların doğrudan operasyonun gidişatına ilişkin olması ve İçişleri Bakanının, yürütme erkinin sorumlu bir yüksek görevlisi olması hususlarını dikkate alan Mahkeme, İçişleri Bakanının, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçları hakkında kafa karışıklığına sebep olacak durumlardan kaçınması gerektiğini, bu açıklamanın içeriğinin basit bir bilgilendirme faaliyetinin çok ötesinde olduğu ve kamuoyunun büyük bir çoğunluğunda başvurucunun bu ekibin beyin takımından biri olduğu izlenimini uyandırdığını, bu nedenle sözlerin başvuranın masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, bir açıklamada masumiyet karinesini ihlal niyetinin olmayışının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlal edilmemiş sayılması için yeterli olmadığına karar vermiştir (*Gutsanovi/Bulgaristan*, § 199-201).

105. Somut olayda 17 Aralık 2013 tarihli adli soruşturma sonrasında başvurucuların resmi görevleri gereği görev aldıkları bazı önleme dinlemelerinin ve soruşturmaların farklı amaçlar içerdiği, devletin varlığı ve bütünlüğüne yönelik tehdit içerdiği, hükümeti hedef aldığı iddiaları hükümet mensupları tarafından ifade edilmiştir.

106. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve bir kısım başvurucuların adli süreçte görev aldıkları "*Selam-Tevhid Kudüs Ordusu*

terör örgütü" konulu soruşturma olarak bilinen 2011/762 sayılı soruşturma ile ilgili olarak 24/2/2014 tarihinde 2 ulusal gazetede 7000 kişinin dinlendiği yönünde haber çıkmıştır. Aynı gün Başsavcılık usulsüz dinleme iddiaları ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiştir.

107. 25/2/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/762 soruşturma sayılı dosyası ile ilgili olarak basın açıklaması yapmıştır. açıklamada; *".. yapılan ön incelemede, herhangi bir silahlı terör eylemi ya da terör planlaması olmadığının görülmesine rağmen 3 yıldan fazla bir süredir bir çok kişi hakkında iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması ile fiziki ve teknik takip kararları alındığı", "suçla ilgisi olmayan görüşmeleri dahi kayıt altına alınmak suretiyle dosyaya dahil edildiği", "soruşturmayla ilgisi bulunmayan birçok görüşme kayıtlarının dosyaya dahil edildiği, böylece dosya kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak telefonları dinlenen ve kayıt altına alınan şahıs sayısının 2280 olduğu anlaşılmıştır. Halen Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan çalışmalar devam etmekte olup bu sayının artacağı değerlendirilmektedir"*şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

108. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı belgede ise soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı belirtilmiştir.

109. Başsavcılığın basın açıklaması, masumiyet karinesi ve kamuoyunu bilgilendirme bağlamında değerlendirildiğinde, bir kısım başvurucuların usulsüz dinleme yapmakla suçlandıkları, Başsavcılığın 2011/762 soruşturma sayılı dosya derdest iken bu soruşturmada görev alan başvurucuların usulsüz işlemler yaptıklarının belirtildiği, ayrıca mahkeme sorgu tutanağında söz konusu soruşturmada 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararı alındığı belirtmesine karşın Başsavcılığın basın açıklamasında doğrudan ve dolaylı olarak dinlenen kişi sayısının 2280 kişi olduğu ifade edilerek söz konusu soruşturmada görev alanların çok sayıda kişiyi dinledikleri yönünde beyanlar içermektedir.

110. Başvurucular 28.2.2014 tarihindeki seçim mitinginde Başbakanın, ". *3 bine yakın kişinin telefonlarını dinlemişler, Selam Örgütü kurmuşlar, kendileri dışında ne kadar kişi varsa dinlemişler. Benim oğlumla ilgili de aynı iftirayı atmışlar. . Sipariş üzerine de bunlar aynı şeyi yaptılar. En mahrem, en gizli görüntüleri yaydılar, dinlediler. Düşün beni dinliyor, Başbakan'ı. Bizim güvenli hatlarımız var, bunları dinlemişler. Biz uluslararası görüşmeler yaptık bunu dinlemişler, bunun hukuki, İslami yönü olmaz.*", 11/3/2014 tarihinde bir başka seçim mitinginde "*Mersin'de 123 kişinin uydurma soruşturmalarla dinlendiğini, Vali, korumaları, hakimler, memurlar, AK Parti'nin, CHP'nin, MHP'nin, BDP'nin il başkanlıkları, emniyet müdürleri, bürokratlar keyfice dinlenmişler. Bunun dışında 'Selam Örgütü' diye bir örgüt uydurmuşlar. 3 bine yakın kişiyi, 3 yıl dinlemişler. CHP'nin Genel Merkezini dinlemişler, MHP'yi dinlemişler ama hiçbirinde ses yok, tık yok. Gazetecileri, sanatçıları dinlemişler .*", 20/7/2014 günü "*za-*

ten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh ceza mahkemeleri götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller paralel yapı olgusunu şayiadan vakıaya dönüştürdü" ifadelerini kullandığını, bu beyanların dinlemeyi yapanları suçlayıcı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

111. Başbakan'ın bu beyanlarının başvurucular iddia edilen suçları işledikleri hususunda kamuoyu oluşması ve bu suçları soruşturmak ve yargılamakla görevli makamları etkileme olasılığı göz ardı edilemez. Zira Başbakan yürütmenin icra yetkisine sahip en etkili kamu otoritesi konumundadır.

112. Somut olayda haklarında ceza soruşturması yürütülen başvurucuların, haklarında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadığı halde açıkça veya ima yoluyla suçlu gösterildikleri yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu söylenemez. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkin başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuların ileri sürdüğü ihlal iddialarını kabul edilemez bulmuştur. Aşağıda belirtilen gerekçelerle, ileri sürülen ihlal iddialarının kabul edilebilir nitelikte olduğu kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

I - TUTUKLAMA KARARLARINA İLİŞKİN İDDİALAR

Başvurucular, kaçma ve delilleri karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, haklarında soruşturma yapılacağına dair sosyal medyada haberler çıkmasına rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmadıklarını, bazılarının da bizzat emniyete giderek teslim olduklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, haklarındaki soruşturmaların, görevleri kapsamında yaptıkları adli ve önleme dinlemelerine ilişkin olduğunu, soruşturma ile ilgili delillerin adli ma-

kamlarda olduğunu belirterek delil karartma ihtimallerinin de bulunmadığını ifade etmişlerdir.

Başvurucuların, bunlara ek olarak, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama tedbiri uygulanırken gerekli kişiselleştirmelerin yapılmadığını, kanunda bulunmayan bir ayrımın tutuklamaya dayanak gösterildiğini, haklarında düzenlenen müfettiş raporlarının sorgulanmaksızın tutuklamaya gerekçe yapıldığını, tutukluluk durumuna yaptıkları itiraz üzerine verilen ret kararlarının gerekçesinde sadece tutuklama kararlarının usul ve yasaya uygun bulunduğu ibaresi ile yetinildiğini, adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığının somut olaylara dayalı olarak açıklanmadığı hususlarını da ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe hakimlerin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil; mutlaka objektif maddi olgulara dayanmalıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun'un 100. maddesine göre, kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

Başlangıçtaki tutuklama nedenleri, belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

Çoğunluk görüşünde; isnat edilen suçlamalara ilişkin dinleme kayıtlarının tutuklama kararlarının gerekçesi olarak gösterildiği, başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebileceği, bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığının kanun yollarında incelenebileceği, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisinin kapsamında olduğu, tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında başvurucuların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirti bulunmadığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Çoğunluk görüşünde ayrıca, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetim sırasında, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukuki olup olmadığı konularıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı, bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine dair ciddi belirtilerin varlığının ilk tutma bakımından yeterli olabileceği, ancak suçlamanın ciddiyeti ve cezanın ağırlığının tek başına "uzun tutukluluğu" haklı kılmayacağı, bu nedenle "tutukluluğun devamına" ilişkin olarak, masumiyet karinesine rağmen kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı gösterecek kamu yararına dayanan olayla ilgili ve yeterli bir neden gösterilmesi gerektiği, somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında derece mahkemelerinin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

Tutuklama tedbirinin Kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında birlikte mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin

kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin *"somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi"* gerekir.

Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: *McKay/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı dayanağı demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazılması anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması gerekir.

Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Stasaitis/Litvanya*, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa yada sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığı hususu "kanunilik şartı" olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki

AİHM yaklaşımı için bkz: *Khayredinov/Ukrayna*, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26). Mevcut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama kararlarında "*... işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın varsayıldığı ...*", aynı hâkimliğin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında "*... suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu ...*" ifadeleri tutuklamanın gerekçesi olarak gösterilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi incelendiğinde, "*işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması*" veya "*suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu*" şeklindeki tutuklama gerekçelerinin kanuni dayanağının olmadığı açıktır. Ayrıca 2014/53 sorgu sayılı tutuklama kararında yer alan, 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan ve tutuklama nedeninin mevcut olduğunun kabul edildiği suçlar arasında sayılmamaktadır. İddia olunan bu suçla ilgili olarak "*devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu nedenle tutuklama nedeninin var olduğu*" gerekçesinin de kanuni herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan başvurucu Ramazan Bolat'ın tutuklanmasına ilişkin karar incelendiğinde; başvurucunun sadece "suç şüphesi" ile tutuklandığı ve Kanun'da belirtilen herhangi bir "tutuklama nedeni"ne dayanılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun, sadece "suç şüphesi" ile tutuklanması ve tutuklama kararında herhangi bir tutuklama nedeninden bahsedilmemiş olması açıkça Kanun'a aykırı olup "tutuklamanın hukukiliği"ne ilişkin genel şartla bağdaşmaz. Bir kişinin, sadece "suç şüphesi" gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması, hukuk sistemimizde kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bir tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin içinde bulunduğu somut durumunun dikkate alınarak, tutukluluk kararlarının gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de ayrı bir zorunluluktur. Bir tutuklama kararının hukuki ve meşru kabul edilebilmesi ancak bu şartları karşılaması durumunda söz konusu olabilir.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/30 ve 2014/69 sorgu sayılı kararlarında "casusluk" suçlamasına ilişkin iletişim tespitlerinin 2013 yılı Aralık ayında yapıldığı belirtilerek bu tarihte iddia edilen dinlemeleri yapan emniyet biriminde görevli olmayan şüphelilerin serbest bırakılma yönündeki taleplerinin reddedildiği görülmüştür. Ancak, başvurucular-dan Erhan Körtek ve Yurt Atayün, siyasal ve askeri casusluk suçunu işledikleri iddiasına dayanak gösterilen ve Başbakan'a ait olduğu iddia edilen görüşmelerin gerçekleştiği tarihte, İstanbul Terörle Mücadele Şubesinde görev yapmadıklarını beyan etmelerine rağmen, bahsi geçen suçtan tutuklandıkları görülmektedir.

Tutuklama kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçeleri incelendiğinde, tutuklama kararının esasını temelden etkileyen bu yöndeki savunmaların gerekçede hiçbir şekilde karşılanmadığı ve bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın adı geçen başvurucuların itirazlarının reddedildiği belirtilmelidir.

Başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın, tutuklama kararına yönelik itirazlarında, tutuklanmalarına esas suçlardan olan "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçuna ilişkin olarak, dinleme taleplerinin 2/7/2012 tarihi öncesine ait olduğunu ve bu dönemde tutuklama yasağı bulunduğunu ifade etmişler, ancak itiraz mercii tutuklama kararının esasını temelden etkileyen bu yöndeki savunmalar hakkında da herhangi bir değerlendirme yapmaksızın söz konusu itirazları reddetmiştir.

Dolayısıyla, sadece "suç şüphesi"ne dayanılarak ve somut bir tutuklama nedenine yer verilmeksizin alınan tutuklama kararlarının Kanuna uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bahsi geçen başvurucuların özgürlük ve güvenlik hakkı Kanun'a aykırı bir şekilde kısıtlanmıştır.

Başvurucuların tutuklanmalarına gerekçe olarak gösterilen hususlardan biri de kaçma şüphesidir. Kaçma şüphesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, ulusal bir mahkemenin, tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliği"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir "karine"ye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, salıverme talebinin ret edilmesi için bağımsız bir neden olarak gösterilemez. İsnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığının, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmayacağı açıktır. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, kaçma şüphesi hususunda incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Bkz: *Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 51).

Özellikle *Yağcı ve Sargın/Türkiye* davasında AİHM, başvurucuların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş oldukları ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını belirterek, başvurucuların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamına karar verilmesini eleştirmiştir (*Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 52). Aynı şekilde AİHM,*Pantea/Romanya* davasında da başvurucunun, ifade

vermek üzere savcının davetine uyarak geldiği ve mahkeme koridorunda beklemesine rağmen soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "hukukun öngördüğü usule" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: *Pantea/Romanya*, B. No: 33343/96, 3/6/2003, §§ 221-23).

Adli makamların, suç işlediğinden şüphelendikleri bir kişinin hemen erişebilecekleri bir yerde bulundurulmasını istemelerinin esas nedeni, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesinin sağlanması ve eğer bu kişi mahkûm edilecek olursa cezasının infaz edilebilmesi için mevcudiyetine ihtiyaç duyulmasıdır. Kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Panchenko/Rusya*, no. 45100/98, 8/02/2005, § 106).

Somut olayda başvurucular emniyet mensubu olduklarını, haklarında adli soruşturma yapılacağını önceden bilmelerine rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmadıklarını belirtmişlerdir. Bakanlık görüşünde bu hususa değinilmemiştir. Başvurucuların büyük bir kısmı ikametlerinde teslim olmuş, biri emniyete teslim olmuş (Yurt Atayün) bir kısmı ise (Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz, Erkan Ünal ve Kürşat Durmuş) gözaltına alınıp serbest bırakıldıktan sonra haklarında yakalama kararları çıkarılmasına ve aynı suçlama ile ilgili bazı başvurucuların daha önce tutuklanmış olduğunu bilmelerine rağmen herhangi bir kaçma girişiminde bulunmayarak kendileri teslim olmuşlardır. Tutuklama kararında ise, "kaçma şüphelerinin bulunduğu" yönünde gerekçeye yer verilmesi, bu bağlamda kaçma şüphesine ilişkin hiçbir somut olgunun ortaya konulmaması veya kaçma şüphesine başvurucuların somut durumlarıyla ilişkilendirilmeksizin gerekçede yer verilmesi, somut tutuklamanın Kanun'a aykırı olduğunu göstermektedir.

Başvurucuların tutuklanmalarına son olarak delil karartma şüphesi gerekçe gösterilmiştir. Kişinin, soyut olarak, muhakemenin işleyişini engelleme tehlikesine dayanılarak tutuklanması kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4/10/2005, § 59). Söz konusu tehlikenin varlığının maddi delillerle desteklenmesi gerekir. Hakkında soruşturma başlatıldığından haberdar olan bir kişinin, bir süre serbest bulunduktan sonra, delillere müdahale edebileceği düşüncesiyle tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi, ikna edici gerekçelerle ve somut bulgulara dayalı olarak temellendirilmelidir.

Somut dosyada isnat edilen suçlar önceki yıllarda yapılan dinleme kararlarına ilişkindir. Başvurucular, düzenlenen müfettiş raporlarının Cumhuriyet sav-

cılığına sunulmasından kısa bir süre sonra gözaltına alınmışlardır. Buna göre, soruşturma kapsamındaki tüm delillerin, tutuklama tarihi itibariyle, soruşturma makamlarının elinde olduğu görülmektedir. Ayrıca Bakanlık'ın görüş yazısının ekinde yer alan Başsavcılık yazısında "*Dosya kapsamında başvurucuların da içerisinde olduğu hiçbir şüphelinin ikametgâhı veya iş yerinde arama yapılmamış olup, bu şekilde elde edilen herhangi bir delil yoktur*" şeklindeki belirlemeden de, soruşturma ile ilgili delillerin, tutuklama tarihi itibariyle, soruşturma makamlarında olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Tutuklama kararlarının incelenmesinden ve Bakanlık görüşünden, haklarında başlatılan soruşturma sonrasında başvurucuların, atılı suçların işlendiği dönemdeki görevlerinden alındıkları, gözaltına alınmadan önce haklarında adli soruşturma yapıldığını bildikleri, 29/7/2014 tarihinde savunmaları alınmadığı gerekçesiyle serbest bırakıldıkları, takip eden süreçte haklarında tekrar yakalama kararı çıkarıldığı, serbest oldukları dönemlerde herhangi bir delil karartma girişiminde ya da eyleminde bulunduklarına dair hiçbir ibarenin söz konusu kararlarda yer almadığı görülmektedir. Somut olaydaki tutuklama kararlarının gerekçelerinde "delil karartma şüphesi"nin somut olgularla desteklenmemesi ve başvurucuların içinde bulundukları fiili durumla ilişkilendirilmeyerek kişiselleştirilmemesi tutuklama için Anayasa ve Kanun'da aranan şartlar yerine getirilmediğinden, hukuka aykırıdır.

Bu belirlemelere göre, başvurucuların tutuklama nedeni bulunmadığı, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı yönündeki şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan; Mahkememiz çoğunluğunun, söz konusu başvuruların "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemeyeceği yönündeki görüşüne, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarına aykırı olması sebebiyle katılmam mümkün olmamıştır.

II - KANUNİ GÖZALTI SÜRESİNİN AŞILDIĞI İDDİASI

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucular, kanuni gözaltı süresinin dolmasına rağmen serbest bırakılmadıklarını, ardından sevk edildikleri Sulh Ceza Hâkimliğinde hukuka aykırı olarak dört gün fazladan gözaltında tutulduklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculardan Kürşat Durmuş ayrıca hakkındaki yakalama kararı üzerine teslim olmasının ardından sevk edildiği hâkimlikçe bir gün daha adliye nezarethanesinde tutulduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğunun görüşünde, bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve ardından tutuklama kararıyla gözaltı hali sona ermiş bir kişinin, yasal gözaltı

süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun, kişinin durumuna bir etkisi olmasının mümkün olmadığı, zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararının "tutuklu" kişinin serbest kalmasına imkân vermeyeceği, bireysel başvuru kapsamında bu nitelikte bir başvurunun incelenmesinin ve ihlal kararı verilmesinin, talep edilmesi halinde ancak tazminat verilmesine imkân sağlayabileceği, gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorguda geçen sürenin kanuni olup olmadığının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebileceği, Yargıtay içtihadının bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönünde olduğu, bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde, bu nedenle tazminata hükmedilebileceği, bu dava yolunun başvurucuların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuruların incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut olayda olduğu gibi, soruşturma aşamasında gözaltı süresinin dolup, sorgusu yapılmak üzere yargı organına sevk edilen kişilerin sorgusu yapılmadan yahut sorgusu yapılmak üzere, tekrar uzunca bir süre nezarethanede bekletilmesi, daha önce karşılaşılan bir durum değildir. O nedenle de, kişi güvenliği ve özgürlüğü açısından bu durumun, bireysel başvuru üzerine Mahkememizce incelenmesi ve değerlendirilmesi, hem teorik hem de pratik açıdan büyük bir önem arzetmektedir. Daha önce Mahkememizin böyle bir duruma ilişkin olarak vermiş olduğu karar da bulunmamaktadır. O nedenle konunun bu aşamada Anayasa Mahkemesince değerlendirilip karara bağlanmasında yarar vardır.

Diğer taraftan, Mahkememiz çoğunluğunun kabul ettiği gerekçe, somut olay bağlamında insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu gibi, tehlikeli sonuçlar doğmasına da neden olabilir. Bu gerekçeye göre soruşturma makamları, kişileri, haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar göz altında tutabilecekler, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için ilgili sadece tazminata talebinde bulunabilecektir. Somut olayda göz altı süresinin aşılıp aşılmadığı konusunda tereddüt söz konusu değildir. Başvurucular yasal göz altı süresi dolduktan sonra sorguya sevk edilmişler, bundan sonraki aşmada da bir o kadar süre ayrıca geçmiş ve toplamda 8 gün süreyle hakim kararı olmaksızın özgürlüklerinden yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla tüm bu sürecin bir bütün olarak ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir. Sevk sırasında mevcut olmayan suç şüphelerine ya da tutuklama nedenlerine bu süreç içerisinde eklemeler yapılmış ya da gerekçeler bulunmuş ise bunların tespiti halinde tutma hali tümden kanuna aykırı hale gelebilir.

Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, söz konusu kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

Öte yandan başvurucuların sulh ceza hâkimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süresince tutulmalarının da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir hakim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması öngörülmüştür. AİHM'e göre "derhal" ibaresinin anlamı ve kapsamı, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ışığında belirlenmelidir. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarece yapılan müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel unsurudur. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Bkz: *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 11209/84, 29/11/1988, §§ 58-59). Kötü muamelelerin tespit edilebilmesi ve kişinin özgürlüğüne yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk kez mahkemeye çıkarılmasına ilişkin yargısal denetimin "derhal" gerçekleştirilmesi çok büyük önem taşımaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §§ 120-21). Bu şartın getirdiği zaman kısıtlaması esnek bir şekilde yorumlanamaz.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanmaları talebiyle hâkimliğe sevk edilen başvurucuların göz altı süresi-

nin 26/7/2014 günü saat 1:30 olduğu, sorguya sevk saatinin aynı gün saat 02:05, sorguya başlama saatinin 13:00, sorgunun bitim tarihi ve saatinin ise 29/7/2014 saat 14:14 olduğu, bu süre boyunca başvurucuların adliye binasında tutuldukları anlaşılmaktadır. Başvurucular kanuni göz altı süresi dolduktan sonra sorgu için sulh ceza hakimliğine sevkedilmişler ve sorguları da yaklaşık 12 saat sonra yapılmaya başlanmıştır. Buna göre sorgusu yapılan ilk şüpheli açısından yaklaşık 12 saatlik tutma halinin kanuni hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Bu durum her bir başvurucu açısından sorgunun başladığı ana göre uzamaktadır. Oysa Anayasa ve Kanun'da öngörülen süreler azami sınırı işaret eden sürelerdir. Kolluk ile adli makamların bu sınırları aşmayacak önlemleri almış olmaları gerekir. Aksi halde *"derhal"* hakim huzuruna çıkarılmaya dair güvencenin hiçbir işlevi kalmayacaktır.

Diğer yandan, başvurucuların sorgu sürecinin toplamda üç gün on iki saat sürmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "derhal" kavramına yüklenen anlam açısından makul olarak değerlendirilemez. Buna göre başvurucuların bu şekilde üç gün boyunca adliye nezarethanesinde haklarında tutuklama kararı olmaksızın tutulmalarının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrasında başvuruculardan Kürşat Durmuş'un 12/8/2014 tarihinde bizzat teslim olmasına rağmen, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçe gösterilerek, sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu tarihe kadar başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu görülmektedir. Başvurucunun, bu koşullar altında nezarethanede tutulmasının hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla yakalandığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süresi, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört

gündür. Dolayısıyla, gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde, en geç bu sürelerin sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Kişinin gözaltında tutulabileceği süreler, Anayasa ve yasalar ile önceden belirlenmiş olduğundan, gözaltı işlemini yapan makamların, izin verilen kanuni sürenin aşılmaması için gerekli tüm tedbirleri alma yükümlüğü bulunmaktadır.

AİHM, *K.F./Almanya* kararında, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta on saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle "mutlak" olduğunu, bu sürenin *"45 dakika"* aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz: *K.F./Almanya*, B. No: 25629/94, 27/11/1997, §§ 66-72). AİHM'in, kanuni gözaltı süresinin aşılması konusunda verdiği birçok ihlal kararı bulunmaktadır (örneğin bkz: *Rüzgar/Türkiye*, B. No: 9246/00, 4/5/2006; *Zeynep Avcı/Türkiye*, B. No: 37021/97, 6/2/2003; *Sarı ve Çolak/Türkiye*, B. No: 42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006).

Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/41637 soruşturma sayılı dosya kapsamında, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin üçüncü kararıyla sürenin 26/7/2014 günü saat 01:30'a kadar uzatılmasına karar vermiştir. Başsavcılık ayrıca, gözaltına alınan başvurucuların ifade alma işleminin 26/7/2014 tarihinde saat 01:25'de sona erdiğini ve UYAP sistemindeki teknik arıza sebebiyle şüphelilerin tutuklamaya sevk işlemlerinin saat 02:05 itibariyle yapıldığını belirtmiştir.

Başsavcılığın, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin üçüncü kararında, 2014/41637 soruşturma numaralı dosya kapsamında gözaltına alınan başvurucular Erhan Körtek, Aytekin Koçak, Ömer Köse, Erkan Ünal, Ali Fuat Altuntaş, Abdülkadir Ağır, Ensar Doğan, Şahin Akdeniz, Osman Özgür Açıkgöz, Mehmet Örs, Yurt Atayün, Yunusemre Uzunoğlu, Serdar Bayraktutan, Muhammed Kaya, Kürşat Durmuş ve Ramazan Bolat'ın gözaltı sürelerinin 26/7/2014 günü saat 01:30'da sona erdiği belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa ve Kanun'da belirlenen azami dört günlük gözaltı süresinin, adı geçen başvurucular yönünden, mahkemeye sevk edilmeden önce sona erdiği görülmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinde, gözaltı süresinin aşılabileceği hususunda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. UYAP sisteminde arıza oluştuğu yönündeki gerekçe, Anayasa ve Kanun'da belirlenen azami gözaltı süresinin aşılmasını Kanun'a uygun hale dönüştürmez ve bu uygulamaya meşrui-

yet kazandırmaz. Zira AİHM'inde isabetle belirttiği gibi bu tür durumlarda idari veya yargısal makamlar usule ilişkin süreleri önceden bilmektedir ve dolayısıyla da sürecin kanunlara uygun şekilde ilerlemesini sağlamak için her türlü tedbiri alma imkanına sahiptir (Bkz: K. F./Almanya, B. No. 25629/94, 27/11/1997, § 72). Bu nedenle de bu gibi, ani gelişen olayların söz konusu olmadığı durumlarda yapısal veya teknik sorunlar mazeret olarak kabul edilemez. İdari ve yargısal makamlar yasalarda öngörülen sürelerin işletilmesi konusunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda organizasyon eksikliğinden veya teknik sıkıntılardan kaynaklanan sorunların külfeti bireylere özgürlükten mahrumiyet olarak yükletilemez. Aksi takdirde, UYAP sistemindeki arızanın giderilmesine kadar, kişiler belirsiz bir süre özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olmaktadır. Bu durum hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Maddede geçen "hâkim önüne çıkarılır"ifadesinin anlamı, savcılıkça sevk edilen kişinin hâkim tarafından cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu bakımdan, savcılık tarafından sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte, fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira bireysel başvuruda öngörülen güvenceler teorik veya soyut anlamda değil, gerçekte fiilen sağlanan güvencelere işaret etmektedir. Bu kapsamda kurallarda yer verilen güvencelerin fiilen de işletilmesi gerekir.

Somut olayda başvurucular kanuni gözaltı süresi sona erdikten sonra 26/7/2014 günü saat 02:05'te tutuklanmaları talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiş, hâkim önündeki sorgu işlemi ancak sevk edilmelerinden on bir saat sonra 26/7/2014 günü saat 13:00'te başlamıştır. Başvurucular, hakim huzuruna çıkana kadar geçen süre boyunca, polis gözetiminde adliye nezarethanesinde tutulmuşlardır. Bakanlık görüşünde, bu hususa ilişkin olarak farklı bir beyan yer almamaktadır. Bu belirlemeler karşısında, gözaltı süresi sona ermesine rağmen başvurucuların sorgu işleminin başladığı 26/7/2014 günü saat 13:00'e kadar tutulmalarının hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Söz konusu tutulma süresi Anayasa ve Kanun'a aykırı olup kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlali niteliğindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Zervudacki/Fransa*, B. No:73947/1, 27/7/2006) .

Ayrıca başvurucu Kürşat Durmuş hakkında çıkartılan yakalama kararı sonrası 12/8/2014 tarihinde kendisi teslim olmasına karşın, sorguyu yapacak hakimin yoğunluğu gerekçesiyle sorgu işlemine ancak 13/8/2014 tarihinde başlandığı ve bu süreye kadar da başvurucunun adliye nezarethanesinde tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayana-

ğı bulunmadığı gibi, kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması dikkate alındığında, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Mahkememiz Çoğunluğunun, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadım.

III - YENİ DELİL OLMAKSIZIN YAKALAMA KARARI ÇIKARILDIĞI İDDİASI

2014/41637 soruşturma sayılı dosyada tutuklanan başvuruculardan Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal, haklarında yeni bir delil olmaksızın yakalama kararı çıkarılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini ve bu yakalama kararına dayanılarak verilen tutuklama kararının hukuka aykırı ve yok hükmünde olduğunu iddia etmişlerdir.

Çoğunluğun görüşünde, sulh ceza hâkiminin serbest bırakma kararının itiraza tabi olması ve cumhuriyet savcısının serbest bırakmaya itirazı üzerine, itiraz merci tarafından şüpheliler hakkında yakalama emri çıkartılmasının, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla bir ilgisinin bulunmadığı, itiraz merciinin emriyle gerçekleşen yakalamanın, gözaltına almayla başlamış olan yargısal sürecin bir parçası olduğu, aksi halde, itiraz kanun yolunun bir anlam ve etkisinin olmayacağı, 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde, itiraz sonrasında yapılan yakalamanın nedeninin tek başına fiilden kaynaklanan suç şüphesi değil, bu kapsamda yapılan itirazın kabulü üzerine hâkim tarafından verilen yakalama emri olduğu ifade edilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan bir kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamayacağı; aynı maddenin (6) numaralı fıkrasına göre ise tutuklama talebi ile sevk edilen bir kişinin sorgusunun yapılması ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısının sevk talebinin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı kararıyla başvurucular Kürşat Durmuş, Ramazan Bolat, Ömer Köse, Osman Özgür Açıkgöz ve Erkan Ünal'ın sorguları yapılmadığından serbest bırakılmalarına karar verilmiştir. Başsavcılığın bu karara itiraz etmesi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2014 tarih ve 2014/749 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı kabul ederek başvurucular hakkında yakalama kararı çıkartmıştır. Yakalama kararının

gerekçesi incelendiğinde, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen "yeni ve yeterli delil elde edilmesi" koşulunun bulunduğuna ilişkin herhangi bir ifadenin bulunmadığı görülmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılması ancak "kanuni" dayanağı bulunduğu taktirde söz konusu olabilir. Kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması zorunludur.

Somut olaydaki uygulama Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamanın kanuniliği" ilkesine aykırıdır. Sorgu işlemi yapılmaksızın serbest bırakılan ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine rağmen yakalama kararı çıkarılmasının kabul edilmesi, tüm bireylerin, Kanun'da yeri olmayan keyfi bir biçimde kamu makamlarınca özgürlüklerinden alıkonulmalarına sebebiyet verebilir. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi gereğince, sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan başvurucuların, hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmemesine rağmen aynı nedenlerle yakalanmaları, başvurucuların özgürlüklerinin Kanun'a aykırı bir uygulama ile kısıtlanması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, sorgu işlemi yapılmaksızın serbest bırakılan ve sonrasında yeni bir delil elde edilmemesine rağmen hakkında yakalama kararı çıkarılan başvurucuların şikâyetlerini, herhangi bir neden belirtmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, bu tür bir uygulamanın Kanun'a aykırı ve keyfi olması nedeniyle katılmıyorum. Başvurucuların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

IV - TUTUKLAMA YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/69722 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan başvurucular, "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklandıklarını, 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen bu suç için öngörülen cezanın üst sınırının altı ay hapis cezası olduğunu, 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle bu ceza miktarının artırıldığını, atılı suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden önceki tarihe ait olduğunu, suç tarihi itibariyle üst sınırı altı ay hapis cezası olan bir suçtan tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz Çoğunluğunun görüşünde, kişiye isnat olunan suçla ilgili ceza bakımından lehe kanun hükümlerinin uygulanması ile tutuklama tarihi itibarıyla aynı suçla ilgili tutuklama yasağı olması hususlarının farklı hukuki konular olduğu, bu kapsamda tutuklama tarihi itibarıyla anılan suçla ilgili tutuklama yasağının bulunmadığı, aksi halde bir suçun değişik zamanlarda işlenmesiyle ilgili olarak aynı anda o suçla ilgili tutuklama yasağı olması veya olmaması şeklinde sonuçların ortaya çıkabileceği, somut olayda başvuruculardan hiçbirinin sadece "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanmadığı ifade edilmiştir.

5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Bu durumlar, "tutuklama yasağı" olarak da adlandırılabilir. Hapis cezasının üst sınırından maksadın, suça ilişkin kanun maddesindeki cezanın üst sınır olduğu açıktır.

Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/42 ve 2014/52 sorgu sayılı tutuklama kararlarında, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/8, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında belirtilen iletişimin tespiti dinlemeleri tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. Söz konusu raporlarının incelenmesinde, 4/8 sayılı raporda incelenen tüm dinlemelerin 2008-2011 yıllarına ait olduğu, 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarda incelenen dinlemelerin ise 2008-2013 yıllarına ait olduğu görülmektedir.

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 4/17 ve 4/18 sayılı raporlarında inceleme konusu yapılan iletişimin tespiti dinlemelerinde, 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesinin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihi ve sonrasında yapılan iletişimin tespiti önleme dinlemeleri belgelerinde, başvuruculardan Hikmet Kopar, Tolga Güzeltaş, Mesut Yılmaz, Abdülhalim Sönmez, Muhammed İkbal Kayaduman, Ramazan Orkun Altınışık, İsmail Torlar, Erkan Palas, Selahattin Ergin, Şeref Bolat, Mehmet Dilaver ve Fatih Kıncır'ın adlarının yer aldığı, ancak aynı soruşturmada "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklanan diğer başvurucular Muhammed Ali Iklı, Ali Fuat Yılmazer, Ali İhsan Tezcan, Metin Canbay, Erol Demirhan, Hayati Başdağ, Hasan Hüseyin Danacı ve Harun Aydın'ın isimlerinin bulunmadığı görülmektedir.

Ceza usul hukukuna ilişkin kuralların lehe ya da aleyhe olduğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın derhal uygulanacağı, buna karşılık maddi ceza hukukuna ilişkin kuralların ise lehe ya da aleyhe değerlendirmesine tabi tutularak kişinin lehine olan kanun hükümlerinin uygulanacağı temel ceza hukuku ilkeleridir.

Tutuklamaya esas alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesi-

nin (1) numaralı fıkrası 2/7/2012 tarihli kanunla değiştirilmiş ve altı ay olan hapis cezasının üst sınırı, beş yıla çıkarılmıştır. Başvurucuların bir kısmının eylemleri 2/7/2012 tarihi öncesine ait olduğundan, yargılama sonucunda isnat edilen bu suçtan mahkum olsalar dahi alacakları ceza en fazla kanunda öngörülen üst sınır olan altı ay hapis cezası olacaktır. Altı ay hapis cezasının infaz kanununa göre çekilmesi gereken süresi ise dört aydır. 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınan ve sonrasında tutuklanan başvurucuların bir kısmı açısından bu süre, karar tarihi itibariyle dolmuş görünmektedir. Bilindiği üzere tutuklama tedbiri, ceza niteliğinde olmayıp sadece soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yapılmasına hizmet etmektedir. Oysa çoğunluk görüşü geçerli olduğunda şüpheli veya sanıklar yasada öngörülen hapis cezalarından daha fazla tutuklu olarak kalabileceklerdir. Bu durumda tutuklama koruma tedbirinin fiiliyatta bir cezaya dönüştüğü görülmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu raporunda "*Alt Komisyonca, sanığın yargılanması sonucunda verilecek cezanın iki yıl veya altında olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olduğundan tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan alt sınırın bir yıldan iki yıla çıkarılmasına ilişkin yapılan düzenleme çerçeve 95'inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.*" hususuna değinilmiştir. Kanun değişikliğinin gerekçesi incelendiğinde de tutuklama kararı verilirken müsnet suçla ilgili yargılama sonucunda verilebilecek cezanın üst sınırının dikkate alınması ve bu cezanın iki yılın altında olması halinde tutuklama kararı verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. İki yılın altında kalan hapis cezalarının, duruma göre ertelenme, paraya çevirme ve HAGB gibi tedbirlere çevrilmesi imkânı bulunmaktadır.

5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği şeklindeki hüküm, ceza hukukunun yukarıda belirtilen temel kuralı, Adalet Komisyonunun raporu ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, çoğunluk görüşünde ifade edilen gerekçenin isabetli olduğunu söylemek güçtür.

Bu belirlemeler karşısında, 5/7/2012 tarihi ve sonrasındaki önleyici amaçlı dinleme taleplerinde isimleri bulunmayan başvurucuların "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçundan tutuklandıkları yönündeki şikâyetlerini, herhangi bir neden belirtmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunilik şartına aykırı olması nedeniyle katılmıyorum. Başvurucuların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

V - SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİM İMKÂNINDAN YOKSUN KALMA ve SAVUNMA İÇİN MAKUL SÜRE VERİLMEDİĞİ İDDİASI

Başvurucular, kendilerine isnat edilen suçlara ilişkin olarak, emniyet, savcılık ve hâkimlik aşamalarında söz konusu suçları işlemiş olduklarına ilişkin hiçbir belge ortaya konulamadığını, gözaltı ve tutuklamaya dayanak müfettiş raporunun savcılık ve sorgu aşamasında kendilerine hiçbir şekilde gösterilmemesine karşın bu rapor üzerinden suçlamada bulunulduğunu, uzun süre önce kendileri tarafından hazırlandığı iddia edilen tutanakların dahi kendilerine verilmeyerek savunma yapmalarının beklendiğini, gazetelerde manşetten yayımlanan bilgilere soruşturma dosyasında ulaşamadıklarını ve savunmalarını yapabilmeleri için makul bir süre verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

Çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği, tutuklanan başvuruculara ilişkin müfettiş raporlarının ve iletişimin dinlenmesine ilişkin belgelerinin taranmış olarak CD içerisinde verildiği, ayrıca aynı soruşturma dosyasında tutuklanan başvurucuların emniyet, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları, bu bilgi ve belgelere itiraz etme imkânına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8 ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30). Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamındaki "mahkeme"nin taşıması gereken temel yargısal niteliklerden birisi "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun yargılama yapılmasıdır (Bkz:*Nikolova/Bulgaristan* [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/2011, § 45).

Silahların eşitliği ilkesinin en önemli sonuçlarından biri, soruşturma dosyasına ulaşabilme hakkıdır (Bkz: *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, § 204). Hangi yöntem seçilirse seçilsin, bu yöntemde savunma tarafının dosyaya giren beyanlardan haberdar olması ve bu beyanlara karşı yorumda bulunabileceği gerçek bir fırsata sahip bulunması gerekir (Bkz: *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 59). Tutuklamaya dayanak belgelerin, kişilere yöneltilen suçlamalara uygun bir şekilde itiraz etmeleri için yetersiz olması, Sözleşme'nin ihlalini oluşturur (Bkz: *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, §§ 212-24). Benzer şekilde, belirleyici nitelikteki bir delilin savunma tarafına verilmemesi Sözleşme'yi ihlal eder (Bkz: *Garcia Alva/Almanya*, B. No: 23541/94, 13/02/2001, §§ 42-43).

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini sağlamak için tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir (Bkz: *Ceviz/Türkiye,* B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı inceleyen mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çelişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin temin edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili

bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan bilgi ve belgelere erişimi reddedilmişse, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur (Bkz: *Erkan Ekin/Türkiye*, B. No: 13176/05, 23/2/2010). Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde, başvurucuya tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı verilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır (*Lamy/Belçika*, B. No: 10444/83, 30/3/1989, § 29). Nitekim Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, savcılık beyanlarının başvurucuya bildirilmemesini, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulmuştur.

Somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdafiinin, soruşturma evresinde dosya içeriğini incelemesi ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alması mümkündür. Maddenin mülga (2) numaralı fıkrası, soruşturma evresinde müdafiinin dosya içeriğini incelemesini veya belgelerden örnek almasını, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilmesine imkân tanımakta iken bu düzenleme 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6526 sayılı Kanun'un konuya ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde *"Silahların eşitliği ilkesine göre iddia ve savunma makamlarının eşit haklardan yararlanmaları, taraflardan birine tanınan hakların, diğerine de aynen tanınması gerekmektedir. Bu durum, savunma hakkının gerçekten hakkıyla yapılmasının zorunlu bir gereğidir. Soruşturma aşamasında müdafiin dosya içeriğini incelemesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, müdafiin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır"* denilmiştir. Buna göre somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre müdafiinin, herhangi bir sınırlama olmaksızın soruşturma dosyası içeriğini incelemesi ve istediği belgelerin bir örneğini alması mümkündür.

Başvuru dosyasının incelenmesinde, Adalet Bakanlığının görüşüne ekli İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2014 tarih ve 2014/41637 soruşturma sayılı yazısında, başvurucuların iddiaları ile ilgili olarak *"Cumhuriyet Başsavcılığımızın 29 Eylül 2014 tarihli basın açıklamasında da belirtildiği üzere başvurucuların da içerisinde bulunduğu şüpheliler hakkında "Siyasal ve Askeri Casusluk, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek, Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi, Resmi Belgede Sahtecilik ve Suç Uydurma" suçlarından yürütülen soruşturma dosya örneği, devlet yetkililerinin ulusal-uluslararası görüşme kayıtları ve mağdurların özel hayatlarına ilişkin ses ve görüntü kayıtları hariç olmak üzere isteyen her şüpheli ve avukatına verilmiştir. (Ek-9) Ulusal güvenlik ve insanların özel hayatının mahremiyeti gereği, ulusal güvenliği ve özel hayatı ilgilendiren ses ve görüntü kayıtlarının şüpheli avukatlarına verilmesi TCK'nun 134 ve 327/1. maddeleri uyarınca mümkün değildir. Bu nedenle başvurucu-*

ların "savunma hakkının kısıtlandığına" ilişkin iddiaları gerçeği yansıtmamaktadır. ..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bu ifadelerinden, tutuklanan başvurucuların müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin, savcılık tarafından verilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcılığının bu uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. maddesi gereğince açıkça kanuni dayanaktan yoksundur. Başvurucuların, savcılığın kendilerine vermediği bu belgeleri düzenlemek ve bu belgelerde isimleri geçen şahısları usulsüz bir şekilde dinlemekle suçlandıkları göz önüne alındığında, savunmalarını gereği gibi yapabilmeleri için haklarındaki suç isnatlarına dayanak gösterilen bu belgelere erişimlerinin sağlanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, kişilerin özel hayatının korunması veya kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda dosyaya erişimin kısıtlanabileceği, ancak bu istisnanın geçerli olabilmesi için, ilk olarak bu konudaki zorunluluğun kesin surette ortaya konulması, ikinci olarak da bu gibi durumlarda bireylere savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa somut olayda, başvuruculara, dosyaya erişimin kısıtlanması karşısında savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuların erişemedikleri bilgi ve belgelere karşı savunma yapabilmelerinin ve tutukluluk durumlarına etkili bir itiraz da bulunabilmelerinin mümkün olmayacağı açıktır. Bu nedenle somut olayda yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ihlal edilmiştir.

Diğer taraftan çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Oysa soruşturma aşaması ceza yargılaması açısından temel öneme sahiptir. Zira yargılamanın kovuşturma aşaması büyük oranda soruşturma aşamasında elde edilen bilgi ve belgelere göre şekillenmektedir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında şüpheliler aleyhine gerçekleşen adil yargılanma hakkının unsurlarındaki bir eksikliğin, kovuşturma aşamasında sanık aleyhine telafi edilmesi güç zorluklar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de özellikle ceza yargılaması söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi temel güvencelerinin daha en başta soruşturma aşamasında şüphelilere tanınması gerekir. Aksi bir durum kovuşturma aşaması da dahil yargılamanın tümünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi açısından sorunlu hale getirir.

Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda, başvurucuların soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarını "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne, yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ihlal edildiğinden katılmıyorum. Başvurucuların, bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI - DOĞAL HÂKİM, TARAFSIZ ve BAĞIMSIZ HÂKİM İLKESİ İLE ETKİN BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİASI

Başvurucular, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimlerinin Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen "doğal hâkim" ilkesine aykırı olduğunu, siyasi iktidar tarafından suçlanmalarının ardından sözkonusu hakimliklerin kurulduğunu, buralara tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan hâkimlerin atandığını, bu hâkimlerce tutuklandıklarını, böylece doğal hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan hâkimlerce tutuklanmış olmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, tutuklama kararlarının denetimi için, belli bir amaçla kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılmaları ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, başvurucuların söz konusu iddialarıyla ilgili olarak, sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek, şüpheliler lehine de karar verdiklerinin görüldüğü, tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemelerinde görev yapan hakimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemenin mümkün olmadığı, somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve yetkili kurul tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları, bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle ve bu tartışmaların arka planını ve kamusal yararı göz ardı ederek, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Doğal hakim ilkesi, Mahkememizin verdiği 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93 sayılı kararında şöyle tanımlanmıştır:

"*Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun*

belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

..

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir."

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirme yargı makamlarının görevidir, ancak bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "hakim" veya "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri, yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi bünyesinde görev yapan askeri hakimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığını belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: *Bülbül/Türkiye*, B. No: 47297/99, 22/5/2007, §§ 23-24).

Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, taraftarlık ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, §§ 61-62). Bu kapsamda hâkim ön yargılı olamayacağı gibi, yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle salt olarak adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı

güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (Bkz: *Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hâkimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez.

Yargıtay görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hâkimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikâyetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: *". Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur... Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir. "* (Bkz: Yargıtay 7.CD., 27/6/2007, E.2007/2099, K.2007/5107).

Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan hukuki kurumlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız hüküm vermesi beklenemez. Zira bağımsız olmayan, birtakım baskılara maruz kalan bir hâkimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir. Bu anlamda bağımsızlık kurumsal bir araç olarak tarafsızlığa hizmet etmektedir.

Kuvvetler ayrılığı sisteminin geçerli olduğu bir yönetim sisteminde yürütmenin, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale etmesi açıkça nesnel tarafsızlık ilkesini ihlal eder. Nitekim *Sovtransavto Holding/Ukrayna* davasında AİHM, başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Tahkim Kurulunun dikkatini devletin menfaatlerini korumanın gerekliliğine çekmesini, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe oluşturduğuna hükmetmiştir (Bkz: *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No: 48553/99. 25/7/2002).

Bu noktada doğal hakim ilkesine aykırı bir şekilde kurulan yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olamayacakları açıktır. Zira politik kurumların yargıya müdahale etmek ve onu yönlendirmek amacıyla doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurdukları yargı mercilerinin, kendilerini kuran irade doğrultusunda karar alacakları, en azından yargılanan şahıslarda ve toplumda bu yönde güçlü bir görünüm bırakacağı kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla da bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemeler, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak

üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı yönünde haklı bir şüphe uyandırabilir. Bu aşamada bu mahkemelerin somut olarak tarafsızlığı ihlal eden kararlar vermesi gerekmez. Tarafsız karar alamayacaklarına ilişkin şüphelerin nesnel olarak desteklenmesi yeterlidir.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 Aralık 2013 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalar, Başbakan, hükümet ve iktidar partisinin diğer yetkilileri tarafından hükümete yönelik darbe girişimi olarak nitelendirilmiştir. Aynı savcılıkça yürütülen "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturmada, aralarında Başbakan'ın danışmanlarının da bulunduğu pek çok kişinin dinlendiği ve bu kapsamda Başbakan'ın görüşmelerinin de kayıt altına alındığı belirtilmiş, bu soruşturmada görev alan başvurucular, resmi belgede sahtecilik ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etmek suçlarından tutuklanmışlardır.

Darbe teşebbüsü olarak nitelendirilen soruşturmalarda görev alanların mensubu oldukları iddia edilen "paralel yapı" ile ilgili adli işlemler yapılacağı, Başbakan tarafından müteaddit defalar beyan edildiği ulusal basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır. Bu kapsamda örnek olarak 15/4/2013 tarihinde meclis grup toplantısında Başbakan'ın yaptığı konuşmada "*. Ama biz yılmadan, vazgeçmeden, asla boyun eğmeden ve geri adım atmadan bu çetenin üzerine gideceği. ... MİT'e ait TIR'ların hukuksuzca durdurulması, Dışişleri'ndeki toplantının dinlenmesi ve diğer hukuksuz dinlemeleri yakından takip ediyoruz. Adana'da bir vatansever savcı çıktı. Hem casusluk faaliyetleri hem de hukuksuz dinlemeler konusunda soruşturma başlattı. Bazı zanlılar, gözaltına alındı ve tutuklandı. Aradan birkaç gün geçmeden o paralel çetenin mensupları devreye girdiler. Soruşturmaya müdahale ettiler. Paralel yapının medyası manşet atıyor, paralel yapının yargıdaki uzantıları adeta talimat almışçasına zanlıları serbest bırakıyor. Haklarında güçlü deliller bulunan zanlıları serbest bırakılması gerçekten düşündürücüdür. Bakın Adana'da casuslar lehine, hainler lehine karar alınabiliyor. .*"; 23/6/2014 tarihinde "*. Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak. İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. .. Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak"*; 21/7/2014 tarihinde gazetecilerin sorusu üzerine "*HSYK'nın elinde olanlar çok sınırlı. Zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh Ceza hâkimleri bu süreci götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller, paralel yapı olgusunu şayiadan vakaya dönüştürdü. ..*"; 23/7/2014 tarihli Adana mitinginde *"Adana'daki ihanet izah edilemez. Bu Pensilvanya'nın hâkimleri, savcıları, emniyet içindeki uzantıları, asker içindeki uzantıları Adana'da çok alçakça bir ihanet girişiminde bulundular. İşte şu anda bunların hesabı soruluyor, İstanbul operasyonu budur. Şimdi hesap soruluyor, şimdi ortaya neler çıkacak, neler ...*" şeklinde beyanlarda bulunduğu, başvuru dosyasından görülmektedir.

Sulh ceza hâkimlerinin göreve başladıkları ilk gün, başvurucular hakkında arama el koyma kararı ve gözaltına alınma kararı verilmiş, yine aynı gün "Kudüs Tevhid Ordusu" konulu soruşturmada da ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bakanlık'ın görüş yazısı ekindeki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında "*... soruşturma dosyasına telefonları dinlenen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarının şikayet dilekçeleri mevcuttur"* denildiği; başvuru formuna ekli 26/7/2014 tarihli ve bir milletvekili ile avukatların imzalarının bulunduğu tutanakta başvurucuların sorgu için İstanbul Adliyesinde bekledikleri sırada sorguyu yapacak hâkimin odasında hakim haricinde başsavcı vekili, emniyet müdürü ve iki kişinin daha görüldüğü, avukatlardan Ö.K.'nin diğer şahısların kim olduğunu öğrenmek istemesi üzerine Hakim İ.Ç.'nin "Kaç İsmail" demesi üzerine söz konusu şahsın odadan hızlı bir şekilde kaçtığı, bu sırada İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Ç.'nin "kaçan şahsı tanıyorum, benim elemanımdır" dediği görülmüştür.

Başvurucuların tarafsız ve bağımsızlıklarından şikayetçi oldukları hakimlerin somut soruşturmalarda tutuklama ve itiraz süreçlerinde görev aldıkları ilgili kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 17 ve 25 Aralık 2013 tarihli soruşturmaların Başbakan tarafından hükümete darbeye teşebbüs olarak nitelendirilip, bu soruşturmaları yapanlar hakkında işlem yapılacağının müteaddit defalar beyan edildiği; Başbakan'ın 2014/41637 soruşturma sayılı dosyasına şikayet dilekçesi verdiği, dolayısıyla söz konusu soruşturmaya taraf olduğu; Kanunda değişiklik yapılarak Sulh Ceza Hâkimliklerinin kurulduğu ve bu hâkimliklere İstanbul Adliyesinde mevcut bulunan 38 sulh ceza mahkemesi hâkimleri arasından atanan altı hâkimden ikisinin Başbakan'ın hükümete yönelik darbeye teşebbüs olarak nitelendirdiği soruşturmada şüpheliler lehine karar veren hakimler olduğu, bu hakimlerden birinin ayrıca kamuya açık sosyal paylaşım hesabında Başbakan hakkında övücü ifadeler kullandığı, başvurucular hakkındaki gözaltı işleminin atanan hakimlerin göreve başladıkları ilk gün yapıldığı, başvurucuların sorgu için bekledikleri sırada sorguyu yapacak hakimin odasında emniyet mensuplarının bulunduğu yönünde tutanak tutulduğu, başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusunda şikayetçi oldukları hakimlerin soruşturma kapsamında verilen tutuklama, yakalama ve itiraz kararlarında görev almış oldukları, benzer durumlara ilişkin olarak yukarıda belirtilen AİHM ve Yargıtay kararı, bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hakimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları, atanan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları, özellikle soruşturma dosyasına şikayet dilekçesi veren ve dolayısıyla soruşturmaya taraf konumuna gelen Başbakan hakkında kamuya açık sosyal paylaşım hesabında olumlu düşüncelerini ifade ettiği belirtilen

hakimin soruşturmada görev alması nedeniyle kendilerinin aleyhlerine taraflı davranacakları konusundaki şüphelerin nesnel ve haklı dayanağının bulunduğu, nesnel tarafsızlık kapsamında "tarafsızlığın ve adaletin sağlandığına ilişkin görünümün" gerçekleştirilemediği, bu nedenle sözkonusu hakimliklerin somut soruşturmaların koşullarında "doğal hakim" ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde haklı şüpheler oluştuğu ve bu nedenle de başvurucuların bu şikayetlerinin kabul edilebilir olduğu görüşündeyim.

Başvurucular ayrıca, tutuklama kararlarının denetimi amacıyla, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılmaları ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları nedeniyle etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Çoğunluk görüşünde, başvurucuların tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiaları ile ilgili olarak iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği, bu nedenle başvurucuların, söz konusu iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8 numaralı ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

Somut olayda başvurucuların tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe duydukları hâkimler, başvurucular hakkında tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlarda da görev almışlardır. Başvurucuların tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından tutuklanmadıkları yönündeki şikayetleri ile ilgili olarak yapılan incelemede tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlar sürecinde görev alan hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvuranlar ve üçüncü kişiler nezdinde haklı şüpheler oluştuğu hususları yukarıda açıklanmıştı.

Bu kapsamda, somut olayda tutuklama kararlarına yapılan itirazların da, başvurucuların tarafsız ve bağımsız olmadığı yönünde kaygı taşıdıkları sulh ceza hâkimleri tarafından incelenerek reddine karar verildiği, başka üst bir mercie itiraz hakkı da bulunmadığı, bu nedenle somut olayda söz konusu itiraz yasa yolunun tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazlar açısından etkisiz olduğu, bu nedenle de, etkin başvuru haklarının ihlal edildiği iddiası ile ilgili şikâyetin de kabul edilebilir olduğu kanaatinde olduğumdan, Çoğunluk görüşüne bu açıdan da katılmam mümkün olmamıştır.

VII - MASUMİYET KARİNESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvurucular, resmi mercilerce aleyhlerine beyanlarda bulunulması ve basında aleyhlerine haksız ve gerçek dışı haberler yapılarak, adeta basında yargılanmaları ve haklarında olumsuz kampanya yürütülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Masumiyet karinesi korumasının başlangıcı konusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında suç isnadının varlığı aranırken, Anayasa'nın 38. maddesinde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine göre herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması durumunda söz konusu karinenin ihlali sonucu doğabilir. Bu bakımdan Sözleşmedeki düzenleme, Anayasadaki masumiyet karinesi düzenlemesinden daha dar kapsamlıdır.

Masumiyet karinesinin etkisi, sadece ceza davasının sonucu ile sınırlı değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir. Bu nedenle, bu ilke yalnızca görevli yargı organlarını değil aynı zamanda diğer resmi makamları da bağlamaktadır. Fakat bu durum resmi makamların kamuoyunu bilgilendirmesine engel değildir. Buna göre, ceza soruşturması ile ilgili şüphe sebepleri, yakalama ve suç itirafı gibi bilgiler kamuoyuna duyurulabilir; ancak resmi makamlar açıklamalarında kişiyi suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalıdır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin

6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı söz konusu olduğunda, bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (Bkz: *Allenet de Rıbemont/ Fransa*, B. No: 15175/89, 10/2/19955, § 38). Yargısal kararlarda ve kamu otoritesini kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmesiyle, bu kimsenin suçlu olduğunu ifade etmeleri arasında çok temel bir fark bulunmaktadır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayırıma dikkat etmek zorundadırlar (Bkz: *Ilgar Mammadov/Azerbeycan*, B. No: 15172/13, 22/5/2014, § 126). Masumiyet karinesi, hiçbir devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden önce bir kişinin suçlu olduğunu göstermemesini gerektirir. Ayrıca, masumiyet karinesinin sadece bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlarca da ihlal edilmesi mümkündür (Bkz: *Karadağ /Türkiye*, B. No: 12976/05, 29/6/2010, § 60).

AİHM, kendisi hakkında henüz resmi bir suçlamada bulunulmamış ve bu kapsamda ifadesi alınmamış bir kişi hakkında başsavcılık makamı tarafından yapılan basın açıklamasında kullanılan *"başvurucunun eylemlerinin hukuk dışı olduğu, aynı zamanda başvurucunun yerel halkı kolluk görevlilerine direnmeye ve yola barikat kurmaya çağırdığının tespit edildiği"* şeklindeki ifadelerin başvurucuya karşı açılan dava ile "doğrudan ilişkisini" dikkate alarak, söz konusu açıklamaların, henüz suçluluğu kanıtlanmamış başvurucunun suçluluğu hususunda halkı yönlendirecek olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz:*Ilgar Mammadov/Azerbeycan*, B. No: 15172/13, 22/5/2014, §§121 ve 128).

Gutsanovi/Bulgaristan kararında ise kamu makamlarının soruşturma ile ilgili açıklamalarını kamuoyunu bilgilendirme ve masumiyet karinesi bağlamında değerlendiren AİHM, bölge savcısının; polisin bir çok kişiyi gözaltına aldığı, başvurucunun da içinde bulunduğu bir çok kişinin evinde ve bürolarında arama yapıldığı ve bu kişiler hakkında iddianame düzenlendiği, bu kişilerin suçlandıkları fiiller ve bunların ceza kanunundaki karşılıklarına ilişkin açıklamalarının, devam eden sürece ve süreç sonunda mahkûmiyet durumunda alınabilecek cezaya ilişkin teknik bilgiler olduğunu belirterek bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir (Bkz: *Gutsanovi/Bulgaristan*, B. No: 34529/10,15/10/2013, § 197). Ancak aynı kararda, içişleri bakanının yaptığı açıklamada soruşturmada elde edilen bazı somut bilgileri ifşa etmesi, bu kapsamda paraların aynı kişilerin hesaplarında toplandığı ve başvurucu ve diğer bir şüpheli arasında özel bir ilişki olduğunu ifade etmesi, bu açıklamanın başvurucunun gözaltına alınmasının ertesi günü, mahkeme önündeki diğer tüm işlemlerin öncesinde ve soruşturmaya karşı kamuoyu ilgisinin en yoğun olduğu bir zamanda yapılmış olması, bu açıklamaların doğrudan operasyonun seyrine ilişkin olması ve içişleri bakanının, yürütmenin sorumlu bir yüksek görevlisi olması hususları-

nı dikkate alan AİHM, içişleri bakanının, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuçları hakkında kafa karışıklığına sebep olacak durumlardan kaçınması gerektiğini, bu açıklamanın içeriğinin basit bir bilgilendirme faaliyetinin çok ötesinde olduğunu, kamuoyunun büyük bir çoğunluğunda başvurucunun bu ekibin beyin takımından biri olduğu izlenimini uyandırdığını belirterek bu ifadelerin başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, bir açıklama yapılırken, açıklama yapan kimsede masumiyet karinesini ihlal niyetinin olmamasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ihlal edilmemiş sayılması için yeterli olmadığına karar vermiştir (Bkz:*Gutsanovi/Bulgaristan*, B. No: 34529/10, 15/10/2013, §§ 199-201).

Somut olayda 17 Aralık 2013 tarihli adli soruşturma sonrasında başvurucuların resmi görevleri gereği yer aldıkları bazı önleme dinlemelerinin ve soruşturmaların farklı amaçlar içerdiği, devletin varlığı ve bütünlüğüne yönelik tehdit içerdiği, hükümeti hedef aldığı yönündeki iddialar hükümet mensuplarınca ifade edilmiştir.

Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve bir kısım başvurucuların adli süreçlerinde görev aldıkları "Selam-Tevhid Kudüs Ordusu terör örgütü" konulu soruşturma olarak bilinen 2011/762 sayılı soruşturma ile ilgili olarak, 24/2/2014 tarihinde iki ulusal gazetede 7000 kişinin dinlendiği yönünde haberler çıkmıştır. Aynı gün başsavcılık usulsüz dinleme iddiaları ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiştir.

25/2/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/762 soruşturma sayılı dosyası ile ilgili olarak basın açıklaması yapmıştır. Açıklamada: "*... yapılan ön incelemede, herhangi bir silahlı terör eylemi ya da terör planlaması olmadığının görülmesine rağmen 3 yıldan fazla bir süredir bir çok kişi hakkında iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması ile fiziki ve teknik takip kararları alındığı", "suçla ilgisi olmayan görüşmeleri dahi kayıt altına alınmak suretiyle dosyaya dahil edildiği", "soruşturmayla ilgisi bulunmayan birçok görüşme kayıtlarının dosyaya dahil edildiği, böylece dosya kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak telefonları dinlenen ve kayıt altına alınan şahıs sayısının 2280 olduğu anlaşılmıştır. Halen Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan çalışmalar devam etmekte olup bu sayının artacağı değerlendirilmektedir...*" ifadelerine yer verilmiştir.

İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/53 sorgu sayılı belgesinde ise soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı belirtilmiştir.

Başbakan, 28/2/2014 tarihli konuşmasında *". 3 bine yakın kişinin telefonlarını dinlemişler, Selam Örgütü kurmuşlar, kendileri dışında ne kadar kişi varsa dinlemişler. Benim oğlumla ilgili de aynı iftirayı atmışlar. . Sipariş üzerine de bunlar aynı şeyi yaptılar. En mahrem, en gizli görüntüleri yaydılar, dinlediler. Düşün beni dinliyor, Baş-*

bakan'ı. Bizim güvenli hatlarımız var, bunları dinlemişler. Biz uluslararası görüşmeler yaptık bunu dinlemişler, bunun hukuki, İslami yönü olmaz."; 11/3/2014 tarihinde bir başka seçim konuşmasında *"Mersin'de 123 kişinin uydurma soruşturmalarla dinlendiğini, Vali, korumaları, hakimler, memurlar, AK Parti'nin, CHP'nin, MHP'nin, BDP'nin il başkanlıkları, emniyet müdürleri, bürokratlar keyfice dinlenmişler. Bunun dışında 'Selam Örgütü' diye bir örgüt uydurmuşlar. 3 bine yakın kişiyi, 3 yıl dinlemişler. CHP'nin Genel Merkezini dinlemişler, MHP'yi dinlemişler ama hiçbirinde ses yok, tık yok. Gazetecileri, sanatçıları dinlemişler."*; 20/7/2014 günü *"zaten şimdi yargı süreci başlıyor. Sulh ceza mahkemeleri götürecek. Bugüne kadar toplanan tüm deliller paralel yapı olgusunu şayiadan vakıaya dönüştürdü"* ifadelerini kullanmıştır.

Başsavcılığın yukarıda verilen açıklaması, masumiyet karinesi ve kamuoyunu bilgilendirme bağlamında değerlendirildiğinde, bir kısım başvurucuların usulsüz dinleme yapmakla suçlandıkları, Başsavcılığın 2011/762 soruşturma sayılı dosyası derdest iken bu soruşturmada görev alan görevlilerin usulsüz işlemler yaptıklarının belirtildiği, ayrıca yukarıda değinilen mahkeme sorgu tutanağında söz konusu soruşturmada 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararı alındığı belirtilmesine karşın Başsavcılığın basın açıklamasında doğrudan ve dolaylı olarak dinlenen kişi sayısının 2280 kişi olduğu belirtilerek, söz konusu soruşturmada görev alanların çok sayıda kişiyi dinledikleri yönünde kamuoyunun oluşmasına sebebiyet verildiği, bu nedenle Başsavcılığın basın açıklamasının kamuoyunu bilgilendirmenin ötesinde, masumiyet karinesini ihlal edece şekilde, başvurucuları itham etme niteliğinde olduğu görülmektedir.

Başbakan'ın yukarıda belirtilen beyanları aynı bağlamda değerlendirildiğinde, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiğinden şikayet etmesi nedeniyle iddia edilen dinleme fiillerinin mağduru olduğu kabul edilse bile, aynı zamanda yürütmenin başı olarak Başbakan sıfatını haiz, yani kamu otoritesi olduğunun da dikkate alınması gerekir. Başbakan'ın yukarıda verilen beyanları, dinlemeleri yapanları suçlayıcı ifadeler içermektedir. Başbakan'ın bu beyanlarının, başvurucuların iddia edilen suçları işledikleri hususunda, kamuoyunun oluşması ve bu suçları yargılamakla görevli makamları etkileme olasılığı göz ardı edilemez. Etkili bir kamu otoritesi olarak Başbakanın suçluluğu henüz hükmen sabit olmayan kişilerin sahip olduğu masumiyet karinesine özen göstermesi gerekir.

Her ne kadar gerek başsavcılığın basın açıklamasında ve gerekse Başbakan'ın beyanlarında itham edilen kişilerin kimlikleri konusunda bir ifade geçmemekte ise de Başsavcılığın basın açıklamasından bir gün önce konu ile ilgili rapor hazırlanması için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiş olması da dikkate alındığında söz konusu iletişimin dinlenmesi işlemlerini yapan görevlilerin kastedildiği ve bunlar hakkında işlem yapılacağı anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucuların bir kısmı bu iddialar nedeniyle daha sonra tutuklanmışlardır.

Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının basın bildirisindeki ve Başbakan'ın yapmış olduğu konuşmalardaki ifadeleri incelendiğinde, başvurucular hakkında henüz ceza soruşturmasının yürütüldüğü, kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadığı halde resmi makamlarca yapılan açıklama ve konuşmalarla suçlu gösterildikleri ve o yolla masumiyet karinesinin ihlal edildiği, bu duruma bağlı olarak, başvurucuların sözkonusu şikayetlerinin kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne bu açıdan da katılmam mümkün olmamıştır.

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ramazan Bolat adlı başvurucu dışındaki diğer başvurucular bakımından, tutuklama nedeninin bulunmadığı iddiası konusunda açıkça dayanaktan yoksunluk yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyim. Ancak İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/69 sorgu sayılı sorgulama tutanağında başvuran Ramazan Bolat hakkında verilen tutuklama kararı, tutuklamaya ilişkin kanuni gerekleri karşılamamaktadır.

Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca bir kişinin tutuklanabilmesi için; 1- kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin, 2- tutuklama nedenlerinin bulunması gerekmektedir. Tutuklama nedenleri ise aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında; şüphelinin kaçma şüphesi ya da delilleri karartma veya tanık, mağdur gibi kişiler üzerinde baskı yapılması şüphesinin varlığı veya müsnet suçun katalog suçlardan olması şeklinde açıklanmıştır.

İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/69 sorgu sayılı sorgulama tutanağında başvurucu (şüpheli) Ramazan Bolat hakkındaki tutuklama kararı gerekçesi şöyledir : *"Şüphelilerden Ramazan Bolat'ın üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçunu işlediği yönünde dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, eylemin TCK 134/2. fıkrasında düzenlenen suç şekline uyduğu, zira dosyada birden fazla kişilerin suç ile alakası bulunmayan tamamen özel hayatlarına ilişkin görüntü ve ses kayıtlarının dosyaya delil olarak sunulduğu, özellikle Y. D. ve V. Ç.'e ait görüntü kayıtlarının ve ekli görüşmelerin atılı suçlarla bir alakası olmamasına rağmen deşifre edilerek dosyaya konulması, dosyadaki mağdur sayısının birden fazla olduğu, suçun 134/2. maddesindeki suç şekline uyduğu, suçun bu şekilde işlenmesi nedeni ile şüphelinin özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan CMK 100 ve devam maddeleri uyarınca tutuklanmasına ..."*

Görüldüğü üzere tutuklama kararında yalnızca isnat edilen suçun ne olduğu ve bu suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair açıklamalara yer verilmesine karşın, herhangi bir tutuklama nedeni gösterilmemiştir. Bu nedenle anılan başvurucunun tutukluluk kararının kanunilik ilkesi bakımından hukuka aykırı olduğu düşüncesindeyim. Açıkladığım hukuki nedenlerle, başvurucu Ramazan Bolat yönünden başvurunun kabul edilebilir bulunması gerektiği görüşüyle çoğunluktan farklı oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAVUZ PEHLİVAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2312)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Alparslan ALTAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Serruh KALELİ
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
	Nuri NECİPOĞLU
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Erdal TERCAN
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Hasan Tahsin GÖKCAN
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Şükrü DURMUŞ
Başvurucular	: 1. Yavuz PEHLİVAN
Vekili	: Av. Uğur KOÇAK
	: 2. Burhan KAHRAMAN
	3. İdris ACARTÜRK
	4. Merdin KIŞKAN

5. Erdal ÖZKAN

6. Ergün ÖZKAN

Vekilleri : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklanmanın kanuni olmaması, tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; isnat olunan suçun terör suçu olmamasına rağmen özel yetkili mahkemede yargılanma nedeniyle kanuni hakim ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın başvurusu (2013/2312), 27/3/2013 tarihinde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla, diğer başvurucular İdris Acartürk (2013/7073), Merdin Kışkan (2013/7074), Burhan Kahraman (2013/7075), Ergün Özkan (2013/7076) ve Erdal Özkan'ın (2013/7077) başvuruları ise 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7074 numaralı başvurunun ve 31/1/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7077 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7073 numaralı başvurunun ve 30/1/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, 6/3/2014 tarihinde 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvuruların ve 13/3/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü 7/4/2014 tarihinde, 2013/2312 ve 2013/7075 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü ise 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 14/4/4014-22/4/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvurucular, bu görüşe karşı beyanlarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda 2013/7075 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm tarafından 21/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda ise 2013/2312 ve 2013/7074 numaralı başvuruların, nitelikleri itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

8. Yapılan incelemede; 2013/2312, 2013/7073, 2013/7074, 2013/7075, 2013/7076 ve 2013/7077 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/2312 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuların Tutuklanması

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili) 2010/640 sayılı soruşturması kapsamında başvurucu Erdal Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2012 tarihli ve 2012/8 sayılı kararıyla "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme*" suçlarından tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

". suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, atılı suçlar için yasada öngörülen ceza miktarları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphelerinin bulunması, adli kontrol kararının yetersiz kalacağı ve TCK.nun 327/1. maddesindeki suçun üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol kararının uygulanmayacağı anlaşılmıştır."

11. Başvurucu Ergün Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2012 tarihli ve 2012/9 sayılı kararıyla "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme*" suçlarından aynı gerekçe (bkz. § 10) ile tutuklanmıştır.

12. Başvurucu Merdin Kışkan 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 6/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması son-

rası başvurucular Yavuz Pehlivan ve İdris Acartürk ile birlikte, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2012 tarihli ve 2012/27 sayılı kararıyla "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme*" suçlarından tutuklanmışlardır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

> *". suç örgütü lideri ve yöneticileri olduğu iddia edilen kişilerin ev ve iş yerinde yapılan aramada çok sayıda devletin güvenliğine ilişkin belge ve bilgilerin ele geçmesi, kişisel verilerin şantaj amaçlı kullanıldığının değerlendirilmesi, yine kişilerin özel hayatına ilişkin çok sayıda görüntülü kayıt ve belgeler ele geçmesi, örgütün Türkiye çapında yayıldığının ve faaliyet gösterdiğinin değerlendirilmesi, şüphelilerin örgüte bilgi ve belge aktardığı konusunda kanaat oluşması dikkate alındığında şüphelilerin iddia edilen suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, örgütün Türkiye çapında faaliyet göstermesi, şüphelilerin konumları dikkate alındığında delilleri karartma şüphelerinin bulunması, üzerlerine atılı suçun cezasının üst sınırı örgütün kapsamı dikkate alındığında adli kontrolün yetersiz kalacağı, mevcut delil durumu, delillerin henüz tamamı ile toplanmamış olması, delilleri yok etme, gizleme ile mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması şüphesi ile atılı suçların kanunda öngörülen ceza miktarları nazara alınarak 5271 sayılı CMK.nun 100/(1),(2-a,b,1,2), (3-a), (4), 101/(1),(2), 102/(2) ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA (karar verilmiştir.)".*

13. Başvurucu Burhan Kahraman, aynı soruşturma kapsamında 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 7/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması sonrası "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme*" suçlarını işlediği iddiasıyla İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2012 tarihli ve 2012/28 sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinde Mahkemenin 2012/27 sayılı kararında (bkz. § 12) belirtilen hususlara yer verilmiştir.

2. Başvurucular Hakkında Dava Açılması

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların da aralarında bulunduğu 357 şüpheli hakkında 6/1/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır. İddianamede müşteki sayısı 196, mağdur sayısı ise 831 kişi olarak gösterilmiştir.

15. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın "*suç işlemek için kurulan örgüte üye olma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri temin etme*" suçlarından cezalandırılması talep edilen iddianame de başvurucu ile ilgili şu değerlendirmede bulunulmuştur:

> *"Şüphelinin örgüt adına kişilerle ilgili kişisel verileri toplayıp kaydettiği tespit edilmiştir. Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 7 adet bilgi/belgenin TCK 334/1*

md. kapsamında olduğunun, 1 adet bilgi/belgenin gizli bilgi içermediğinin belirtildiği görülmüştür."

16. İddianamede "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri bilgileri temin etme*" suçlaması yapılan başvurucu Burhan Kahraman ve "*suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme*" suçlaması yapılan başvurucular İdris Acartürk, Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili şu değerlendirme yapılmıştır:

" . Şüpheli(lerin), örgüt yöneticisi C.B. koordinatörlüğünde örgüt adına faaliyette bulunduğu, kişilerle ilgili fişleme yaptığı, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüte kazandırdığı, bu suretle örgüte üye olma, kişisel verileri kaydetme ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır."

17. "*Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve yasak bilgileri bilgileri temin etme*" suçlaması yapılan başvurucu Erdal Özkan ile ilgili iddianamede şu değerlendirme yapılmıştır:

"Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 2 adet bilgi/belgenin TCK 334/1 md. kapsamında olduğunun belirtildiği görülmüştür.

...

Sonuç olarak; Şüphelinin, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüt üyesi H.K. aracılığıyla örgüt yöneticisi E.Ç. üzerinden örgüte kazandırarak örgüt adına faaliyette bulunduğu, bu suretle örgüte üye olma ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır."

3. Başvurucular Hakkındaki Tutukluluğun Devamına, Tutukluluğa İtiraza ve Dava Dosyasına Erişime İlişkin Kararlar

18. Yargılamanın yapıldığı İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi E.2013/9 sayılı dosyası kapsamında 29/1/2013 tarihli kararla arasında başvurucuların da bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir:

"Tutuklu sanıkların devletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulduğu iddia olunun suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair iddia bulunduğu, bu bağlamda soruşturma dosyası içinde usulüne uygun olarak mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalarda elde edilen bilgisayarlar ve içeriğindeki özellikle pandora adı verilen veri tabanında bulunan bilgi ve belgeler

bulunduğu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgi ve belgeler olduğuna dair yetkili kurumlardan alınan yazı cevapları, iletişim tespit tutanakları, yapılan aramalarda ele geçirilen diğer belge ve dokümanların yüklenen suçların, burada tekrarına yer ve zaman darlığı nedeniyle gerek görülmeyen atıflarla sanıklarca atılı suçlamaların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini oluşturduğu, bazı belgelerin nitelik değişikliği ile tutuklama sevk maddelerinde öngörülenlerden daha düşük dereceli nitelik arzettiği, ancak henüz tüm delillerin toplanmadığı, bir kısım şifrelerin henüz çözülmediği ancak C.Savcılığı adına çalışmaların sürdürüldüğü, elde edilenlerin yönü ile yapılacak yargılama sürecinde henüz sanıkların da savunmalarının alınmamış olduğu, aleyhlerine yeni bir delil elde olunamadığı takdirde, açılan dava kısmına münhasır bir kısım sanıkların yönü ile tecziye sevk maddelerine göre bihhakın veya adli kontrol yöntemlerinden birisi ile tahliyelerinin devam eden aşamalarda gerekebileceği, ancak aşama itibariyle bir kısım delillerin henüz toplanılmamış (ve) sanık savunmalarının henüz alınmamış ol(duğu), duruşmanın henüz tensip aşamasında bulun(duğu anlaşılmış, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermek gerekmiştir.)"

19. Aynı kararın 9 numaralı bendinde tutuksuz olarak yargılanan 38 sanıkla ilgili olarak şunlar ifade edilmiştir:

" . tutuksuz bulunsalar da sanıklar . haklarında aynı konumdaki tutuklu sanıklara, haklarında iddianamesindeki sevk maddelerine ve eylemlerinin içeriğine nazaran bu aşamada tutuklama kararı verilmesi mağduriyetlerine neden olabileceğinden, takdiren üzerlerine atılı suçlamaların vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklamanın tedbir mahiyetine nazaran ve takdiren 5271 SK.nun 6352 SK.m.97 ile değişik ve ekli m.101/2 uyarınca kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri var ise de; tutuklama tedbiri ile davaya devam ölçülü olmadığından; 5271 SK.m.110/3 del. ile 109/1-3-(a) bendi uyarınca (YURT DIŞINA ÇIKMAMAK SURETİYLE) ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN TATBİKİNE (karar verilmiştir.)"

20. Mahkeme ayrıca dava dosyasındaki bilgi ve belgelere erişimle ilgili olarak aynı tarihli tensip tutanağında şu ara kararları vermiştir:

"291-Sanıkların . bilirkişi rapor ve eklerinin CMK. 153/3 maddesi uyarınca tarafına verilmesini talep eden dilekçesi doğrultusunda isteminin kısmi kabul kısmi reddi ile; bilirkişi raporunun tarama sonrası örneğini alabileceğine, eklerinin ise tensipte zikredilen niteliği itibariyle mahkeme heyeti dışındaki şahıslarca incelenemeyecek ve örnek alınamayacak belgelerden olduğunun belirtilmesine,

...

294-. bb- B.Ö.'nın evinde ele geçen dijital verilerin suç teşkil eden sair kırılamamış aşamalı kısımların çalışması C.Başsavcılığınca sürdürüldüğünden ve veri tabanı

dahilinde dosyanın verilimini engelleyen ara kararındaki nitelikte belgeler ayrımsız bulunduğundan bu yollu istemin reddine,

...

299- .. CMK.m.125/2 maddesi kapsamı ile "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belge" olarak dosyası dahilinden çıkartılarak KASA DAHİLİNDE ve gerektiğinde yalnızca mahkememiz heyeti veya görevlendireceği hakim üye tarafından incelenebilmek üzere SAKLANILMASINA (karar verilmiştir.)"

21. Başvurucu Yavuz Pehlivan, tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, ancak itirazı Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2013 tarihli ve 2013/332 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen "*pandora*" isimli dijital materyalin içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespiti tutanakları, elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise henüz şifreleri çözülemeyen ve teknik çalışmaları devam eden dosyaların bulunması ve bu dosyaların içeriğine göre isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması, delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve bu nedenle delilleri karartma şüphesinin bulunması gösterilmiş ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar 22/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu Yavuz Pehlivan, 27/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme, 3/5/2013 tarihli oturumda bir kısım sanıklar müdafiinin dijital verilerden imaj verilmesi talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

"185-. Pandora veri tabanından ortaya çıkan verilerin hazırlık soruşturmasında yapılan incelemelerine nazaran; kişisel nitelikli ifşaı suç teşkil eden bilgiler/veriler, müstehcen içerikli kişisel ve ifşaı suç teşkil eden görüntüler, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge, bilgi veya vesika, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerine göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler/belgeler içeren hususlardan olmasına, bir kısmının devlet sırrı niteliği ile tensiben ayrılarak CMK.m.125 uyarınca kasaya konularak saklanılmasına karar verilen bilgi içeren belgelerden bulunmasına, diğer kısımlarının dijital veri tabanından tek tek her bir sanık açısından kendi ilgisine göre silinip hazırlanmasının 357 sanıklı bir davada olanaklı bulunmamasına, dava açılmış olmasına rağmen süreçte verilip dağıtılmasının da kanunen ayrıca suç teşkil edecek bulunmasına, iddianamesinde sanıkların üzerlerine atılı suçlamanın açıkça anlatılmış olup,

taranarak yanlara verilen 330 klasörlerinde savunma yapmaya yetecek verinin var ve yeterli bulunmasına, CMK.m.125 hükmünün açıkça CMK.m.134 ve 153/4 hükümlerinin istisnasını teşkil ettiğinin maddenin metin ve gerekçesinden anlaşılmasına ve atfedilen suçlamalar açısından bilgi/belgelerin içeriğinin değil "temin edilme neden ve şeklinin" değerlendirilmesinin gerekmesine nazaran sanıkların müdafilerinin emanetteki veri tabanından dijital veri kopyalanarak tamamının veya devlet sırrı olarak nitelenen dışındakilerin verilmesi İSTEMLERİNİN REDDİNE, Tensibin 299. bent hükümlerinin aynen geçerli bulunduğuna (karar verilmiştir.)"

24. Mahkemenin 5/7/2013 tarihli oturumunda da bir kısım sanıkların dijital verilerin imajlarının verilmesi talebi üzerine Mahkeme, dijital veri tabanı üzerinde ileriki aşamada bilirkişi incelemesi yaptırılacağını ifade ederek talebi reddetmiştir.

25. Mahkeme aynı oturumda sanıklarda ele geçirilen dijital materyallerde bulunan belge ve bilgilerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular niteliğinde olduğu, delillerin henüz tam olarak toplanmadığı ve delil karartma şüphesinin varlığı ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı gerekçesiyle başvurucuların da aralarında bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmiş, ancak itirazları Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/629 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen "*pandora*" isimli dijital materyal içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespit tutanakları, bu aşamada elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve karartılma şüphesinin bulunması ile isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması gösterilmiş ayrıca adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

26. Anılan karar başvuruculara 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yavuz Pehlivan dışındaki başvurucular 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. 2/8/2013 tarihli oturumda, ele geçirilen dijital materyaller üzerinde sahtecilik konusunda Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan (TÜBİTAK) rapor alınacağından sanıklar ve müdafilerinin bir sonraki oturuma kadar, bilirkişi kurulunun raporda yanıtlamasını istedikleri hususları belirtmelerine, tutuklu sanıkların aynı gerekçelerle (bkz. § 25) tutukluluk hallerinin devamına; 27/9/2013 tarihli oturumda ise sanıkların taleplerinin değerlendirilerek değerlendirmeye esas soruların belirlenmesine, 25/12/2013 tarihinde bilirkişi

raporu tanzimi için dosyanın bilirkişilere teslimine karar verilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporun 10/6/2014 tarihinde Mahkemeye teslim edildiği görülmüştür.

28. Başvurucu Burhan Kahraman, İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/9/2013 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Karar gerekçesi olarak isnat edilen suçun niteliği ve toplanan delillerin durumu gösterilmiştir.

29. Mahkeme, 16/1/2014 tarihli ara kararında tutuklu diğer başvurucuların tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararında, sanıklarda ele geçirilen taşınabilir bellek ve hard disklerde devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken evraklar, birçok kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bilgiler ile askeri harita ve krokilerin bulunması hususları kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak belirtilmiştir. Kararda ayrıca şu gerekçelere yer verilmiştir:

". Ele geçirilen gizlilik dereceli bilgi/belgeler hakkında Genelkurmay Başkanlığı'ndan ayrıntılı değerlendirme raporunun alınması zaruretinin olduğu ve bu amaçla merciinden düzenlenecek raporların beklenildiği, sanık B.Ö.'nın evinde ele geçirilen harici harddiskte bulunan pandora adlı veri tabanı ile sanıklarda ele geçirilen dijital materyaller üzerinde TÜBİTAK'tan kapsamlı bilirkişi raporunun istenildiği ve rapor dönüşünün beklendiği, hazırlanacak rapor neticelerinin beklenilmesinin yargılamanın gereği olduğu ve bu anlamda delillerin tam olarak toplanmamış olduğu,

Öte yandan iddia olunan suç örgütünün yapısı, işleyiş şekli, faaliyetleri ve etki alanı ile sanıkların konumları dikkate alındığında, serbest bırakılmaları durumunda hazırlanacak rapor ve değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelleme ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde delilleri karartma ihtimalinin olduğu, bu bağlamda CMK 100/(2-b)/1 ve 2'de belirtilen tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, dava dosyasında AİHM'in belirttiği bu kriter ve ölçütlerin yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağı (anlaşılmıştır.)"

30. Başvurucular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan, Ergün Özkan, İdris Acartürk ve Merdin Kışkan'ın 16/1/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yaptıkları itiraz üzerine Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 23/1/2014 tarihli ve 2014/26 Değişik iş sayılı kararı ile başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan'ın itiraz-

larının reddine karar vermiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili olarak isnat olunan suçlara ilişkin olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suç vasıfları ve sevk maddelerine göre bu aşamada tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

31. Aynı kararda Mahkeme, başvurucular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan ve İdris Acartürk'ün ise yurt dışına çıkmamak adli kontrol tedbiri ile tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararı gerekçesinde isnat olunan suçların daha ağır cezayı gerektiren vasfa dönüşme ihtimalinin bulunmadığı ve isnat olunan suçların sevk maddelerinde gösterilen ceza miktarları ile tutuklu kalınan süre dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının mağduriyetlere neden olabileceği ifade edilmiştir.

32. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/2014 tarihli ve 2014/14 sayılı iddianame ile İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmek üzere toplam 134 sanık hakkında kamu davası açmıştır. Mağdur sayısının 1272, müşteki sayısının ise 317 kişi olduğu iddianamenin, 9/5/2012 tarihinde başlayıp devam eden aramalar neticesinde şüphelilerin ev ve iş yerlerinden ele geçirilen fiziki ve dijital materyallerden elde edilen ve 2013/1 sayılı iddianamenin tanziminden sonra kurumlardan gelen bilgi ve belgeler ile tespit edilen müşteki ve mağdurlara ilişkin olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2014 tarihli ve E.2014/20, K.2014/10 sayılı kararla dava dosyasının Mahkemenin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

33. Başvurucular hakkındaki dava, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup, Mahkemenin E.2014/100 sayısına kaydedilmiştir.

34. Mahkeme, 11/4/2014 tarihli kararla başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan'ın tahliyesine karar vermiştir.

35. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2015 tarihli oturumda dijital materyaller üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, bilirkişi olarak üniversite öğretim üyelerinin belirlenmesine karar vermiş, ancak görevlendirilen bilirkişilerin mazeretleri nedeniyle 25/5/2015 tarihli oturumda yeni görevlendirme yapılmasına karar vermiştir. Oturum zabıtlarının incelenmesinden ilgili dijital materyallerin 21/1/2015 tarihi itibariyle halen sanıkların müdafilerine verilmediği tespit edilmiştir.

36. Başvurucular hakkındaki dava halen ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

38. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. Aynı Kanun'un 327. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

40. Aynı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa."

42. Aynı Kanun'un 125. maddesi şu şekildedir:

"(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır."

43. 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

...

Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 2013/2312 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucu Yavuz Pehlivan, suç örgütüne üye olduğuna ilişkin hangi delilin bulunduğunu bilmediğini, hakkındaki iddiaların kaynağının üçüncü bir şa-

hıstan ele geçirilen ve kimin yazdığı belli olmayan dijital bilgilere dayandığını, bu dijital verinin ilk ve son kaydedeninin kendisi olmadığını, sadece "*dosyanın yolu*" bölümünde isminin geçtiğini, bu yolun ise kolayca değiştirilebileceğini ve herkesin isminin yazılabileceğini, dijital verilerin güvenilir olmadığını, kendi evinde yapılan aramada herhangi bir suç delili bulunmadığını, yine kendisi hakkında yapılan fiziki ve teknik takip sonucunda aleyhine bir delil elde edilemediğini, kaçma ve delil karartma şüphesinin bulunmadığını ve tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Diğer başvurucular, yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulması ve özgürlüğü kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini, kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, kaçma şüphesinin basmakalıp gerekçelere dayandığını, adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kalacağının mahkeme kararlarında açıklanmadığını, bütün delillerin adli makamların elinde olduğunu, suç vasfının değişme ihtimalinin tutuklamanın gerekçesi olamayacağını, aynı dosya kapsamında müsnet eylemleri müebbet hapis cezası gerektiren 12 sanıktan beşinin tutuklu olduğunu, bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca dosyadan suret alma yetkisinin kısıtlanmasının savunma haklarını zedelediğini ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

47. Başvurucuların tutuklamanın kanuni olmadığı yönündeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddialarının aynı maddenin yedinci fıkrası, dava dosyasına erişim kısıtlaması iddialarının aynı maddenin sekizinci fıkrası, kanuni hakim ilkesinin ihlali iddialarının ise Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 37. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlali yönündeki şikâyetleri, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olması nedeniyle bu hak kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Kanuni Olmadığı İddiası

48. Başvurucular, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıklarını iddia etmişlerdir.

49. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren deliller ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunduğunun ifade edildiği, yine iddianamede başvurucular hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığı belirtilmiştir.

50. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, genel olarak önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

> *"Mahkeme, . açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak

olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Hanefi Avcı*, § 47).

55. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (*Hanefi Avcı*, § 48).

56. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Murat Narman*, § 48).

57. Somut olayda başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti ve delillerin henüz tamamen toplanmamış olması nedeniyle kaçma ve delil karartma şüphesinin varlığı gösterilmiştir (bkz.§§10-13).

58. Başsavcılıkça, 6/1/2013 tarihinde başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvuruculara isnat olunan suçlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz.§§15-17).

59. Bu durumda başvurucuların, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğun devamına dair kararların *ilgili* ve*yeterli* olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

60. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklamanın kanuni olmadığı kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hakim İlkesinin İhlali İddiası

61. Başvurucular yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulmaları ve özgürlüğü kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

62. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, bu şikayetin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu ve başvuru yollarının tüketilmediğini ifade etmiştir.

63. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı bu iddiaları ile ilgili cevap vermemişlerdir.

64. Anayasa'nın 37. maddesi şöyledir:

> *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.*
>
> *Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."*

65. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan kanuni hakim kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan *"kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma"* hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece "*kişiye"* ya da *"olaya"* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

66. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden, her yargılama işleminin, yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

67. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin orga-

nizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

68. Somut olayda başvurucuların tutuklanmalarına ve haklarında dava açılmasına esas gösterilen suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 327. ve 334. maddesinde düzenlenen suçlar, 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinde sayılan suçlardandır. Dolayısıyla başvurucuların yargılanmasına konu suçlardan bir kısmının konu bakımından 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle başvurucular hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulünün bu kanun hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Şikâyetler

70. Başvurucuların tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğüne ve dava dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

71. Başvurucular,

i. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile dosyadaki evrakı incelemelerinin ve suret almalarının yasaklanmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca davadaki delillerin tamamına yakınının bulunduğu "*Pandora*" isimli veri tabanı üzerinde teknik inceleme yaptırma ve bu bağlamda savunma yapma haklarını kullanamadıklarını;

ii. tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve adli kontrolün hangi somut nedenlerle yetersiz kalacağının kararlarda açıklanmadığını iddia etmişlerdir.

72. Adalet Bakanlığı görüş yazısında özetle;

i. 5271 sayılı Kanun'un 125. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceğinin

hüküm altına alındığı, somut olayda İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin davaya konu "*Pandora*" veri tabanının şifresinin kırılmasına ilişkin işlemlerin devam etmesi nedeniyle örnek alma taleplerini reddettiği, bir kısım belgelerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle kasada saklanmasına ve sadece mahkeme veya görevlendireceği hakim tarafından incelenmesine karar verdiği, ayrıca başvurucuların savcılık sorgusu esnasında hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak bilgilendirildikleri ve bazı belgeleri incelemelerine izin verildiği,

ii. soruşturma ve yargılama aşamasında tutukluluğun devamına dair verilen ara kararlarda tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağının ifade edildiği, ayrıca Mahkemenin tutuklu olarak yargılanan bazı sanıkların hukuki durumlarını değerlendirerek adli kontrol şartıyla tahliyelerine karar vermesinin bu kişiler arasında ayrım yapıldığı anlamına gelmediğinin düşünüldüğü,

ifade edilmiştir.

73. Başvurucu Yavuz Pehlivan Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, tutuklu kaldığı sürenin 1 yıl 6 ay olması nedeniyle 4 yıllık infazı karşılayacak oranda tutuklu kaldığını, isnat olunan suçların kanunda yazılı ceza miktarlarına göre tutukluluk süresinin infaza dönüştüğünü ve bu nedenle makul olmadığını, isnat olunan suça ilişkin tek delil olan "*Pandora*" isimli bilgisayar verisinin baştan itibaren yargılama makamlarının elinde olmasına rağmen Mahkemenin delil karartma şüphesiyle tutukluluğun devamına karar verdiğini, dosya kapsamında tutuklu ve tutuksuz olan tüm sanıklar için delil durumunun aynı olduğunu, buna rağmen kendisinin tutuklu olarak yargılandığını, ayrıca "*Pandora*" isimli dijital delilin de hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini belirtmiştir.

Başvurucular Merdin Kışkan, Erdal Özkan ve Burhan Kahraman ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, yargılama sona ermediği için adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili bir taleplerinin olmadığını, isnat olunan suçlardan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenenler bakımından Kanun'da yazılı hapis cezası sürelerinin 5237 sayılı Kanun'da öngörülen erteleme, adli para cezası, tedbire çevirme ve 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunmasına rağmen 1 yıl 6 ay tutuklu kaldıklarını ifade etmişlerdir.

74. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

75. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123).

76. Tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *"silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı"* ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

77. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71).

78. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye,* B.No:8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre, milli güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte, savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (bkz. *A.ve Diğerleri/Birleşik Krallık,*B. No:3455/05, 19/2/2009, § 205).

79. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itira-

zında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğine karar vermektedir (bkz. *Ceviz/Türkiye*, § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması halinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (Bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

80. Somut olayda başvuruculara isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurucularda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup, soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının tutuklu yargılanan başvuruculara tutuklu bulundukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvurucuların, tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapma imkânına sahip olmadıkları ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, §§ 61- 62). Ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin suçlamaya esas olgulara/delillere dayanması ve bu olguların kararlarda gerekçeleriyle açıklanması bir zorunluluktur.

82. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiş-

tirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de busüre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır (*Murat Narman,* § 63).

83. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır(*Hanefi Avcı,* § 69).

84. Ayrıca hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman,* § 65).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (*Murat Narman,* § 66).

86. Somut olayda başvurucu Burhan Kahraman'ın tutulma süresi 1 yıl 2 ay 23 gün, başvurucu Yavuz Pehlivan'ın 1 yıl 6 ay 16 gün, başvurucu Merdin Kışkan'ın 1 yıl 9 ay 8 gün, başvurucu İdris Acartürk için 1 yıl 6 ay 21 gün, başvurucu Ergün Özkan'ın 1 yıl 9 ay 28 gün, başvurucu Erdal Özkan'ın ise 1 yıl 7 ay 10 gündür. Bu süre boyunca suçlamanın temelini oluşturan esaslı delillere başvurucuların erişiminin sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, somut başvuru yönünden başvurucuların tutuklu kaldıkları sürelerin makul olup olmadığının, dolayısıyla mahkeme kararlarında tutukluluğun devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

87. Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamamasıbelli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda, diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira, suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkanı bulunmadığında, başvurucuların serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanmaları oldukça zorlaşacaktır.

88. Somut olayda, başvurucuların, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamadıkları, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma taleplerini iletemedikleri bir ortamda yaklaşık 1 yıl 2 aydan 1 yıl 9 aya kadar değişen sürelerle tutuklu bırakılmaları makul bir süre olarak kabul edilemez. Tutuklamanın devamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda belirtilen gerekçeler, somut olayın yukarıda yer verilen niteliği dikkate alındığında, anılan sürelerde tutmayı haklı kılacak derecede ilgili ve yeterli değildir.

89. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

90. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

91. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular hakkında tahliye kararı verilmekle tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

92. Başvurucu Yavuz Pehlivan 500.000,00 TL. maddi ve manevi, diğer başvurucular ise 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

93. Başvurucu Yavuz Pehlivan, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

94. Başvurucuların özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak her bir başvurucuya ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Tutuklamanın kanuni olmadığı iddiası ile ilgili olarak "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle**KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

2. Kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiası ile ilgili olarak "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle**KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

3. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE** ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE,**

C. Başvurucu Yavuz Pehlivan tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin anılan başvurucuya**ÖDENMESİNE**,

D. Başvurucular; Burhan Kahraman tarafından 2013/7075 numaralı başvuru için, İdris Acartürk tarafından 2013/7073 numaralı başvuru için, Merdin Kışkan tarafından 2013/7074 numaralı başvuru için, Erdal Özkan tarafından 2013/7077 numaralı başvuru için, Ergün Özkan tarafından 2013/7076 numaralı başvuru için yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvurucular Burhan Kahraman, İdris Acartürk, Merdin Kışkan, Ergün Özkan ve Erdal Özkan'a**ÖDENMESİNE,**

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

4/6/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İZZETTİN ALPERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/385)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Alparslan ALTAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Serruh KALELİ
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
	Nuri NECİPOĞLU
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Erdal TERCAN
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Hasan Tahsin GÖKCAN
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Hüseyin TURAN
Başvurucu	: İzzettin ALPERGİN
Vekili	: Av. Murat YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğu, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapılamadığı ve isnat edilen suç hakkında geç bilgilendirilme ve müdafiden yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 28/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 6/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 24/6/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, devlet memuru olup aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri'dir.

10. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yasa dışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmıştır.

11. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/6/2012 tarihli ve 2012/653 Değişik İş sayılı kararıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince itiraz yolu açık olmak üzere soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı vermiştir.

12. Başvurucu, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesindeki sorgusu sırasında soruşturma dosyası hakkında verilen gizlilik kararının kaldırılmasından sonra savunma yapmak istediğini belirtmiş; Mahkeme, soruşturmanın devam etmekte olduğunu ve talebin soruşturmanın akıbetini etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı ara kararıyla bu talebi reddetmiştir.

13. Başvurucu, 21 şüpheli ile birlikte 27-28/6/2012 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı kararıyla*"üzerlerine atılı suçların vasfı ve mahiyeti, atılı suçların CMK 100/3. maddesinde yazılı suçlardan olması, atılı suçlardaki ceza üst sınırına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması"* gerekçe gösterilerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

14. Başvurucunun tutuklama kararına karşı itirazı, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2012 tarihli ve 2012/376 Değişik İş sayılı kararıyla "*itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği*" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucunun, 5271 sayılı Kanun'da 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında 20/7/2012 tarihli dilekçesi ile tahliye talepli başvurusu Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesiyle görevli Ankara (2) No.lu Hâkimliğinin 20/7/2012 tarihli ve 2012/8 Değişik İş sayılı kararıyla "*Şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, bu suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, teknik takip evraklarının mahiyeti, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelinin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı"*gerekçeleriyle reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir

16. Başvurucunun itirazı üzerine TMK'nın 10. maddesiyle görevli Ankara (2) No.lu Hâkimliğinin 9/8/2012 tarihli ve 2012/37 Değişik İş sayılı kararıyla "*itiraza*

konu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucunun 10/10/2012 tarihli tahliye talebi, TMK'nın 10. maddesiyle görevli Ankara (1) No.lu Hâkimliğinin 15/10/2012 tarihli ve 2012/135 Değişik İş sayılı kararıyla *"Şüphelilerin üzerine atılı suçlama ile haklarında yapılan soruşturmada atılı suç ile ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelilerin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı"* gerekçeleriyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu, ret kararını 6/12/2012 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

19. Başvurucu 4/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucunun da aralarında olduğu 72 sanık hakkında, isnat edilen suçla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2013 tarihli ve 2011/1268 Soruşturma sayılı iddianamesiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/14 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2013 tarihli iddianamesinde suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır:

> *"Terör örgütü üye ve sempatizanları sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler şeklinde örgütlenirken, Kamuda çalışan sempatizanların örgütlenme zorluğu nedeniyle sendikal faaliyetler, yasal kamuflaj olarak kullanılarak örgütlenme faaliyetleri bu alanda da sürdürülmüştür. Sendikalar vasıtasıyla sendika üyelerinin kontrol altına alınarak başta seçimlerde örgüt ile ilişkili siyasi partinin oy oranının artırılması olmak üzere siyasi alanda örgütsel taleplerin kabulü bakımından elinde grev silahı bulunan işçi memur yapısı baskı unsuru olarak kullanılmak istenmektedir.*
>
> *DEMEP, çeşitli iş kollarında çalışan kesimlerin sendikal haklarının takipçisi olmaktan ziyade, bu kesimlerin örgütsel faaliyetlerin içine çekilerek terör örgütü güdümünde devlete karşı baskı yaratmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütü yapılanmasıdır.*
>
> *Memurlar ile birlikte işçi sınıfının örgütlenmelerinin yasal düzenlemesinin bulunması nedeniyle, yasaların sağlamış olduğu haklar istismar edilerek örgütsel faaliyetlerde kullanılması amaçlanmakta, yasal olarak kurulmuş sendikaları terör örgütünün hizmetinde kullanmak için KESK'e bağlı sendikalar içerisinde örgütlenildiği ve faaliyet gösterildiği anlaşılmaktadır. Nitekim geçmiş dönemde KESK ve bağlı sen-*

dikalar hiç bir şekilde terör örgütü ile ilişkili siyasi parti veya sivil toplum örgütlerinin düzenlediği etkinliklere kurum olarak katılmamışken, bu soruşturmada aşağıda açıklanacak eylemlerde şüphelilerin çok sayıda örgütsel toplantı ve etkinliklere terör örgütü KCK'nın talimatları doğrultusunda katıldıkları veya bizzat düzenledikleri tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında yapılan teknik takip ve teknik izlemelerde şüphelilerin KESK'e bağlı olan EĞİTİM SEN, SES, TÜMBEL-SEN, BES, ESM, TARIMORKAM-SEN, HABER-SEN, YAPIYOL-SEN, BTS, KÜLTÜRSANAT-SEN ve DİVES olmak üzere KESK'e bağlı iş kollarına ait sendikalarda, terör örgütü KCK'nın nihai amacını benimseyen, tüzüğünde (madde 6 ilkeler) "faaliyetlerini KKK (Kürdistan Demokratik Konfederalizmi) sistemi esas alarak tüm çalışmaları bu anlayış ve yaklaşımla yürütür" şeklinde belirtilen nihai amacına ulaşmak amacıyla oluşturulan siyasi ve sosyal alanda faaliyet gösteren ve kendisini DEMEP yani KCK/TM-DEMEP yapılanması içinde yer alarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmıştır.

Şüpheliler her ne kadar sadece sendikal faaliyet yürüttüklerini belirtmişler ise de, KESK'in tüzüğünde DEMEP veya DEKAB adlı her hangi bir organının bulunmadığı, diğer yandan tamamı kamu çalışanı olan şüphelilerin maddi gelirlerinin belli olması, gün içerisindeki mesailerinin dışında örgütsel çalışma için yoğun mesai harcamak zorunda kalmaları, haklarında soruşturma yapılması halinde işlerini kaybetme risklerinin bulunduğunu bilmelerine rağmen büyük bir örgütsel disiplinle faaliyetlerine devam etmelerinin KCK-TM/DEMEP yapılanmasının KCK içerisindeki en organize örgütsel ideolojiye en sadık ve niteliği itibariyle en tehlikeli birimlerden biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aşağıda şüphelilerin eylemleri kısmında açıklanacak DEMEP faaliyetleri incelendiğinde örgütün ne kadar iyi organize olduğu net olarak ortaya çıkacaktır." şeklinde değerlendirmeler yer almaktadır. Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

22. İddianamede, başvurucu hakkında "*Şüphelinin PKK/KCK terör örgütü TM yapısına bağlı olarak, çalışma alanında örgütün yerleşmesi ve yayılması amacıyla oluşturulan KCK/DEMEP yapılanması üyesi olduğu tespit edilmiştir. KCK/DEMEP yapısı içinde aşağıdaki eylem ve etkinliklere katılmış, eylemler aynı tarihli teknik izleme tutanaklarıyla tespit edilmiştir. Şüphelinin atılı terör örgütü üyesi olmak eylemi aşağıda açıklanan, dosyada mevcut delillerle sabit olmuştur*." şeklinde iddiada bulunulmuştur (bkz. iddianame 6. Bölüm s.49).

23. Başvurucunun 15/4/2012 tarihinde 10.00-18.30 saatleri arasında EĞİTİM-SEN Genel Merkezinde yapılan KCK/DEMEP Türkiye Meclisi Toplantısı'nda "…*Ben de arkadaşları selamlıyorum. Açıkçası gündem ile ilgili şöyle bi eleştiri var. Ben de yerinde buluyorum bu eleştiriyi. Bugünkü toplantıyı, toplantının ardından ben salonda bulunduğumu söylemek istiyorum. Çalıştay yapmak… bundan sonra ilk defa*

teknik anlamda çok da iyi iş yapmışlar. Arkadaşlara teşekkür etmek lazım. Ama biz çalıştay yapıyorsak, bunun altyapısını da hazırlayalım. Buraya hazırlıklı gelelim. Ankara'da yaşayan biri olarak söylüyorum. Bu iletişimimizin kopuk olduğunu düşünüyorum. Şimdi açıkçası bütün arkadaşlar şöyle bir, ben şuna da bağlıyorum. ÖNDERLİĞİN (KCK/TM mensuplarının aralarında PKK/KCK terör örgütünden bahsederken PARTİ, ÖRGÜT ve HAREKET şeklinde isimler kullandıkları, örgütün hükümlü elebaşı Abdullah Öcalan'dan bahsederken ise ÖNDERLİK ifadesini kullandıkları bilinmektedir) uzun süre eleştirilerinden biriydi, "herşey benim üzerimden ve herşey benden bekleniyor." (teröristbaşının avukatları ile yaptığı görüşmelerde geçen konuşması) söylemi gerçek bir söylem. 8 aydır bir tecrit yaşanıyor ve ordan görüşme notları veya herhangi başka bir yazı gelmediği için biz eğitimleri yarıda bıraktık. Ve ordan beslenemediği için mecbur biraz bir bütün olarak emek hareketi için de geçerli başka alanlar için de geçerli ben biraz muğlâklık yaşandığını düşünüyorum ve bu eleştirinin bugün daha da anlamlaştığını düşünüyorum…" şeklinde konuşma yaptığı tespit edilmiştir.

24. İddianamede, yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin "*…PKK/KCK-TM-DEMEP yapılanmasında faaliyet yürüten ve toplantıya katılan şahısların esas amacının DEMOKRATİK ÖZERKLİK olduğu ve bu yönde çalışmaların yapılması konusunda görüş alışverişinde bulunup özellikle eğitim ve sağlık konusunda örgüt elemanları yetiştirip bu elemanların sayesinde halka demokratik özerkliğin anlatılmasını sağlama çalışmalarının olması gerektiğini belirtikleri, PKK/KCK terör örgütünün nihai hedefi olan bağımsız Kürdistan hedefinin yapılacak olan demokratik özerklikten geçtiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütünden HAREKET olarak, terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'dan ÖNDERLİK ve ÖNDERLERİ olarak bahsettikleri, Devletin yapmış olduğu çalışmalardan dolayı kendilerinin ve PKK/KCK terör örgütünün rahatsız olduğunu, bunun karşısında yapılanma içerisinde faaliyet yürüten şahısların daha fazla mücadele etmeleri şeklinde konuşma yaptıkları, PKK/KCK terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda kurmak istedikleri sözde Kürdistan için silahlı mücadeleden önce halkın her alanda örgütlenmesinin gerektiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütünün elebaşısı Abdullah Öcalan'ın avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek için açlık grevlerine destek vermeleri gerektiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütüne yönelik ülke genelinde düzenlenen operasyonlara karşı eylemlerin yapılmasını belirttikleri"*nin anlaşıldığı ifade edilmiştir (bkz. iddianame 6. Bölüm s.53).

25. Suçlamaya ilişkin deliller olarak iddianamede, *teknik takip ve teknik izleme tutanakları, arama el koyma tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözüm tutanakları, el konulan CD, DVD, Flash Bellek inceleme tutanakları, el konulan yazılı örgütsel doküman içeriği, şüphelilerin örgütsel faaliyetlerine ilişkin elde edilen elektronik doküman içeriği ve dosya kapsamı* belirtilmektedir (bkz. iddianame 6. Bölüm s.49-63).

26. Başvurucu, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/14 sayılı dosyası kapsamında 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşma sonunda "*atılı suçun niteli-*

ği, tutuklu kaldıkları süre ve dosya kapsamına göre tutukluluklarının devamını gerektirir nedenler bulunmadığı" gerekçeleriyle tahliye edilmiştir.

27. Başvurucu hakkındaki dava, 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler nedeniyle Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/147 sayılı dosyasında görülmektedir.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…"

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar

verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

…"

30. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

31. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1), (2), ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Madde 153- (1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3)Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere iliksin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarihli ve 2013/385 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını, hakkında verilen tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapamadığını, soruşturmadaki gizlilik kararının makul olmayan bir süredir devam ettiğini, kendisine isnat edilen suçlar hakkında karar verecek olan mahkemeye çıkartılması için gereken makul sürenin de aşıldığını, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediğini, avukatlarına ulaşmasının engellendiğini, isnat edilen suçlardan ancak yakalanmasından dört gün sonra sorgusu esnasında haberdar olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

34. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyeti, suçun kanunda öngörülen cezasına göre delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan iddianame ile kamu davası açıldığı, iddianamede başvurucu hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

36. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.

Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

38. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

41. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller, kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

42. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya

sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

43. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

44. Aynı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan *Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri* başvurusunda Mahkeme, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin başvurunun "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. *Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri,*B. No: 2013/97, 11/12/2014).

45. Somut olayda başvurucu, yürütülen soruşturma kapsamında 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 21 şüpheli ile birlikte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı suç kapsamında kalması, suç için öngörülen ceza miktarına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması gösterilmiştir. Başvurucu ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede; *teknik takip ve teknik izleme tutanakları, arama el koyma tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözüm tutanakları el konulan CD, DVD, Flash Bellek inceleme tutanakları, el konulan yazılı örgütsel doküman içeriği, şüphelilerin örgütsel faaliyetlerine ilişkin elde edilen elektronik doküman içeriği* olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvurucunun ifadesi alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmasına karar verilmiştir.

46. Başvurucunun, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan tutuklama

kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılma İddiası

48. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapamadığını iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2104/137 sayılı dosya içerisinde soruşturmaya ilişkin herhangi bir gizlilik kararının bulunmadığı ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını, dosyada gizlilik kararının bulunduğunu, buna ilişkin belgenin Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde ibraz edildiğini ifade etmiştir.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

52. Sözleşmenin 5. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

53. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini

içermesini gerektirmemektedir (*Bordovskiy/Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/Ukrayna,*B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

55. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafisi tarafından tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmaz (bkz. *Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

56. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında 28/1/2013 tarihinde Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucu aynı gün tahliye edilmiştir.

57. Başvurucunun sorgu sürecinde alınan savunması incelendiğinde Emniyet ve Cumhuriyet Savcılığında alınan ifade sırasında, yaptıkları işlemlerin kendisine sorulduğu ve bu şekilde hakkındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilerden haberdar olarak müdafisiyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucunun tutukluluğuna yapılan itirazda suça konu konuşmaların kaydedildiği toplantıya bilhassa atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafisinin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

58. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafisine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. § 11) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yakalama ve Arama Sırasında Müdafi Yardımından Yararlandırılmama ve Suçlamadan Haberdar Edilmeme İddiası

60. Başvurucu, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediğini ve avukatlarına ulaşmasının engellendiğini iddia etmiştir.

61. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun yakalanması sırasında suçlamanın kendisine anlatıldığı ve başvurucunun müdafi yardımından yararlandığı ifade edilmiştir.

62. Başvurucu, Adalet Bakanlığının bu görüşüne cevap verme gereği duymadığını belirtmiştir.

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyeti, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediği ve avukatlarına ulaşmasının engellendiği iddiası ile ilgilidir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

64. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

66. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

67. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

68. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın henüz sonuçlanmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların

yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Buna göre başvurucunun yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmemesi ve avukatlarına ulaşmasının engellenmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

70. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini ve tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığını iddia etmiştir.

71. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin ara kararlarda yeterli gerekçenin gösterildiği belirtilmiştir.

72. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

73. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

74. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

75. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

76. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi

aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61- 62).

77. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (*Murat Narman,* § 63).

78. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Hanefi Avcı,* § 69).

79. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda gözaltına alındığı tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (*Murat Narman,* § 66).

80. Aynı soruşturma dosyasından tutuklu bulunan *Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri* başvurusunda Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ancakAnayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir (bkz. *Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri,* § 42).

81. Somut olayda başvurucu 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve daha sonra 28/6/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşma sonunda serbest bırakılmıştır. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 9 ay 15 gündür.

82. Başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, tutukluluk sürecinin sadece soruşturma aşamasında ve davanın ilk duruşmasına kadar devam etmesi ile isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan nedenlerle, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği yönündeki şikâyet bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

84. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

2. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılma iddiasına ilişkin kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

3. Yakalama ve arama sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama ve suçlamadan haberdar edilmeme iddiasına ilişkin kısmının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

5. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma kapsamında yasa dışı PKK/KCK terör örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla gözaltına alınmış ve daha sonra silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutukluluğuna ve tutuklulu-

ğun devamına yönelik yaptığı itirazları mahkemece reddedilmiş olan başvurucu hakkında, 28/1/2013 tarihli iddianame ile dava açılmıştır. Başvurucu, 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada tahliye edilmiştir.

2. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Mustafa Ali Balbay*, B.No: 2012/1272, 4/12/2013, § 103).

3. Mahkememizin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, yakalama veya tutuklama anındaki delil düzeyi ile ilerleyen aşamalarda kişinin suçla itham edilebilmesi, tutukluluk halinin devamı ve nihayet mahkumiyeti için gerekli delil düzeyi aynı değildir. Başka bir ifadeyle, suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgu ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73). Nitekim, somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun inandırıcı nedenler ve suça ilişkin somut deliller bulunmadan tutuklandığına dair şikayeti oybirliğiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (§ 46, 47).

4. Tutuklamanın başlangıcındaki nedenler belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (*Murat Narman*, B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

5. Başvurucunun 10/12/2012 tarihli tahliye talebi, ilgili mahkeme tarafından "*şüphelilerin üzerine atılı suçlama ile haklarında yapılan soruşturmada atılı suç ile ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelilerin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı*" gerekçeleriyle reddedilmiştir. Görüldüğü üzere, derece mahkemesi başvurucunun kişisel durumunu hiç bir şekilde dikkate almadan, genel ifadelerle tahliye talebini reddetmiştir.

6. Başvurucunun tutukluluğu 9 ay 15 gün sürmüştür. İsnat edilen suçun niteliği ve soruşturma konusunun kapsamı gibi gerekçeler bu kadar uzun bir süre tu-

tukluluğu tek başına haklı gösteremez. Nitekim, başvurucu daha ilk duruşmada, tutukluluğunun devamına neden olan bu gibi gerekçelerin haklılığını sorgulatacak şekilde, "*atılı suçun niteliği, tutuklu kaldıkları süre ve dosya kapsamına göre tutukluluklarının devamını gerektirir nedenler bulunmadığı*" gerekçeleriyle tahliye edilmiştir.

7. Tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, söz konusu tedbirin kişilerin sendikal faaliyetler ve gazetecilik gibi kamusal yönü de olan faaliyetlerine olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır. Başvurucu, memur sendikacılığı içinde yer alan ve muhalif eylem ve söylemleriyle bilinen bir sendikada yönetici konumundadır. Başvurucunun 9 ay 15 gün süre ile tutuklu kalması sendikal faaliyetlere katılımını engellemiştir.

8. Bilindiği üzere, demokratik bir toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesinde hayati bir işleve sahip olan sivil toplumun en önemli örgütlenmelerinden biri de sendikalardır. Sendikalar sadece üyelerinin iktisadi hak ve çıkarlarını koruyan ve geliştiren dar kapsamlı meslek örgütleri değildir. Başta siyasi tartışmalar olmak üzere üyelerini ve toplumu ilgilendiren çeşitli konularda faaliyetlerde bulunmak, görüş açıklamak ve eylem yapmak sendikal hareketin doğasında vardır. Şiddet içermeyen ve şiddeti teşvik etmeyen ama içinde son derece radikal ve muhalif fikirler barındıran siyasi bir söylem veya eylem sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilebilir.

9. Sendika üye ve yöneticileri, gerçekleştirdikleri faaliyetlerin, siyasi içerikli konuşma, açıklama ve eylemlerin makul olmayan bir süre devam edebilecek tutuklama riski doğuracağını düşünürlerse, bu gibi faaliyetlere katılmaktan veya bunları düzenlemekten kaçınma eğilimine gireceklerdir. Bu da demokratik toplum düzeninin yerleşmesine zarar verecek şekilde caydırıcı etki yaratacaktır.

10. Başvurucunun 9 ay 15 gün süre ile tutuklu kalmasının kendisini sendikal faaliyetlerden alıkoyduğu ve bu kadar uzun süren tutukluluğun kişiler açısından sendikal faaliyetler üzerindeki olası caydırıcı etkisi de dikkate alındığında, tahliye talebinin reddine ilişkin gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olduğu, dolayısıyla tutukluluk süresinin makul olduğu söylenemez.

Bu gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı halde sadece sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklandığını, hakkında verilen tutuklama kararının hukuki

şartlarının oluşmadığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığını iddia etmiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresinin 9 ay 15 gün olduğu belirtildikten sonra, başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, tutukluluk sürecinin sadece soruşturma aşamasında ve davanın ilk duruşmasına kadar devam etmesi ile isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

4. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir.

5. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenleri tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte varlığı gereken zorunlu koşullardır. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu koşulların da her bir şüpheli açısından somut olarak değerlendirilmesi ve gerekçeye yansıtılması gerekir. AİHS sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

6. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini,

kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin *somut olgularla*gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

7. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

8. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

9. Bir koruma tedbiri olan tutuklama bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle geçici bir tedbir olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

10. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da ölçülülük ilkesi önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle o tedbirin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

11. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

12. Somut olayda başvurucu devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikası'na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteridir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yasadışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmış ve buna ilişkin arama ve el koyma tutanağı tanzim edilmiştir.

14. Başvurucu, 21 şüpheli ile birlikte 27-28/6/2012 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı kararıyla*"üzerlerine atılı suçların vasfı ve mahiyeti, atılı suçların CMK 100/3. maddesinde yazılı suçlardan olması, atılı suçlardaki ceza üst sınırına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması"* gerekçe gösterilerek, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2013 tarihli iddianamesinde, suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır:

> *"Terör örgütü üye ve sempatizanları sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler şeklinde örgütlenirken, Kamuda çalışan sempatizanların örgütlenme zorluğu nedeniyle sendikal faaliyetler, yasal kamuflaj olarak kullanılarak örgütlenme faaliyetleri bu alanda da sürdürülmüştür. Sendikalar vasıtasıyla sendika üyelerinin kontrol altına alınarak başta seçimlerde örgüt ile ilişkili siyasi partinin oy oranının artırılması olmak üzere siyasi alanda örgütsel taleplerin kabulü bakımından elinde grev silahı bulunan işçi memur yapısı baskı unsuru olarak kullanılmak istenmektedir.*
>
> *DEMEP, çeşitli iş kollarında çalışan kesimlerin sendikal haklarının takipçisi olmaktan ziyade, bu kesimlerin örgütsel faaliyetlerin içine çekilerek terör örgütü güdümünde devlete karşı baskı yaratmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütü yapılanmasıdır.*
>
> *Memurlar ile birlikte işçi sınıfının örgütlenmelerinin yasal düzenlemesinin bulunması nedeniyle, yasaların sağlamış olduğu haklar istismar edilerek örgütsel faaliyetlerde kullanılması amaçlanmakta, yasal olarak kurulmuş sendikaları terör örgü-*

tünün hizmetinde kullanmak için KESK'e bağlı sendikalar içerisinde örgütlenildiği ve faaliyet gösterildiği anlaşılmaktadır. Nitekim geçmiş dönemde KESK ve bağlı sendikalar hiç bir şekilde terör örgütü ile ilişkili siyasi parti veya sivil toplum örgütlerinin düzenlediği etkinliklere kurum olarak katılmamışken, bu soruşturmada aşağıda açıklanacak eylemlerde şüphelilerin çok sayıda örgütsel toplantı ve etkinliklere terör örgütü KCK'nın talimatları doğrultusunda katıldıkları veya bizzat düzenledikleri tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında yapılan teknik takip ve teknik izlemelerde şüphelilerin KESK'e bağlı olan EĞİTİM_SEN, SES, TÜMBEL-SEN, BES, ESM, TARIMORKAM-SEN, HABER-SEN, YAPIYOL-SEN, BTS, KÜLTÜRSANAT-SEN ve DİVES olmak üzere KESK'e bağlı iş kollarına ait sendikalarda, terör örgütü KCK'nın nihai amacını benimseyen, tüzüğünde (madde 6 ilkeler) "faaliyetlerini KKK (Kürdistan Demokratik Konfederalizmi) sistemi esas alarak tüm çalışmaları bu anlayış ve yaklaşımla yürütür" şeklinde belirtilen nihai amacına ulaşmak amacıyla oluşturulan siyasi ve sosyal alanda faaliyet gösteren ve kendisini DEMEP yani KCK/TM-DEMEP yapılanması içinde yer alarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmıştır.

Şüpheliler her ne kadar sadece sendikal faaliyet yürüttüklerini belirtmişler ise de, KESK'in tüzüğünde DEMEP veya DEKAB adlı her hangi bir organının bulunmadığı, diğer yandan tamamı kamu çalışanı olan şüphelilerin maddi gelirlerinin belli olması, gün içerisindeki mesailerinin dışında örgütsel çalışma için yoğun mesai harcamak zorunda kalmaları, haklarında soruşturma yapılması halinde işlerini kaybetme risklerinin bulunduğunu bilmelerine rağmen büyük bir örgütsel disiplinle faaliyetlerine devam etmelerinin KCK-TM/DEMEP yapılanmasının KCK içerisindeki en organize örgütsel ideolojiye en sadık ve niteliği itibariyle en tehlikeli birimlerden biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aşağıda şüphelilerin eylemleri kısmında açıklanacak DEMEP faaliyetleri incelendiğinde örgütün ne kadar iyi organize olduğu net olarak ortaya çıkacaktır." şeklinde değerlendirmeler yer almaktadır. Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

15. İddianamede, başvurucu hakkında "*Şüphelinin PKK/KCK terör örgütü TM yapısına bağlı olarak, çalışma alanında örgütün yerleşmesi ve yayılması amacıyla oluşturulan KCK/DEMEP yapılanması üyesi olduğu tespit edilmiştir. KCK/DEMEP yapısı içinde aşağıdaki eylem ve etkinliklere katılmış, eylemler aynı tarihli teknik izleme tutanaklarıyla tespit edilmiştir. Şüphelinin atılı terör örgütü üyesi olmak eylemi aşağıda açıklanan, dosyada mevcut delillerle sabit olmuştur*." şeklinde iddiada bulunulmuştur (bkz. iddianame, 6. Bölüm, s.49).

16. Tutuklama tedbirinin kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında birlikte mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi-

ne göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin *"somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi"*gerekir.

17. Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: *McKay/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür.

18. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazıldığı anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması ve gerekli kişiselleştirmelerin yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile bunu doğrulayan bilgi ve belgeler arasında mantıklı ve ikna edici bağlantı kurulması gerekir.

19. Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Stasaitis/Litvanya*, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa ya da sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

20. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

21. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun *"kanuni"* dayanağının bulunup bulunmadığı hususu *"kanunilik şartı"* olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yönde-

ki AİHM yaklaşımı için bkz: *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

22. Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Sınırlı sayım konusundaki AİHM yaklaşımı için bkz:*Khayredinov/Ukrayna*, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26).

23. Anayasa Mahkemesinin sendika hakkını geniş olarak değerlendirdiği 18.9.2014 tarihli ve 2013/8463 sayılı Tayfun Cengiz kararında şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"(30.) Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez.

(31.) Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.

(32.) Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

(33.) Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

(34.) Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

(35.) Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

(36.) Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz.Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

(37.) Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

(38.) Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izle-

yen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir."

24. 1982 Anayasasında belirtilen "*demokratik toplum*" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye,* B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

25. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, *"Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler."*(AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

26. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine

imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

27. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

28. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

29. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında ifade özgürlüğü, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, sendika hakkı gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

30. Eldeki işte başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında düzenlenen iddianamede başvurucuyla ilgili bir isnada yer verilmemiş, genel olarak şüphelilerce yürütülen sendikal faaliyetlerin terör örgütünün amacına yönelik faaliyetler olduğu iddiasına dayanılmıştır. Devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına(KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen sekreteri olarak görev yapan başvurucuya isnad edilen eylem yasadışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu(DEMEP) içerisinde faaliyette bulunmaktır.

31. Her ne kadar 25.6.2012 tarihinde gözaltına alınarak 28.6.2012 tarihinde tutuklanan başvurucu 10.4.2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada serbest bırakılmış ise de, yapılan uygulamanın özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte sendika hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Başvurucu ile ilgili olarak verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda somut olayın bu özelliklerinin göz ardı edildiği, kanuni ifadelerin tekrar edildiği ve bu anlamda gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunmadığı görülmektedir.

32. Çoğunluk gerekçesinde başvurucunun şikayeti soyut olarak özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında makul süre yönünden değerlendirilmiş ve tutuklama işlemi ile başvurucunun sendika hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı göz ardı edilmiştir.

33. AİHM de sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz. *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30;*Karaçay/Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43). İfade hürriyetinin kullanımına yapılan müdahalenin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa bunu sorunlu görmektedir. Anılan yaptırımın AİHM'e göre yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (*Axel Springer AG/Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95).

34. Kişilerin ceza kanunlarına aykırı davranışları söz konusu olduğunda kural olarak eylemi gerçekleştiren şahsın kimliği, mesleği ve özel nitelikleri önemli değildir. Ceza kanunları kanunda öngörülen istisnalar dışında herkese eşit olarak uygulanır. Tutuklama tedbiri bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Ancak, kişi özgürlük ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyen bu tedbire başvurulurken, uygulanan tedbir ile hakkında tedbir uygulanan kişinin veya olayın özelliğine göre özgürlük ve güvenlik hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sözkonusu olacaksa somut olayın özellikleri de gözetilmek suretiyle tedbir ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

35. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay (B.No:2012/1272, 4.12.2013) ve Mehmet Haberal (B.No:2012/849, 4.12.2013) kararlarında başvurucuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir;

"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

36. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Aynı yaklaşım ifade ve örgütlenme özgürlüğünün başka bir alanını kapsayan sendika özgürlüğü bakımından geçerlidir.

37. Bu çerçevede mahkemelerin sendikal faaliyetlerle ilgili konularda tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de sendika ve ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Dolayısıyla, başvurucunun sendika ve ifade özgürlüğünü kullanması ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

38. Bu nedenle, bir suç isnadıyla yargılanan bir sendika üye veya temsilcisinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin sendika ve ifade özgürlüğünü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

39. Başvuru konusu olayda, tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, diğer alternatif koruma tedbirlerinin uygulanmasını ölçülülük açısından değerlendirmemiş, bir devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikası'na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamışlardır.

40. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, çoğunluğun *"başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadık.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HİDAYET KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/144)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 9/10/2015-29497

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Alparslan ALTAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serruh KALELİ
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Engin YILDIRIM
	Nuri NECİPOĞLU
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Erdal TERCAN
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Hasan Tahsin GÖKCAN
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Hüseyin TURAN
Başvurucu	: Hidayet KARACA
Vekilleri	: Av. Fikret DURAN, Av. Gültekin AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın, kanuna aykırı deliller kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklanma; doğal hâkim ilkesine

aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanma; tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması; gözaltı süresinin aşılması; soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz bırakılma; ifade hürriyetinin kısıtlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde cevaplarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/7/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüş yazılarından elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, uluslararası yayın yapan Samanyolu Televizyonunun da (STV) bünyesinde bulunduğu Samanyolu Yayın Grubunun grup başkanlığı görevini yürütmektedir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, Tahşiye Yayınevinin ortağı Mehmet Nuri Turan'ın şikâyeti üzerine, 2009 yılında "*Tahşiyeciler*" grubuna yönelik düzenlenen soruşturma ve kovuşturmada "*El-Kaide silahlı terör örgütü yapılanması dâhilinde örgüt üyeliği*" faaliyetlerinde bulundukları gerekçesiyle yaklaşık 17 ay tutuklu kalan ve hâlen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları devam eden şikayetçi ile birlikte 29 kişi hakkında "*iftira, sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçları*"nın işlenip işlenmediği hususlarının tahkiki amacıyla başvurucuyla birlikte gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin de dâhil olduğu kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu soruşturma kapsamında Mehmet Nuri Turan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde özetle, 6/4/2009 tarihinde Fetullah Gülen'in internet sitesinden yaptığı konuşmada *Tahşiye* ismini kullanarak *El-Kaide terör örgütü* ile bağlantılı örgütsel bir yapılanma meydana getirilerek silahlandırılıp eylemler yaptırılabileceği, adlarına da *Tahşiyeciler* denebileceği şeklindeki beyanları üzerine hedef gösterildiklerini, bu konuşmanın akabinde 11/4/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne isimsiz ihbar mektupları gönderilerek haklarında takibat başlatıldığını, kendileri ile ilgi ve irtibatları olmamasına karşın bu soruşturma kapsamındaki kişilerden birinin evinde bomba ve askerî mühimmat ele geçirilmesi nedeniyle bu silahlarla irtibatlı oldukları belirtilerek örgüt üyeliği ile itham edildiklerini, gerçekte terör örgütü ile hiçbir bağlantılarının olmadığını, ortağı olduğu *Tahşiye Yayınevinin* yayınlarında ve örgüt lideri olarak gösterilen Mehmet Doğan'ın Fetullah Gülen'in dinler arası diyalog, diğer dinlere bakışı, zekat gibi konulara ilişkin görüş ve eylemlerine ilmî olarak muhalif olması ve bunları yüksek sesle dile getirmesi nedeni ile hedef gösterildiklerini, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde kanun ve nizamlara aykırı bir biçimde görev yapan örgütlü yapının, gerçekte hiç suç işlenmediği hâlde suç işlenmişçesine tahkikat yaptığını, belgeler düzenlediğini; bu belgelere göre tutuklandığını, haklarında kamu davası açıldığını ve yargılamasının devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkındaki soruşturmanın temeli bu şikâyetlere dayanmaktadır.

12. Başvurucu, birtakım sosyal medya hesaplarında 10-11/12/2014 tarihlerinde kendisinin de aralarında bulunduğu çok sayıda medya mensubuna yönelik operasyon yapılacağı haberlerinin yer alması üzerine UYAP üzerinden yapılan sorgulamada kendisi hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığı bilgisine ulaştığını beyan etmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu, 12/12/2014 tarihinde (gözaltı kararından bir gün önce) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat giderek hakkında soruşturma olup olmadığını, şayet bir soruşturma var ise ifade vermek istediğini beyan ettiğini ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı H. S. tarafından kendisine "*her-*

hangi bir soruşturma bulunmadığı, olsaydı kendisinin mutlaka bilgisinin olacağı"nın bildirildiğini iddia edilmiştir.

14. Bu görüşmeden bir gün sonra 13/12/2014 tarihinde başvurucu hakkında gözaltı ve yakalama, ev ve iş yerlerinde arama kararı alınmış, 14/12/2014 günü sabah saatlerinde ise gözaltı işlemini gerçekleştirmek amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri, başvurucunun ikametine gitmiş, başvurucunun iş yerinde bulunduğunu öğrendiklerinde evde bulunan oğluna, başvurucunun ifade vermek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gelmesi gerektiğini söylemiştir.

15. Bunun üzerine başvurucu, 14/12/2014 günü sabah saatlerinde davet üzerine gittiği İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/133596 soruşturma sayılı dosyası kapsamında gözaltına alınmıştır. Daha sonra gözaltı süresi üç gün uzatılmıştır.

16. Başvurucu, gözaltı ve gözaltı süresinin uzatılması kararlarına itiraz etmiş ancak itirazları İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

17. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 13/12/2014 tarihli ve 2014/3044 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince itiraz yolu açık olmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.2014/133596 sayılı soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararı vermiştir.

18. Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca ifadesinin alınması esnasında, yapılan açık kaynak çalışmalarında Fetullah Gülen ile arasında geçtiği iddia edilen 20/9/2013 tarihli telefon görüşmelerine ilişkin soru sorulması üzerine başvurucunun avukatlarının bu konuda suç duyurusunda bulunduklarını belirterek itiraz etmesi nedeniyle başvurucuya savcılık makamınca açık kaynak çalışmasından elde edildiği belirtilen konuşma metni ile ilgili olarak soru sorulmaktan vazgeçilmiştir.

19. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Sorgu sayılı kararı ile "*terör örgütü yöneticiliği*" suçundan tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

> *"…Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayıldığı, şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza*

göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa'nın 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük ilkesi' uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA" karar verilmiştir.

20. Mahkemece, genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna gerekçe olarak, örgüt lideri olduğu iddia edilen şüpheli Fetullah Gülen'in "*www.herkul.org*" isimli internet sitesinde 6/4/2009 tarihinde yayımlanan video kaydında "*Tahşiyeciler*" olarak bilinen bir dinî grup hakkında olumsuz ifadelerde bulunması ve daha sonra bu video kaydında belirtilen konuşmaların 8/4/2009 tarihinde Zaman gazetesinde haberleştirilmesi ve 9/4/2009 tarihinde ise başvurucunun grup başkanlığını yaptığı STV'de yayımlanan bir dizideki diyalogda "*Tahşiyeciler*" isminin geçmesi, bir süre sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler tarafından, anılan dinî gruba mensup bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılması, bu soruşturma nedeniyle gözaltına alınan kişilerin 17 aya kadar tutuklu kalması ve Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları gösterilmiştir.

21. Mahkeme, Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 1. ve 7. maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna ilişkin gerekçe olarak şunları göstermiştir:

"İstanbul C. Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma sayılı dosyasının şüphelilerinden ve halen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan sanıklar Mehmet Nuri Turan, Büinyamin Ateş, Burhan Bozgeyik ve Mustafa Kaplan'ın sahihi olduğu, BMB Yayın Grubuna bağlı ***Tahşiye, Rahle*** *ve Cihangir adı ile dini görüş ve yorumlar içeren kitaplar bastıkları, bu kitaplarda şüpheli Fethullah Gülen'in temel paradigması olan dinler arası diyalog ve kurumlara zekat verilebileceğine ilişkin görüşler ile tesettür konusunda eleştiride bulundukları, şüpheli Fethullah Gülen'in başında bulunduğu Hizmet Hareketi adıyla bilinen yapının eleştirildiği, şüpheli müdafiilerinden Av. Ö. T.'nın ibraz etmiş olduğu 03/12/2008 tarihli, bu dosyanın şüphelilerinden olan eski İstanbul istihbarat Şube Müdürü Ali Fuat Yılmazer'in imzasıyla dağıtım yerlerine gönderilen '****Tahşiye*** *Grubu Faaliyetleri' konulu yazısı ile bu grup hakkında istihbari bilgilendirme yapıldığı, şüpheli Fethullah Gülen'in 06/04/2009 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde "irtica Paranoyası" adı altında video kaydının yayınlandığı ve burada açıkça "tahşiye diye bir şey icat edebilirler... adlarını da* ***tahşiyeci*** *derler, sonra kaleşnikoflar verirler, çuvaldızı bile olmayan insanlara terörist damgası vuracaklar... belli kişilerce karanlık karar kurullarında alınan kararlar..." şeklinde beyanatlar verdiği, bu beyanatlar sonrasında 08/04/2009 tarihli Zaman Gazetesinin 3. sayfasında "terör örgütü üretenler yeni tezgah peşinde" başlığı ile bu beyanatın haberleştirildiği, 09/04/2009 tarihinde ise Tek Türkiye dizisinin 64.*

*bölümünde, "karanlık kurul" isimli bölümünde "yeni projemizin adı **Tahşiye** olacaktır... bu hareketin silahlı terör örgütü kapsamına alınmasınısağlayacağız, bu yerlere de daha önce terör eylemlerinde kullanılmış silahlar ve malzemeler bırakılıp baskınlarla bulunulması sağlanacak..." şeklinde diyaloglar geçtiği, 10/04/2009 tarihli Zaman Gazetesinde şüpheli H. G.'nin, 15/04/2009 tarihinde ise şüpheli A. Ş. tarafından bu beyanatın köşe yazısı olarak yazıldığı ve yine 23/04/2009 tarihinde Tek Türkiye dizisinin 66. bölümünde "karanlık kurul" sahnesinde "**Tahşiye miydi**, Tahşidat mıydı neydi... **Rahle Mahle bir şey diyin işte**, dini sembol olacak bir şey..." şeklinde diyaloglar içerdiği,26/04/2009 tarihinde ise şüpheli Nuh Gönültaş'ın Bugün Gazetesinde "Tahşiyeciler Deşifre Oldu, Yeni Bir İsim Bulmalıyız" başlığıyla dizide yayınlanan diyaloglar ile ilgili köşe yazısı yazıldığı anlaşılmıştır.*

Başka suçtan tutuklu şüpheli A. F. Y.'in 03/12/2008 tarihli yazısı ve akabinde yukarıda belirtildiği gibi beyanlar ve yayım ve yayınlar yapıldıktan sonra, kısa bir süre sonra 29/04/2009 tarihinde 20 kişi hakkında şüpheli E. D. imzasıyla şüpheli E. E. adına İstihbarat Şube Müdürlüğünden TEM Şube Müdürlüğüne yazı yazıldığı ve "Radikal Tahşiye Grubu" hakkında ihbarda bulunulduğu, ancak istihbari bilgilerin adli soruşturmada teyit edilmeden kullanılamayacağı kuralı ihlal edilerek 04/05/2009 tarihinde TEM Şube Müdür Vekili şüpheli E. E.'nınimzasıyla İstanbul C. Başsavcılığından soruşturma talep edildiği, talebe uygun şekilde 05/05/2009 tarihinde soruşturma izni verilerek İstanbul C. Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma numarası üzerinden soruşturmanınyürütüldüğü, teknik ve fiziki takip kararları alınarak TEM Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından uygulama yapıldığı, 04/11/2009 tarihine kadar "Radikal Tahşiye Grubu" adı ile soruşturma yürütülürken bu tarihten sonra bilgi notu ile örgütün adının "El Kaide yanlısı radikal Mehmet Doğan Örgütü" ismiyle soruşturma yürütülerek 10/12/2009 tarihinde tarihsiz, isimsiz ve imzasız ihbar mektubu ve CD gönderildiği ve 22/01/2010 tarihinde 16 ilde eş zamanlı olarak 122 kişiye yönelik operasyon yapıldığı ve bir kısım şüphelilerin tutuklanarak 17 aya kadar tutuklu kaldıkları, şüphelilerden T. Y.'ın bulunduğu … yerde yapılan aramada suça konu olduğu değerlendirilen el bombaları ve mermiler ile krokiler ele geçirildiği, el bombaları üzerinde yalnızca arama yapan polis memurlarının parmak izinin tespit edildiği, dönemin istihbarat şube müdürü şüpheli A. F. Y.'in 03/12/2008 tarihli yazısında A. T'un da bu yapılanmanın içerisinde olduğunu bildirmesine ve şüpheli T. Y.'ın arama tutanağında elde edilen taslak ve krokilerin eve A. T. isimli kişi tarafından getirildiğinin beyan edilmesine karşın A. T. isimli kişinin imza ve yazı örnekleri alınmadığı gibi şüpheli olarak da işlem görmediği ayrıca elde edilen krokilerde M. K. isimli kişinin arama yapılan evde 38 adet parmak izi tespit edildiği halde bu hususun da araştırılmadığı, diğer taraftan, elde edilen suça konu olduğu belirtilen bir adet stok no: 1365-27- 0004080 imal tarihi 2004, kafile no : 1-71, 1 adet MKE yapımı sarı renkli sis kutusunun Ergenekon Terör Örgütü kapsamında 21/04/2009 tarihinde Beykoz ilçesi Poyrazköy Keçilik mevkiinde yapılan kazılarda ele geçen bir adet şeffaf poşete sarılmış vaziyette bulunan MKE yapımı stok no: 1365-27- 000-4080 ibaresi yazılı sarı renkli

sis kutusu ile aynı seriden olduğu, elegeçen el bombalarından seri numarası tespit edilen y3P f M-8722 seri numaralı el bombasının Kartal ilçe Emniyet Müdürlüğünde bulunan 6 adet el bombası ile benzeştiğinin tespit edildiği görülmüştür.

İstanbul C. Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV yayın grubu başkanı olan şüpheli Hidayet Karaca'nın şüpheli Fethullah Gülen ile arasında 20/09/2010, 28/09/2013, 10/10/2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karaca'nın "Şefkat Tepe" dizisindeki "karanlık kurul" bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu şüpheli Fethullah Gülene okuyarak bizzat onayını aldığı, soruşturmanın şüphelilerinden olan ve Tek Türkiye, Şefkat Tepe dizilerinin senaryo, hikaye yazarları ve yapımcı ve yönetmenleri beyanlarına göre bu dizilerde yer alan karanlık kurul veya karar kurulu bölümlerinin kendileri tarafından yazılmadığı, senaryolaştırılmadığı ve dizilerinde bulunmadığını beyan etmeleri karşısında, karanlık karar kurulu adıyla yayınlanan bölümlerin diziden farklı kişiler tarafından senaryolaştırılarak diziye eklendiğinin anlaşıldığı, bu haliyle şüpheli Fethullah Gülen'in Samanyolu TV Grubu ve Zaman Gazetesinin genel olarak yayın ve yayım politikalarını belirlediği, bu şekilde kamuoyu oluşturmaya çalışıldığı, nitekim İstanbul C. Başsavcılığının 2014/41637, 2014/115949 ve 2014/69722 sayılı soruşturma dosyalarındaki bir kısım şüphelilerin bu dosyanın da şüphelileri olduğu, bu soruşturma dosyaları sonucunda yapılan işlemler nedeniyle şüpheli Fethullah Gülen'in kontrolünde bulunan basın ve yayın organlarında şüphelilerin sahiplenilerek yayınlar yapıldığı, nitekim dershaneler konusunda şüpheli Fethullah Gülen'in beyanının gazete ve televizyonlarda yukarıda belirtilen şekillerde kamuoyu oluşturmak amacıyla kullanılarak haberler yapıldığı, aynı zamanda dizilerin karar kurulu bölümlerinde de bu olaylara yer verildiği ve şüpheli Hidayet Karaca ile şüpheli Fethullah Gülen arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Terör Tanımı başlığını taşıyan 1. maddesinde; "Terör; cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Terör Örgütleri başlığını taşıyan 7. maddesinde; "cebir ve şiddet kullanılarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle 1. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere Terör Örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar TCK'nun 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır, örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır." hükümlerine yer verildiği görülmüştür.

Örgütün niteliği değerlendirildiğinde, genel itibariyle Emniyet Müdürlüğü ve özellikle İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde İstihbarat ve TEM Şube Müdürlüklerinde görev yapan şüphelilerin devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturarak yasa dışı örgütlenme oluşturdukları Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askeri ve idari mekanizmasına yön veren kadroların ele geçirilerek etkisiz hale getirilmenin amaçlandığı, bugüne kadar cebir ve şiddet içeren eylem ve işlemleri tespit edilememiş olsa da, mahiyeti gereği silahlı olarak Emniyet Müdürlüğü bünyesinde oluşan bu birimin "terör örgütleri ile mücadele" adı altında yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle amaca ulaşmak için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemi kullanarak işlemler yaptıkları, nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09/10/2013 gün ve 2013/9110 esas, 2013/12351 karar sayılı ilamında belirtildiği gibi, anayasal düzene karşı işlenen suçlarda manevi cebirin de yeterli olacağının öngörüldüğü dikkate alındığında, ***TMK 1 ve 7. maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu görülmüştür****."*

22. Başvurucunun, atılı suçla birlikte iftira suçundan da tutuklanması talep edilmiş ancak Mahkeme, "*TCK'nun 267/7. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 tarih ve 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmakla, atılı suçtan tutuklanma talebinin reddine*" karar vermiştir.

23. Şüpheli ile birlikte tutuklanmaları için mahkemeye sevk edilen 8 kişi ise İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince "*adli kontrol tedbiri"* kararı verilerek salıverilmişlerdir.

24. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş ancak itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2014 tarihli ve 2014/3653 Değişik İş sayılı kararıyla "… *İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı"* gerekçesiyle reddedilmiştir.

25. Başvurucu, 6/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu hakkındaki dosya soruşturma aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

…

(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

29. Aynı Kanun'un 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir;

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…".

30. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

31. Aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/1/2015 tarihli ve 2015/144 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu,

i. Tutuklama ve tutukluluğa itirazı değerlendiren Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları açısından "*mahkeme*" özelliğini haiz olmadıklarını, "*bağımsız*" ve "*tarafsız*" olarak kabul edilemeyeceklerini, Anayasa'nın 37. maddesinde öngörülen tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, tahliye talebi ve itiraz yolu bakımından kişilere başarı şansı sunmadıklarını, "mahkeme" niteliğinde olmayan hâkimliklerin yaptığı yargısal işlemlerin geçersiz olduğunu, bu hâkimliklerin kararlarıyla tutuklu bulundurulmasının Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 37. maddesinin,

ii. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre "*çelişmeli yargılama*" ve "*silahların eşitliği*" ilkelerine uygun bir yargılama yapılmasının zorunlu olduğunu, tutuklanmasına neden olan soruşturma hakkında kısıtlılık kararı verildiğini, bu kısıtlama kararıyla suç şüphesi isnat edilmesinde kullanılan verilerin kendisi ve müdafilerinden gizlendiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin,

iii. Gözaltına alınması ile başlayıp ifadesinin alınması ve tutuklama talebi ile mahkemeye sevk edilip sorgulanması ile devam eden süreçte hiçbir şekilde silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarının oluştuğuna dair, objektif gözlemcileri ikna edici makul bir şüphenin ortaya konulamadığını, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin,

iv. Davet üzerine 14/12/2014 Pazar günü 08.30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiğini, burada gözaltına alındığını, gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, dört günlük gözaltı süresinin son saatlerinde tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiğini, ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23.30'da sona erdiğini, 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında derhâl karar verilmesi gerekirken İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14.00'te verileceğinin tefhim edildiğini, bu şekilde gözaltı süresinin dört günü geçtiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra 14 saat boyunca tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfî bir uygulama olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin,

v. İstanbul l. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Değişik İş sayılı tutuklama kararının "*İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan Hidayet Karaca'nın*

şüpheli F.G. ile arasında 20.09.2010; 28.09.2013; 10.10.2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karaca'nın "Şefkattepe" dizisindeki "Karanlık Kurul" bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu F. G.'ye okuyarak bizzat onayını aldığı" ve "... Şüpheli Hidayet Karaca ile Şüpheli F.G. arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür." şeklindeki gerekçesiyle Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan kendisi hakkında aynı soruşturmada şüpheli F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak belirtildiğini, hukuka aykırı elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı ilkesine aykırı bir şekilde ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıran delillere dayalı olarak tutuklama kararı verildiğini, söz konusu tutuklama kararının açıkça keyfî olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin,

vi. Gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, 84 saat boyunca ifade vermeksizin bekletildiğini, ifadeyi alan savcıya defalarca çok yorgun, uykusuz ve bitap düştüğünü söyleyerek ifade veremeyecek durumda olduğunu açıkça beyan ettiğini ancak kendini savunamıyor pozisyonuna düşmemek amacıyla yine de ifade vereceğinin beyan edildiğini, ifadesinin ardından adliyeye sevk edildiğini, adliye nezarethanesinde -7. katta soğuk ve sağlıksız bir ortamda tutulduğunu; şeker, tansiyon, kolesterol, böbrek yetmezliği ve kronik faranjit rahatsızlıklarının bulunduğunu, bu yorgunlukla istirahat etmesine fırsat verilmeksizin sorguya sevk edildiğini, tamamen insan haklarına aykırı bir şekilde yasak yöntemle soruşturma işleminin yürütüldüğünü, adliye nezarethanesinde iken ilaç kullanmak amacıyla su talep etmesi üzerine görevli memurlardan biri tarafından terslendiğini, konunun Cumhuriyet başsavcı vekiline intikal ettirilmesinin ardından su verildiğini, bu uygulamaların insanlık onuruyla bağdaşmadığını, hukuka aykırı olduğunu, ifadesinin alınması sırasında yasak sorgu ve ifade yöntemlerine başvurulduğunu ve yanıltıcı beyanlarla soru sorulmaya devam edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin,

vii. Tutuklama ve tutukluluğa itiraza ilişkin kararların formül gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda; üzerine atılı suçun, bu suçun kendisi tarafından işlenildiğini gösteren bağlantının, somut deliller ve bilgiler ile bunların kuvvetli suç şüphesi yoğunluğuna ulaştığının gösterilmediğini, somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin nasıl oluştuğunun kararda belirtilmediğini, kararda somut deliller gösterilmediği gibi somut olgulara dahi temas edilmediğini, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunda hiçbir gerekçe gösterilmediğini, soruşturmanın düşünce ve ifade özgürlüğünü hedef aldığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 141. maddelerinin,

viii. Soruşturma aşamasında savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözü kesilerek gerçeğe aykırı beyanlarla uyarıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin

ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvurucunun,

i. Savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilmesi ve yanıltıcı beyanlarla soru sorulması şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

ii. Soruşturma işlemleri sırasındaki kötü muamele iddiaları ile ilgili şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası,

iii. Tabii hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanması, tutuklama kararının şartlarının oluşmaması, tutuklama kararı gerekçesinin ilgili ve yeterli olmaması, gözaltına alma koşullarının oluşmaması ve makul şüphenin bulunmaması, hukuka aykırı delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklama kararı verilmesi, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması, gözaltı süresinin aşılması, sorgu sürecinde geçen sürenin uzun olması ve gazetecilik faaliyeti nedeniyle tutuklandığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

iv. Yürütülen soruşmanın düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik olduğu şikâyetinin Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucu, savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilerek gerçeğe aykırı beyanlarla uyarıldığını iddia etmiştir (bkz. § 33, vi, viii).

36. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, başvurucunun iddiasının savunma hakkı kapsamında incelenebileceği, açılmış bir kamu davası ve sonuca bağlanmış bir yargılamanın bulunmadığı ve soruşturmanın devam ettiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

40. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

41. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

42. Somut olayda, başvurucu hakkındaki soruşturmanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

43. Buna göre başvurunun bu kısmının *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Serruh KALELİ, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ farklı gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

2. Kötü Muamele İddiası

45. Başvurucu, kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemlerinin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan, aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, vi).

46. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde

ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceğini, somut olayda başvurucuların, maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muamele eylemleri nedeniyle sorumlular hakkında bireysel başvuru yoluna gitmeden önce yetkili makamlara başvurarak delillerini ibraz etmek suretiyle şikâyette bulunduklarına dair başvuru dilekçesinde ve ekinde bir bilgi bulunmadığını, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren olağan kanun yollarının makul başarı sunmayan etkisiz yollar olduğuna dair başvurucuların ikna edici argümanlarının bulunmadığını belirtmiştir.

47. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı, bahse konu şikâyetlerin yetkili merciler önünde dile getirildiğini ve sürecin devam ettiğini ifade etmiştir.

48. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 40-41).

49. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme, somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (*Ümit Ata*, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

50. Somut olayda, başvurucunun gerek gözaltında gerekse sorgu sırasında maruz kaldığı kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak (bkz. § 33, iv) başvuru yollarının tüketildiğine dair belge ve bilgi sunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen beyanda bu şikâyetle ilgili olarak yetkili mercilere başvurulduğu ve sürecin devam ettiği belirtilmiştir.

51. Başvurucunun şikâyetlerine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı İddiası

53. Başvurucu, kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmadığını, serbest konumda olmasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra ise 14 saat boyunca tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfî bir uygulama olduğunu iddia etmiştir (bkz. § 33, iv).

54. Başvurucu, 14/12/2014 Pazar günü saat 9.00'da Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınmış, yasal gözaltı süresinin sonunda 18/12/2014 saat 8.21 itibarıyla tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki ifade verme süreci 18/12/2014 tarihinde saat 10.34'te başlamış, 23.30'da sona ermiştir.

55. Mahkeme, sorgu sürecinin süresini dikkate alarak 19/12/2014 günü saat 14.00'te başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında karar vermek için sorguya ara vermiş, belirtilen gün ve saatte kararını açıklamıştır.

56. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı, başvurucunun öncelikle bu şikâyetiyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre tazminat talebinde bulunması gerektiği belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinin ihlale derhâl son verme imkânı sunmadığı için etkisiz bir yol olması nedeniyle tüketilmesi gereken bir yol bulunmadığını belirtmiştir.

58. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 40-41).

59. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

60. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "*5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin,* ***gözaltı süresi*** *yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır*." Buna göre kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

61. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "*tutuklu*" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

62. Somut olayda kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

63. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin *ikincillik* ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 71).

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

65. Serruh KALELİ farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

66. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

b. Doğal Hâkim, Tarafsız ve Bağımsız Hâkim İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

67. Başvurucu, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin "*mahkeme*" özelliğine haiz olmadığını, bu hâkimliklerin tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarından "*bağımsız*" ve "*tarafsız*" olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir (bkz. § 33, i).

68. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, tabii hâkim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin kaçınılmaz olarak kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zaman aşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, tabii hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ve olaydan sonra o olaya özgü hâkimlerin atanmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hâkimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hâkimlerin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı, somut olayda bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan Sulh Ceza Hâkimliklerinin, savcılığın taleplerinin aksine aynı soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine verdikleri kararların da bulunduğu belirtilmiştir.

69. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle, isnat edilen suça dayanak olan faaliyetlerin 2009 yılına ait olmasına karşılık, işlendiği iddia edilen suçlar konusunda soruşturma işlemlerinin bu tarihten önce kurulu olan mahkemelerce yürütülmesi gerektiğini, bunun doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu oysa 2014 yılında yürürlüğe giren kanunla kurulan sulh ceza hâkimliklerinin, kendisinin de dâhil olduğu belli bir kesime ve özellikle de yolsuzluk soruşturmalarını yürüten polislere karşı yürütülecek soruşturmalarda yargısal faaliyetler gerçekleştirilmesi için özellikle kurulduğunu, buna ilişkin çok sayıda veri olduğunu belirterek bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirtmiştir.

70. Anayasa'nın 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

71. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan *"kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma"* hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. madde-

sinde düzenlenen *doğal yargıç* ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur, sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece *"kişiye"* ya da *"olaya"* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

72. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların, kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhâl uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

73. Bu kapsamda, bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal yargıç ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

74. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

75. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

76. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde, üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış

baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

77. Tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, §§ 61-62).

78. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek aynı soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine kararlar verdikleri de görülmektedir (bkz. § 23). Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

79. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sulh Ceza Hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini, sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıklarını ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunduklarını, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıklarını, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığını ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015).

80. Açıklanan nedenlerle başvurunun doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

81. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

82. Başvurucu, hakkındaki suç isnadı ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu

verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararının şartlarının oluşmadığını, gözaltına alma koşullarının oluşmadığını ve bunun için gerekli olan makul şüphenin dahi bulunmadığını, kanuna aykırı olarak elde edilen delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, soruşturmanın düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik yapıldığını iddia etmiştir (bkz. § 33, iii, v, vii).

83. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucunun, kanuna aykırı olarak elde edilen delile dayanılarak tutuklama kararı verildiği şikâyetinin özü itibarıyla *"kuvvetli suç şüphesi"* bulunmadan hakkında tutuklama kararı verildiği iddiası kapsamında incelenebileceği, somut olayda soruşturma sürecinin hâlen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davası açılmadığı, bu safhada yargılamanın sonuna gelinmiş gibi davranılmasının beklenilemeyeceği, söz konusu delillerin henüz bir ceza yargılamasında kullanılmadığı ve mahkemece bu deliller gerekçe yapılarak bir hüküm tesis edilmediği, tutuklama kararının sadece hukuka aykırı olduğu iddia edilen delile dayandırılmadığı, tutuklama kararında gerekçenin gösterilmiş olduğu, soruşturmanın örgütlü suç kapsamında yürütüldüğü, 30 mağdur ve 2 müştekinin bulunduğu, çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü; itiraz mercisinin, itiraz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumda buna ilişkin kararını gerekçelendirmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir.

84. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle, tutuklama nedenlerinin soyut nedenlere dayandırıldığını, hiçbir somut neden gösterilmediğini, tahliye talebi ve itirazı inceleyen mercinin kararının şablon ve matbu olduğunu, tutuklamaya neden olan eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve bu nedenle suç olma ihtimali bulunmayan faaliyet kapsamında olduğunu, hukuka aykırı delile dayanılarak hakkında tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

85. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

86. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan

maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, § 43).

87. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

88. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

89. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, § 46).

90. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür ka-

rarların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

91. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 18/12/2014 tarihinde ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, *www.herkul.org* adlı internet sitesindeki video kayıtları, STV'de yayımlanan *"Tek Türkiye"* dizilerinde geçen diyaloglar, gazete haberleri ve köşe yazıları, başvurucu ile bu soruşturma kapsamında olan şüpheli Fetullah Gülen arasında geçen telefon görüşmeleri ve diğer şüphelilerin (Şefkat Tepe ve Tek Türkiye dizilerinin yapımcı, yönetmen ve senaristleri) beyanları gösterilmiştir. Başvurucu atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

92. Başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

93. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucunun sorumlu olduğu STV kanalında yayımlanan *Şefkat Tepe* ve *Tek Türkiye* dizilerindeki *Karanlık Kurul* veya *Karar Kurulu*bölümlerinin (Bu bölümlerde başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi veren kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmasına neden olduğu belirtilen diyaloglar geçmektedir.) dizilerin senaristi tarafından yazılmadığı ve diziye sonradan eklendiği, bu diyalogların *www.herkul org* sitesinde yayımlanan video kaydından kısa bir süre sonra söz konusu dizilerde yayımlandığı, bu diyalogların Zaman gazetesinde haberleştirildiği ve İstanbul Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin bu haber ve dizilerdeki diyalog ve internet sitesinde yayımlanan kayıt sonrası harekete geçerek *Tahşiyeciler* hakkında soruşturma başlattıkları vurgulanmıştır. Bu çerçevede başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

94. Öte yandan somut olayda başvurucu, tutuklama ve tutukluğa itiraz üzerine verilen kararlara karşı, tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçesinin yetersiz olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş

olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde (bkz.§§ 21-24) kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

95. Başvurucu, ayrıca kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre hakkında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür.

96. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

97. Delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi hâlinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyeti zedelenebilir (*Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 19).

98. Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucu hakkında verdiği tutuklama kararı (bkz. § 21) incelendiğinde; kuvvetli suç şüphesinin varlığı ortaya konulurken soruşturma dosyasında elde edilen delillerin (bkz. § 93) kararda ayrıntılı bir biçimde değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı, yalnızca açık kaynak çalışmalarından elde edildiği iddia edilen telefon görüşmelerine dayanılmadığı anlaşılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

d. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânı Verilmediği İddiası

101. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını, bu şekilde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, ii).

102. Bakanlık görüşünde özetle, başvurucu hakkında düzenlenen tutuklama talep müzekkeresinde başvurucunun hangi eylemden dolayı suçlandığının ay-

rıntılı olarak anlatıldığı, savcılık sorgu tutanağında da hangi suçlarla suçlandığının bildirildiği ve buna göre sorular sorulduğu, tahliye dilekçesinde usul ve esasa ilişkin ayrıntılı beyanda bulunulduğu belirtilmiştir.

103. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle, Bakanlığın görüşünü kabul etmediğini, kendisine yüklenen suç açısından temel öneme sahip delillerin, silahların, emniyet yazışmalarının neler olduğunun gösterilmediğini belirtmiştir.

104. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

" Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

105. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

106. AİHM'e göre, yakalanan bir kimseye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Bordovskiy/Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

107. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yönelik yapılan itirazda bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmaz (bkz. *Ceviz/Türkiye*, B.No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

108. Somut olayda başvurucunun, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde hakkındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere (müşteki beyanı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama,*www.herkul.org* adlı internet sitesindeki video kayıtları, STV'de yayımlanan *"Tek Türkiye"* dizilerinde geçen diyaloglar) sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı

şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itirazda usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvuranın ve müdafisinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

109. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafisine bildirilmiş, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. § 17) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiası

111. Başvurucu, mesleki faaliyetleri nedeniyle hakkında soruşturma yapıldığını ve bu kapsamda tutuklu bulunduğunu ileri sürerek ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, vii).

112. Adalet Bakanlığı bu konuda bir görüş beyan etmemiştir.

113. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

114. Bu hüküm uyarınca açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

115. AİHM, ceza yargılaması sürecinde tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararlar nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği durumda bununla bağlantılı olarak ifade hürriyeti açısından yaptığı değerlendirmede, tutuklama tedbirinin tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiilî bir zorlama teşkil edeceğini, bu açıdan Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "*müdahale*" oluşturacağını tespit etmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, 38270/11, 8/7/2014, § 96).

116. Başvuru konusu olayda başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde salt mesleki faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından (bkz, §§ 93-94)

başvurunun bu kısmı hakkında da açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

117. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

118. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle, KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kötü muamele iddiası ile ilgili olarak "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. Gözaltı süresinin aşıldığı iddiası ile ilgili olarak "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

4. Doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

5. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiği ve itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

6. Soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması"*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

7. İfade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını, hukuka aykırı delillere dayanılarak tutuklandığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını, ifade ve basın özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiaların *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"*; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine, tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiği, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına, soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine, ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun bu görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

I. KANUNİ GÖZALTI SÜRESİNİN AŞILDIĞI İDDİASI

3. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan 2014/133596 numaralı soruşturma kapsamında 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiğini, burada gözaltına alındığını, gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, dört günlük azami gözaltı süresinin son saatlerinde tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiğini, ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona erdiğini, 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında derhal karar verilmesi gerekirken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'de tefhim edildiğini, bu uygulama sonucunda gözaltı süresinin dört günü geçtiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra 14 saat boyunca fazladan tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfi bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Bu şikayetle ilgili olarak, Çoğunluk görüşü doğrultusunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun etkili bir tazmin yolu olmasına rağmen başvurucunun bu yola başvurmadan bireysel başvuruda bulunduğu gerekçesiyle *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazmin yolunun etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme bakımından başvurucunun durumu ve talepleri büyük önem taşımaktadır. Halen tutuklu bulunan ve serbest bırakılmayı isteyen başvurucunun durumu ile tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili yaptığı değerlendirme aynen şöyledir:

"(26.) Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

(27.) 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

(28.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir.

Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.) Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir".

6. Söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

7. Anılan kararda da belirtildiği üzere kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (*Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye,* B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvurucuların tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir.

8. AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (*Wojik-Polonya, Başvuru No:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, Başvuru No: 42098/98, 18 Aralık 2003*). AİHM, ayrıca "*yasada belirlenen yollar*" haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. paragrafı ise ikinci hakka dairdir (Bkz. *Değerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008*). Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (*Şahin Karataş/ Türkiye*, B.No: 16110/03, 17/6/2008).

9. Eldeki işte başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tama-

mının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmasının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüştür. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de bağdaşmaz. Kanuni süre dışına çıkan göz altı durumu sonrasında başvurucu serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda başvurucu hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilir ve talebi halinde tazminat elde edebilirdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvurucunun devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

10. Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, 3/4/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, 3/4/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvurucuların derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik oluşturmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin şikayetin, kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

11. Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

12. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91.maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süre-

si, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört gündür. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (3) nolu fıkrasında öngörülmediği için, toplu işlenen suçlarda azami dört günlük gözaltı süresine ayrıca yol süresi ilave edilemez. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

13. Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

14. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "*kanuni*" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

15. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin "*45 dakika*" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (*Bkz.K.F./Almanya,* B.No:25629/94, 27/11/1997, § 66-72) . AİHM 16 Nisan 2015 tarihli *Gal/Ukrayna* (B. No: 6759/11, § 24, 28) kararında ise başvurucunun 72 saatlik yasal gözaltı süresinden sadece 10 dakika geç yetkili hakim önüne çıkarılmasını Sözleşmenin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan AİHM adı geçen kararla ulusal hukukta yasa ile belirlenen

gözaltı veya tutukluluk sürelerine kesin olarak uyulması gerektiğini, bu konuda herhangi bir mazeretin kabul edilemeyeceğini çok açık olarak ifade etmiştir. Nitekim AİHM aynı kararda yasal gözaltı süresinin aşılmasını hem yasaya aykırılık hem de keyfilik olarak nitelemiştir. AİHM'e göre iç hukuka uygun olsa dahi, bilhassa soruşturma makamlarının kötü niyet veya hileli davranışlarda bulunması (*Mooren/Almanya* [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, §§ 72, 77 ve 78) ya da duruma göre böyle bir uygulamanın gerekli olmaması gibi hallerde (*Nešťák/Slovakya,* B. No: 65559/01, 27/2/2007, § 74) özgürlükten bırakma hali keyfî ve böylece Sözleşmeye aykırı olabilir.

16. Somut olayda, başvurucunun ifade verme süreci 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona ermiş, kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında derhal karar verilmesi gerekirken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından karar 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'de tefhim edilmiş, bu uygulama sonucunda gözaltı süresi yasal sınırı olan dört günü geçmiş, başvurucu, sorgusu tamamlanmasına rağmen 14 saat boyunca keyfi ve kanuni dayanaktan yoksun olarak fazladan tutulmuştur. Oysa kanuni gözaltı süreleri hususunda Anayasa'nın 19. ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddelerinde yer alan emredici hükümleri açıktır ve bu hükümlerin yapılacak farklı uygulamalarla aşılması olanaklı değildir.

17. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen"*hakim önüne çıkarılır*" ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hakim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Amacı da keyfilik riskini asgariye indirmektir. Bu nedenle hakim denetimi maddenin en önemli güvencelerinden biridir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hakim tarafından sorgu işleminin başlamaması hakim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın 19. maddesi özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere teorik ve soyut değil, ancak gerçek ve fiilen elde edilebilen bir güvence sağlamaktadır.

18. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulun-

madığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

19. Öte yandan başvurucunun sulh ceza hâkimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süresince tutulmalarının da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

20. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması öngörülmüştür. AİHM'ne göre "derhal"liğin değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarece yapılan müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel unsurudur.

21. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 11209/84, 29/11/1988, §§ 58-59). Kötü muamelelerin tespit edilebilmesi ve kişinin özgürlüğüne yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk kez mahkemeye çıkarılmasına ilişkin yargısal denetimin "derhal" gerçekleştirilmesi çok büyük önem taşımaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §§ 120-21). Bu şartın getirdiği zaman kısıtlaması esnek bir şekilde yorumlanamaz.

22. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "*derhalliğin*" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur.

23. Başvuru dosyasının incelenmesinden, 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine saat 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne biz-

zat giden başvurucunun ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona erdiği görülmektedir. Ancak İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'te verileceği başvurucuya tefhim edilmiştir. Dolayısıyla, 18/12/2014 günü saat 23:30 ile 19/12/2014 günü saat 14:00 arasında yaklaşık 14 saatlik tutmanın kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

24. Yukarıda bahsedilen Anayasa ve Kanun hükümlerinde öngörülen süreler azami sınırı işaret eden sürelerdir. Kolluk ile adli makamların bu sınırları aşmayacak önlemleri almış olmaları gerekir. Aksi halde "derhal" hâkim huzuruna çıkarılmaya dair güvencenin hiçbir işlevi kalmayacaktır. Azami tutma süresi önceden bilindiğinden, tutmayla görevli makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler (Bkz. *K.F./Almanya,* B.No: 25629/94, 27/11/1997, § 72).

25. Diğer yandan, başvurucunun sorgu sürecinin toplamda üç buçuk günün üzerinde sürmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "derhal" kavramına yüklenen anlam açısından makul olarak değerlendirilemez. Somut olayda başvurucu, Emniyet Müdürlüğüne bizzat gitmiş, burada gözaltına alınmasının üzerine gözaltı süresi üç gün uzatılmıştır. Buna göre başvurucunun bu şekilde üç günden fazla bir süre boyunca adliye nezarethanesinde hakkında tutuklama kararı olmaksızın tutulmasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

26. Çoğunluk gerekçesinde, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararına atıfla kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu, gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespitin ve ihlal kararının "tutuklu" kişinin serbest kalmasını tek başına sağlayamayacağı, bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabileceği, somut olayda kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı hususlarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebileceği, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı, bu nedenlerle başvurunun gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

27. Öncelikle böyle bir yaklaşımın insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu ve suistimale açık olduğu belirtilmelidir. Bu yaklaşımın benimsenmesi halinde, soruşturma makamları, kişileri haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar gözaltında tutabilecek, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için gözaltında tutulan kişi sadece tazminat tale-

binde bulunabilecektir. Çoğunluk görüşünde yer verilen, "*... gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyeceği,...*" şeklindeki gerekçe tutukluluğun başlangıcı ve devamı sırasında ortaya çıkabilecek her türlü hak ihlalleriyle ilgili olarak da kullanılabilecek bir gerekçedir. Böyle bir yaklaşım ise bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlerine etkin biçimde korunması amacı ile bağdaşmaz. Çoğunluğun görüşünde, azami gözaltı süresinin aşılması durumunda gidilebileceği ifade edilen tazminat yoluna ilişkin olarak uygulamada herhangi bir örnek olmadığı gibi bu tazminata hak kazanılması dahi oldukça şüphelidir.

28. Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile de uyumlu değildir. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarında belirtildiği üzere, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları zorunludur. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bu kapsamda mevzuatta teorik olarak yer verilen kanun yolunun etkili ve telafi edici nitelikte olduğunun bu alana ilişkin verilmiş yargı kararlarıyla test edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Hebat Aslan ve Firas Aslan v Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 93). Nitekim AİHM'e göre Sözleşme bireylere teorik değil gerçekçi bir güvence sunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Artico v İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33) ve bu kapsamda gerçekçi bir güvencenin karşılığı, bu güvencelerin uygulamada özellikle yargısal kararlarla hayata geçirilmesinde yatmaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Hebat Aslan ve Firas Aslan v Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, §§ 93-94).

29. Çoğunluğun gerekçesinde atıf yapılan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararı doğrudan gözaltı süresinin aşılması ve sorgu sürecinde adliye nezarethanesinde alıkonulma uygulamaları ile ilgili değildir. Dolayısıyla, asıl yargılama sonuçlanmadan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükmü gereğince dava açıldığına ve sonuçlandığına ilişkin genellik arz eden uygulama örnekleri bulunmamaktadır. Bu nedenle, uygulamada örneği bulunmayan bu yolun etkili ve tüketilmesi gereken yol olarak ileri sürülmesi, özgürlüğün kural, özgürlükten mahrumiyetin ise istisna olduğu bir hukuk sisteminde kabul edilemez.

30. Diğer taraftan gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla yakalandığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

31. AİHM, *K.F./Almanya* kararında, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda

olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta on saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle "mutlak" olduğunu, bu sürenin "*45 dakika*" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz: *K.F./Almanya*, B. No: 25629/94, 27/11/1997, §§ 66-72). AİHM'in, kanuni gözaltı süresinin aşılması konusunda verdiği birçok ihlal kararı bulunmaktadır (Birçok karar yanında bkz: *Rüzgar/Türkiye*, B. No: 9246/00, 4/5/2006; *Zeynep Avcı/Türkiye*, B. No: 37021/97, 6/2/2003; *Sarı ve Çolak/Türkiye*, B. No: 42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006; *Zervudacki/Fransa*, B. No:73947/1, 27/7/2006 ...).

32. Anayasa'nın 19. maddesinde, gözaltı süresinin aşılabileceği hususunda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. AİHM'in isabetle belirttiği gibi bu tür durumlarda idari veya yargısal makamlar usule ilişkin süreleri önceden bilmektedir ve dolayısıyla da sürecin kanunlara uygun şekilde ilerlemesini sağlamak adına her türlü tedbiri alma imkanına sahiptir (Bkz: *K. F./Almanya*, B. No. 25629/94, 27/11/1997, § 72). Bu nedenle de idari ve yargısal makamlar yasalarda öngörülen sürelerin işletilmesi konusunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.

33. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Maddede geçen "*hâkim önüne çıkarılır*" ifadesinin anlamı, savcılıkça sevk edilen kişinin hâkim tarafından cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu bakımdan, sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira bireysel başvuruda öngörülen güvenceler teorik veya soyut anlamda değil, gerçekte fiilen elde edilen güvencelere işaret etmektedir. Bu kapsamda kurallarda yer verilen güvencelerin fiilen de işletilmesi gerekir.

34. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması hususu dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

35. Bu kapsamda, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen yol, yasal gözaltı süresinin aşılması durumunda başvurulabilecek etkili, uygulama örnekleri genellik arz eden, telafi kabiliyetini haiz bir hak arama yolu olarak görülemez.

36. Açıklanan gerekçelerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmadık.

II. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ İHLALİ İDDİALARI

A. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunmadığı Halde Tutuklama Kararı Verildiği Ve Tutukluluğa İtirazın Gerekçesiz Olarak Reddedildiği İddiaları

37. Başvurucu, gözaltına alınması ile başlayıp ifadesinin alınması, tutuklama talebi ile mahkemeye sevk edilip sorgulanması ile devam eden süreçte silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarının oluştuğuna dair, objektif gözlemcileri ikna edici makul bir şüphenin hiçbir şekilde ortaya konulamadığını, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu, bunlara ek olarak, tutuklama ve tutukluluğa itiraza ilişkin kararların formül gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda, üzerine atılı suçun, bu suçun kendisi tarafından işlenildiğini gösteren bağlantının, somut deliller ve bilgiler ile bunların kuvvetli suç şüphesi yoğunluğuna ulaştığının gösterilmediğini, somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin nasıl oluştuğunun kararda belirtilmediğini, kararda somut deliller gösterilmediği gibi somut olgulara dahi temas edilmediğini, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunda hiçbir gerekçe gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hük-

me bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir.

41. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenleri tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte varlığı gereken zorunlu koşullardır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin *somut olgularla*gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

43. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine diğer alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

44. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici

olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle geçici bir tedbir olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

45. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da ölçülülük ilkesi önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle o tedbirin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

46. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

47. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 18/12/2014 tarihinde ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E. 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, internet sitesindeki video kayıtları, gazete haberleri ve köşe yazıları gösterilmiştir.

48. Çoğunluk görüşünde; başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığının, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebileceği, bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığının kanun yollarında incelenebileceği, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumunun ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu, başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapıldığı belirtilerek somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

49. Tutuklama tedbirinin Kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "*somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi*" gerekir.

50. Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: *McKay/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür.

51. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazıldığı anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması ve gerekli kişiselleştirmelerin yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile bunu doğrulayan bilgi ve belgeler arasında mantıklı ve ikna edici bağlantı kurulması gerekir.

52. Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Stasaitis/Litvanya*, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa ya da sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

53. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

54. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince,

başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığı hususu "kanunilik şartı" olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

55. Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Sınırlı sayım konusundaki AİHM yaklaşımı için bkz:*Khayredinov/Ukrayna*, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26). Mevcut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 sorgu sayılı tutuklama kararında *"... Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayıldığı, şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa'nın 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük ilkesi' uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ...*" ifadeleri tutuklamanın gerekçesi olarak gösterilmiştir.

56. Başvurucunun tutuklanmasına ilişkin karar incelendiğinde; başvurucunun sadece "Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu" ve "işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması" gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. Yani derece mahkemesi kararında kuvvetli suç şüphesi açısından "Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu" gerekçesine dayanılırken, tutuklama nedenleri açısından "suçun vasfı" ve "katalog suçlar" kategorisine dayanılmıştır.

57. Bir kişinin, soyut "suç şüphesi" iddiası ve "katolog suçlar" gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması, birey lehine açık kanuni düzenlemenin bulunduğu ve özgürlük karinesinin geçerli olduğu bir hukuk sisteminde kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bir tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin içinde bulunduğu somut durumunun dikkate alınarak, tutukluluk kararlarının gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de ayrı bir zorunluluktur. Bir tutuklama kararının hukuki ve meşru kabul edilebilmesi ancak bu şartları karşılaması durumunda söz ko-

nusu olabilir. Dolayısıyla, sadece "suç şüphesi"ne ve isnat edilen "suçun vasfı"na dayanılarak verilen tutuklama kararlarının herhangi bir kanuni dayanağı bulunmadığı gibi bireyler lehine olan özgürlük karinesine de açıkça aykırıdır. Bu bağlamda başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkı kanuna açıkça aykırı bir şekilde kısıtlanmıştır.

58. Somut olayda ayrıca, başvurucunun kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgulara değinilmediği gibi, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma olasılığından da hiçbir şekilde bahsedilmemiştir.

59. Kaçma şüphesi, bir kişinin tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilebilecek kanuni hususlardandır. Kaçma tehlikesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, ulusal bir mahkemenin, tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliği"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir "karine"ye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, salıverme talebinin reddedilmesi için bağımsız bir neden olarak gösterilemez. İsnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığının, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmayacağı açıktır. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, kaçma şüphesi hususunda incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Bkz: *Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 51).

60. Nitekim *Yağcı ve Sargın/Türkiye* davasında AİHM, başvurucuların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş oldukları ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını belirterek, başvurucuların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamına karar verilmesini eleştirmiştir (*Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 52). Aynı şekilde AİHM,*Pantea/Romanya* davasında da başvurucunun, ifade vermek üzere savcının davetine uyarak geldiği ve mahkeme koridorunda beklemesine rağmen soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "hukukun öngördüğü usule" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: *Pantea/Romanya*, B. No: 33343/96, 3/6/2003, §§ 221-23).

61. Adli makamların, suç işlediğinden şüphelendikleri bir kişinin hemen erişebilecekleri bir yerde bulundurulmasını istemelerinin esas nedeni, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesinin sağlanması ve eğer bu kişi

mahkûm edilecek olursa cezasının infaz edilebilmesi için mevcudiyetine ihtiyaç duyulmasıdır. Kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Panchenko/Rusya*, B. No: 45100/98, 8/02/2005, § 106).

62. Somut olayda başvurucunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan 2014/133596 numaralı soruşturmaya binaen 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiği gerçeği karşısında, tutuklama kararında, "kaçma şüphelerinin bulunduğu" yönündeki bir gerekçenin bulunması, kaçma şüphesine ilişkin hiçbir somut olgunun ortaya konulamaması veya kaçma şüphesinin başvurucunun içinde bulunduğu somut durumla ilişkilendirilmemesi, somut tutuklamanın açıkça Kanun'a aykırı ve ölçüsüz olduğunu göstermektedir.

63. Tutuklama kararında ayrıca başvurucunun "*şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin*" bulunmadığı gibi bir gerekçenin kullanıldığı da görülmektedir. Bu ifadenin tutuklama gerekçesinde yer almasının, ispat külfetinin tersine çevrildiği şeklinde bir izlenim uyandırdığı açıktır. Oysa Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında "özgürlüğün kural, özgürlükten mahrumiyetin istisna olduğu" dikkate alındığında: "kişinin neden tutuklanmaması gerektiğini açıklama yükümlülüğü" hiçbir şekilde bulunmazken, aksine "devletin kişinin neden tutuklanması gerektiğine ilişkin açıklama yükümlülüğü" bulunmaktadır. Tutuklama gerekçesinde ayrıca "*daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak*" başvurucunun tutuklandığı ifade edilmiştir. Ancak, adli kontrol tedbirinin hangi gerekçelerle yetersiz kalacağı ve "amaca hizmet etmeyeceği" kanaatine varılırken hiçbir somut neden ortaya konulmamıştır. Oysa 5271 sayılı Kanun'un 101/1 fıkrası uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi için adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerekir. Ancak tutuklama kararına bakıldığında şablon bir ifade kullanıldığı ve adli kontrolü yetersiz kılacak hukuki ve fiili nedenlerin belirtilmediği görülmektedir.

64. Hakkında soruşturma başlatıldığından haberdar olan ve davet üzerine bizzat emniyete giden, kaçacağı yönünde hiçbir somut veri bulunmayan bir kişinin tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi, ikna edici gerekçelerle ve somut bulgulara dayalı olarak temellendirilmelidir.

65. Başvurucunun sadece "suç şüphesi" ve isnat edilen "suçun vasfı"na dayanılarak tutuklanması, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde gerekli kişiselleştirmelerin yapılmaması, Anayasa Mahkemesinin ve bu arada

AİHM'in istikrar kazanmış içtihatlarına açıkça aykırı olması nedeniyle başvurucunun bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğunu düşündüğümüzden, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadık.

B. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillere Dayanılarak Tutuklanma İddiası

66. Başvurucu, İstanbul l. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Değişik İş sayılı tutuklama kararının "*İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan Hidayet Karacanın Şüpheli F.G. ile arasında 20.09.2010, 28-09.2013, 10.10.2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karacanın "Şefkattepe" dizisindeki "Karanlık Kurul" bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu F.G.'ye okuyarak bizzat onayını aldığı*" ve "*... Şüpheli Hidayet Karaca ile Şüpheli F.G. arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür*" şeklindeki gerekçesiyle, Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan kendisi hakkında aynı soruşturmada şüpheli plan F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak belirtildiği, iddia edilen görüşmelerin 5271 Kanun'un 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hakkındaki koruma tedbirine aykırı ve yasal olmayan bir dinleme olduğunu, hukuka aykırı elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı ilkesine aykırı bir şekilde ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıran delillere dayalı olarak tutuklama kararı verildiğini, söz konusu tutuklama kararının açıkça keyfi olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Çoğunluk gerekçesinde, koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi halinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenebileceği belirtildikten sonra, somut olayda tutuklamaya karar veren İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin yalnızca hukuka aykırı olarak elde edilen telefon görüşmelerine dayanmadığı, tek ve belirleyici delilin bu olmadığı, soruşturma dosyasındaki diğer deliller de değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı belirtilerek bu gerekçeyle başvurucunun bu iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

68. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*aşağıda belirtilen haller dışında ve hukukun öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*" hükmü gereğince herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme açısından haklı görülebilmesi için öncelikle "*hukukun öngördüğü usule uygun*" olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir. AİHM'e göre buradaki "*hukuk*" kavramı ulusal hukuka işaret etmektedir. Yani özgürlükten mahrum bırakma Sözleşme öncesinde ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında da "*şekil ve*

şartları kanunda gösterilen … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz" şeklinde aynı içerikte bir düzenleme bulunmaktadır.

69. Sözleşme'ye göre tutmanın hukukun öngördüğü usule uygun olması şartında yer alan "usul" terimi ile esas olarak bir mahkemenin tutmaya karar verirken izlediği yol ya da gözaltına alma uygulamasına ilişkin kurallar kastedilmektedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Van der Leer/Hollanda*, B. No: 11509/85, 21/2/1990; *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık,* B. No: 12244/86, 27/3/1991, § 29). Hukuka uygunluk şartı, bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları tüm durumlar açısından öncelikle aranması gereken şarttır.

70. Sözleşme'de yer alan usule uygunluk koşulu, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakmanın "şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi" koşulu olarak yer almıştır. Kanunda öngörülmeyen koşullarda gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma uygulamasının başlangıç itibariyle Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle, tutuklamanın kanunda açıkça öngörülmeyen bir gerekçeye dayanılarak geçekleştirilmesi kabul edilemez.

71. Anayasa Mahkemesi birçok kararında keyfilik konusuna vurgu yaparak Anayasa'nın 19. maddesinin amacının, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olduğunu, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerektiğini belirtmiştir (Örneğin: *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 44).

72. Tutuklamanın ulusal hukuka uygunluğu, özgürlüğünden mahrum bırakılan birey ile ilgili ilk olarak "temel bir usule uygun" davranılıp davranılmadığının ya da alınan tedbire ilişkin "yasada bir hüküm" bulunup bulunmadığının belirlenmesini içerir. Bu bakımdan ulusal hukukta tutmaya izin veren bir düzenlemenin bulunması başlı başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin kuralların da öngörülmüş olması gerekir.

73. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 19. maddesinin amacının bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olduğunu ve 19. maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların keyfi uygulamaya yol açmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle AYM birçok kararında, hürriyetten yoksun bırakma uygulamasının ulusal hukukta "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini, "kanun"un özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının incelenmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Ulusal makamların iç hukuku açıkça ihlal etmeleri, aynı zamanda Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

74. Somut olayda, derece mahkemesi kararına bakıldığında başvurucu hakkında aynı soruşturmada şüpheli plan F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Oysa başvurucu söz konusu telefon kaydının mahkeme kararı olmaksızın elde edildiğini belirtmekte ve derece mahkemesinin buna rağmen hukuka aykırı bu delili karar gerekçesinde kullandığını ifade etmektedir. Bu uygulamanın, 5271 Kanun'un 135. maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hakkındaki koruma tedbirine aykırı olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönde bir hukuka aykırılığın Anayasanın 19. maddesinde yer alan şekil ve şartları kanunda gösterilen haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağına ilişkin düzenlemesinde yer alan kanuna uygun olma şartını karşılamadığı açıktır.

75. Bu belirlemeler karşısında, başvurucunun bu iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iddiaların yerinde olmadığı gerekçesiyle "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

III. TABİİ HÂKİM, TARAFSIZ ve BAĞIMSIZ HÂKİM İLKESİ İLE ETKİN BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİASI

76. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğa itirazı değerlendiren Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Sözleşme ve AİHM kararları açısından "mahkeme" özelliğini haiz olmadığını, bu hâkimliklerin Anayasa'nın 37. maddesinde öngörülen tabii hakim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, 2014 yılının temmuz ayında kurulan sulh ceza hakimliklerinin tahliye talebi ve itiraz yolu bakımından kişilere başarı şansı sunmadığını, sulh ceza hakimliklerinin verdiği karara yapılan itirazı inceleyen diğer sulh ceza hakimi önündeki yargılamanın da kişiye herhangi bir başarı şansı sunmadığını, bu hakimliklerin Sözleşme bağlamında "bağımsız" ve "tarafsız" olarak kabul edilemeyeceğini, "mahkeme" niteliğinde olmayan hakimliklerin bu sıfatla yaptığı yargısal işlemlerin geçersiz olduğunu, bu hakimliklerin kararlarıyla tutuklu bulundurulmasının Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 37. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Başvuru dilekçesinde ayrıca, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Fransa ziyareti dönüşünde 23/6/2014 tarihinde bazı basın mensuplarına verdiği demecinde "… *Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak … İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. …. Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak*" şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilerek, başlatılmasında ve devamında siyasi saiklerin etkili olduğu mevcut soruşturma kapsamında gerçekleştirilen gözaltı ve tutuklama işlemlerinin doğal hakim ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

78. Çoğunluk görüşünde, genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıklarının anlaşıldığı, bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvurucuya yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

79. Doğal hâkim ilkesi Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93 sayılı kararında şöyle tanımlanmıştır:

> *"Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.*
>
> …
>
> *Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir."*

80. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirme yargı makamlarının görevidir, ancak bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "hakim" veya "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi bünyesinde görev yapan askeri hâkimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığını belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: *Bülbül/Türkiye*, B. No: 47297/99, 22/5/2007, §§ 23-24).

81. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, §§ 61-62). Bu kapsamda hâkim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle salt olarak adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

82. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (Bkz: *Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hâkimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez.

83. Yargıtay, bir karında, görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hâkimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikâyetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "… *Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur. ... Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir* …" (Bkz: Yargıtay 7. CD., E.2007/2099, K.2007/5107, K.T. 27/6/2007).

84. Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hâkimden tarafsız hüküm vermesi beklenemez. Zira bağımsız olmayan, birtakım baskılara maruz kalan bir hâkimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir. Bu anlamda bağımsızlık kurumsal bir araç olarak tarafsızlığa hizmet etmektedir.

85. Kuvvetler ayrılığı sisteminin geçerli olduğu bir yönetim sisteminde yürütmenin, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale etmesi açıkça nesnel tarafsızlık ilkesini ihlal eder. Nitekim*Sovtransavto Holding/Ukrayna*

davasında AİHM, başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Tahkim Kurulunun dikkatini devletin menfaatlerini korumanın gerekliliğine çekmesini, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe oluşturduğuna hükmetmiştir (Bkz: *Sovtransavto Holding/ Ukrayna,* B. No: 48553/99. 25/7/2002).

86. Bu noktada doğal hâkim ilkesine aykırı bir şekilde kurulan yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olamayacakları açıktır. Zira politik kurumların yargıya müdahale etmek ve onu yönlendirmek amacıyla doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurdukları yargı mercilerinin, kendilerini kuran irade doğrultusunda karar alacakları, en azından yargılanan şahıslarda ve toplumda bu yönde makul bir şüphe/güvensizlik oluşturacağı beklenir. Dolayısıyla da bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemelerin, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde meşru bir kuşku uyandırması doğaldır. Bu aşamada bu mahkemelerin somut olarak tarafsızlığı ihlal eden kararlar vermesi gerekmez. Tarafsız karar alamayacaklarına ilişkin şüphelerin nesnel olarak desteklenmesi yeterlidir.

87. Yukarıda belirtilen açıklamalar bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hâkimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları, nesnel tarafsızlık kapsamında "adaletin sağlandığına ilişkin görünümün" sağlanamadığı, bu nedenle bu hâkimliklerin somut soruşturmaların koşullarında "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvurucu ve üçüncü kişiler nezdinde meşru şüpheler oluştuğu ve bu nedenle de başvurucunun bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğu görüşünde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmadık.

IV. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİM İMKÂNINDAN YOKSUN KALMA İDDİASI

88. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun bir yargılama yapılmasının zorunlu olduğunu, tutuklanmasına neden olan soruşturma hakkında kısıtlılık kararı verildiğini, bu kısıtlama kararıyla suç şüphesi isnat edilmesinde kullanılan verilerin kendisi ve müdafilerinden gizlendiğini, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Çoğunluğun görüşünde, başvurucunun, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde kendisine isnad edilen suç hakkında temel bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıklarının görüldüğü, tutukluluğa yönelik itirazda usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunma yapabildiği, tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişebildiği, suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

90. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30). Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

91. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamındaki "mahkeme"nin taşıması gereken temel yargısal niteliklerden birisi "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun yargılama yapılmasıdır (Bkz:*Nikolova/Bulgaristan* [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/2011, § 45). Silahların eşitliği ilkesinin en önemli sonuçlarından biri, soruşturma dosyasına ulaşabilme hakkıdır (Bkz: *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, § 204). Hangi yöntem seçilirse seçilsin, bu yöntemde savunma tarafının dosyaya giren beyanlardan haberdar olması ve bu beyanlara karşı yorumda bulunabileceği gerçek bir fırsata sahip bulunması gerekir (Bkz: *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 59). Tutuklamaya dayanak belgelerin, kişilere yöneltilen suçlamalara uygun bir şekilde itiraz etmeleri için yetersiz olması Sözleşme'nin ihlalini oluşturur (Bkz: *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, §§ 212-24). Benzer şekilde, kilit nitelikteki bir delilin savunma tarafına verilmemesi Sözleşme'yi ihlal eder (Bkz: *Garcia Alva/Almanya*, B. No: 23541/94, 13/02/2001, §§ 42-43).

92. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

93. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

94. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini sağlamak için tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir (Bkz: *Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı inceleyen mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çelişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliği ilkesini temin edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosya unsurlarına erişimi reddedilmişse, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur (Bkz: *Erkan Ekin/Türkiye*, B. No: 13176/05, 23/2/2010). Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde, başvurucuya tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı verilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır (*Lamy/Belçika*, B. No: 10444/83, 30/3/1989, § 29). Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında, savcılık beyanlarının başvurucuya bildirilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulmuştur (Birçok karar yanında bkz: B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37).

95. Başvuru belgelerinden, başvurucu ve müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin savcılık tarafından verilmediği anlaşılmaktadır. Cumhuri-

yet savcılığının bu uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. maddesi gereğince açıkça kanuni dayanaktan yoksundur. Nitekim AİHM kişilerin özel hayatın korunması veya kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda dosyaya erişimin kısıtlanabileceği, ancak bu istisnanın geçerli olabilmesi için öncelikle gerekliliğin kesin surette ortaya konulması ve bu gibi durumlarda bireylere savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir.

96. Oysa somut olayda, başvurucuya, dosyaya erişimin kısıtlanması karşısında savunmalarını yapabileceği alternatif usuli güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun erişemediği bilgi ve belgelere karşı savunma yapabilmesinin ve tutukluluk durumuna etkili bir itirazda bulunabilmesinin olanaksız olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ihlal edilmiştir.

97. Diğer taraftan çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

98. Bu yaklaşım tarzının özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının koruma alan ve standartlarının birbirinden farklı olduğu gerçeğinden uzak olduğu belirtilmelidir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye Anayasa'nın 19. maddesi ile sağlanan olanaklar daha yüksek bir koruma sağlamaktadır. Ayrıca soruşturma aşamasının ceza yargılaması açısından temel öneme sahip olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Zira yargılamanın kovuşturma aşaması büyük oranda soruşturma aşamasında elde edilen bilgi ve belgelere göre şekillenmektedir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında şüpheliler aleyhine gerçekleşen adil yargılanma hakkının unsurlarındaki bir eksikliğin, kovuşturma aşamasında sanık aleyhine telafi edilmesi güç zorluklar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de özellikle ceza yargılaması söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi temel güvencelerinin daha en başta soruşturma aşamasında şüphelilere tanınması gerekir. Aksi bir durum kovuşturma aşaması da dâhil yargılamanın tümünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi açısından sorunlu hale getirir.

99. Bu belirlemelere göre, başvurucunun soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddialarının yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, bu iddiaları "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne katılmadık.

V. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ İDDİALARI

100. Başvurucu, mevcut soruşturmanın siyasi saiklerle başlatılarak devam ettirildiğini, kendisinin basın mensubu ve bir medya grubunun yöneticisi olduğunu, mevcut iktidar partisi hakkındaki yolsuzluk ve usulsüzlük iddialarını kamuoyuna sunmaya gayret eden az sayıdaki basın kuruluşlarından birinin idarecisi olduğunu, yöneticisi olduğu kanallardan birinde yayımlanan programlar gerekçe gösterilerek hiçbir somut delile dayanılmaksızın keyfi bir şekilde günlerce usulsüz olarak gözaltında tutulduğunu, konumu ve mesleki faaliyetleri göz önünde tutulduğunda ifade özgürlüğünün ve daha geniş bir anlamda basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

101. Çoğunluk görüşünde, başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde salt mesleki faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.

102. 1982 Anayasasında belirtilen "*demokratik toplum*" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.*Handyside/Birleşik Krallık,* B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

103. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "*Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler*." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

104. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da basın özgürlüğü Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır

(B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre basın özgürlüğünü kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, basın özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Oya Ataman/Türkiye,* B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

105. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997), (benzer yöndeki AİHM kararları için*bkz.Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41*; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye,* B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006, § 78; *Erdoğdu ve İnce/Türkiye*, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; *Jersild/Danimarka*, B.No: 15890/89, 23/9/1994, §31).

106. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

107. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

108. İfade hürriyetinin kullanımına yapılan müdahalenin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması ge-

rekir. AİHM'e göre uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa bu sorunlu görülmektedir. Anılan yaptırımın AİHM'e göre yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (*Axel Springer AG/Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95).

109. Mahkeme *Cumpănă ve Mazăre/Romanya* kararında basın alanında işlenen hukuka aykırılıklarda hapis cezasına hükmedilmesinin, Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklar ağır bir şekilde ihlal edilmedikçe, özellikle kin ve nefret söylemi veya şiddete teşvikte olduğu gibi, 10. maddede güvence altına alınan basın hürriyeti ile uyumlu olmadığını belirtmiştir (*Cumpănă ve Mazăre/Romanya* [BD], B. No: 33348/96, 17/12/2004, § 115), AİHM'e göre "... cezaların belirlenmesi ulusal makamların tekelinde olsa da Mahkeme basın alanında işlenen bir suç için hapis cezası öngörülmesi, Sözleşmenin 10. maddesinde teminat altına alınan gazetecilerin ifade hürriyeti ile ancak çok istisnai koşullarda uyumlu olabilir. Bu durum özellikle diğer temel hak ve özgürlüklere çok ağır bir saldırı söz konusu olduğunda, örneğin şiddete başvuruyu teşvik veya kin ve nefret söyleminin yayılması hallerinde, kabul edilebilir (*Feridun Yazar/Türkiye,* B. No: 42713/98, 23/9/2004, § 27; *Sürek ve Özdemir/Türkiye* [BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999, § 63).

110. AİHM, birçok kararında başvurucunun yaptırım özellikle hapis cezası tehdidi altında bulunmasını dahi ifade hürriyeti açısından bir sorun olarak değerlendirmiştir. Başvurucunun bir yıl boyunca tutuklu kaldığı ve halen ağır bir cezaya çarptırılma tehdidi altında bulunduğu *Nedim Şener/Türkiye* davasında AİHM, başvurucunun mağdur olduğuna karar vermiş somut olayın koşullarında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Nedim Şener/Türkiye,* B. No: 38270/11, 8/7/2014). Başvurucu hakkındaki dava henüz sonuçlanmamış olmasına rağmen, bu konudaki kabul edilebilirliğin esasa sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle kabul edilebilirlik koşulları açısından bir sorun görülmeyerek ifade özgürlüğünün ihlali şikayetinin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esas inceleme aşamasında da, hakkında henüz bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasa da yargılama ve tutuklama sürecinde yapılan uygulamalarla başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Nedim Şener/Türkiye,* B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 94)

111. Her ne kadar usuli gerekçelerle ceza kovuşturmasından vazgeçilmiş olsa da, suçlu olarak mahkûm olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa, ilgilinin söz konusu cezalandırıcı yasal düzenlemenin doğrudan etkisi altında kaldığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğu geçerli şekilde ileri sürebilir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Bowman/Birleşik Krallık,* B. No: 24839/94, 19/2/1998, § 107).

112. Aynı zamanda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartlar –henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış– ilgililere söz konusu öz-

gürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanımaktadır. Örneğin, halkın bir kesimi veya devlet tarafından hassas olarak kabul edilen bir konuda yapılacak bazı muhtemel çalışmalar için ceza kovuşturması tehdidi altında olmak (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz:*Altuğ Taner Akçam/Türkiye,* B. No. 27520/07, 25/10/2011, §§ 70-75) veya ulusal mahkemelerin içtihatlarına uygun olarak ceza mahkemeleri tarafından henüz kesin olmayan bir şekilde mahkûm olmak (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014; *Dink/Türkiye*, B. No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 105) gibi durumlarda kişinin mağdur statüsüne sahip olduğu kabul edilmektedir.

113. AİHM, *Nedim Şener/Türkiye* kararında iki kitabın yazımına katkıda bulunduğundan dolayı başvurucunun hakkında bir terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan daha fazla bir zaman boyunca tutuklu olarak kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurucuya uygulanan tutuklamanın tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiili bir zorlama olduğunu ve dolayısıyla başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" olduğunu değerlendirmiş, aynı gerekçelerle Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiştir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz:*Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, B. No. 68514/01, 17/7/2008, §§ 37-44).

114. AİHM, başvurucu hakkında henüz bir mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa da "*ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartların –henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış– ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığına*" işaret ederek somut olayda yazımına katkıda bulunduğu iki kitap gerekçe gösterilerek başvurucunun tutuklanmasının "*varsayımsal bir risk değil … gerçek ve fiili bir zorlama olduğu*"na karar vermiştir.

115. Öte yandan *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye* kararında AİHM başvurucuların silahlı bir örgütün faaliyetlerine yardım etmekten (PKK ve Öcalan lehine slogan) tutuklandıklarını ve bu yöndeki delilin de başvurucuların katıldıkları bir gösteride söz konusu örgüt lehine slogan atması olarak gösterildiğini tespit etmiştir. Başvurucular, ulusal mahkemeler önünde savunmalarını örgüte yardım etme suçlaması üzerine kurmuşlar, başvuruculardan biri olayların nitelendirilmesine itiraz ederken diğeri delillerin tespitine itiraz etmiştir. AİHM, özü itibarıyla bu şikâyetin ulusal makamlar önünde dile getirildiğini kabul ettikten sonra Hükümetin aslında olayın ifade özgürlüğüyle hiçbir bağlantısı olmadığı, dolayısıyla başvurucuların bu hakkın mağduru olmadıkları itirazını ele almıştır. AİHM, anılan itirazın ifade hürriyetine müdahalede bulunup bulunmadığına bağlı ol-

duğunu ve bu konunun işin esasının incelenmesinde karara bağlanacağını ifade etmiştir. AİHM ifade hürriyetine müdahale olup olmadığını belirlemek için olayın ulusal makamlarca nitelendirilmesine bakmamak gerektiğini ifade ederek, mahkumiyete esas delilin ifadenin biçimlerinden biri (gösteri) olduğunu tespit etmiş ve başvurucuların ifade hürriyetine bir müdahalenin olduğunu kabul etmiştir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: *Sever ve Aslan/Türkiye* (kk.), B. No: 33675/02, 12/4/2007; *Emir/Türkiye*, B. No: 10054/03, 3/5/2007, § 34, *Çakar/Türkiye*, B. No: 42741/98, 23/10/2003; *Şirin/Türkiye* (kk.), B. No: 47328/99, 15/3/2005). Dolayısıyla hükümetin mağdur sıfatı yönünden itirazını reddetmiştir.

116. Özetle AİHM, somut olayda her ne kadar Hükümet davanın ifade hürriyeti ile bağlantısı olmadığını iddia etse de başvurucuların mahkûmiyetlerinin delilinin bir gösteriye katılma ve attıkları sloganlar olması nedeniyle, aslında ifade biçiminin yaptırıma tabi kılınması nedeniyle ifade hürriyetinden ihlal kararı vermiştir.

117. Neticede bu iki olay bağlamında AİHM'in başvurucu hakkındaki delilin, aslında ifade hürriyetinin kullanımı kapsamında değerlendirilebileceği hallerde bir ifade hürriyeti sorununun bulunduğu; bu durumda kişilerin salt tutuklanmalarının bile ifade hürriyetini ihlal edebileceği söylenebilir.

118. AİHM *Nedim Şener/Türkiye* kararında ifade hürriyeti bağlamında "müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması" gerektiğini belirttikten sonra somut olay çerçevesinde aşağıda yer verilen bazı değerlendirmelerde bulunmuştur.

119. Kararda, AİHM, yerel makamların, başvurucunun böylesine uzun süren bir dönem boyunca "ikna edici" ve "yeterli" olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulunduğunu değerlendirdiği 5. maddenin (3) numaralı fıkrasının ihlaline ilişkin vardığı sonuçları hatırlatmış (§ 120), başvurucu hakkında uygulanan tedbirlerin niteliği ve ağırlığını da dikkate alarak, içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara orantısız bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 121).

120. AİHM, aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvurucuyu bu kadar "uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvurucunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını" değerlendirmiştir. Mahkeme, "özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler

üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvurucunun görüşüne de katıldığını" ifade etmiştir. AİHM, bu son nokta ile ilgili olarak, "Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır" şeklindeki içtihadına atıf yapmıştır (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 114 ve 122). Bu gerekçeler dikkate alındığında AİHM, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını değerlendirmiştir ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 123).

121. Bu olayda AİHM, kişi hürriyeti ve güvenliği bağlamında verdiği ihlal kararının ardından 10. madde açısından da orantısız bir tedbirle karşı karşıya olduğunu ifade etmektedir. Öte yandan AİHM kararında başvurucu hakkındaki uygulanan tedbirin neden orantısız olduğunu başka gerekçelerle de açıklamaktadır. Bu gerekçeler şöyledir:

i. Bahse konu tedbir, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkarmıştır.

ii. Bahse konu tedbir, başvurucu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabilecektir.

iii. Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorunda olduğunu unutmuştur.

122. Kişilerin ceza kanunlarına aykırı davranışları sözkonusu olduğunda kural olarak eylemi gerçekleştiren şahsın kimliği, mesleği ve özel nitelikleri önemli değildir. Ceza kanunları kanunda öngörülen istisnalar dışında herkese eşit olarak uygulanır. Tutuklama tedbiri bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Ancak, kişi özgürlük ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyen bu tedbire başvurulurken, uygulanan tedbir ile hakkında tedbir uygulanan kişinin veya olayın özelliğine göre özgürlük ve güvenlik hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sözkonusu olacaksa somut olayın özellikleri de gözetilmek suretiyle tedbir ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

123. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay (B.No:2012/1272, 4.12.2013) ve Mehmet Haberal (B.No:2012/849, 4.12.2013) kararlarında başvurucuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir;

"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır".

124. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi gazeteci olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin basın özgürlüğünü kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin gazetecilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de basın ve ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Dolayısıyla, başvurucunun basın ve ifade özgürlüğünü kullanması ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

125. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında ifade özgürlüğü, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, sendika hakkı gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

126. Bu nedenle, bir suç isnadıyla yargılanan bir basın mensubunun tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin basın ve ifade özgürlüğünü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK. 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

127. Başvuru konusu olayda, tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu ta-

lepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, diğer alternatif koruma tedbirlerinin uygulanmasını ölçülülük açısından değerlendirmemiş, aynı zamanda bir medya kuruluşunun yöneticisi olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

128. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği haksız ve kanuna aykırı tutuklama nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, çoğunluğun başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadık.

Başkanvekili	Üye
Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

FARKLI GEREKÇE

Başvurucunun, iddialarından biride kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmayıp, tutuklandığı ve tamamlanan sorgusu sonrasında tutulduğu 14 saatlik sürenin yasal dayanağı olmadığı ve keyfilik içerdiğidir.

Mahkememiz gözaltı süresinin aşılması yönündeki iddianın yasallığının öncelikle 5271 sayılı yasanın 141. maddesi kapsamında açılacak bir davada incelenmesi gerektiğini, bu nedenle şikayeti başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Başvuru konusu olayla ilgili tespitler değerlendirildiğinde başvurucunun, 14.12.2014 tarihinde saat 09:00'da gözaltına alındığı, sürenin birer günden üç defa uzatıldığı, 18.12.2014 günü saat 08:21'de ise tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiği anlaşılmaktadır.

İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/334 sayılı sorgu tutanağında başvurucunun 18.12.2014 gün ve saat 10:34'de sorgu işlemine başlanıldığı ve 23:30'da sona erdiği sorgu sonuçlarının değerlendirilmesi ve kararın tefhiminin de 19.12.2014'de saat 14:00'de yapıldığı görülmektedir.

Başvurucunun iddiası, sorgu sırasında tutulduğu sorgu hali bittikten sonra karar tefhimine kadar geçen 14 saatlik bekletilme süresidir.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ilk cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, ***bu süreler geçtikten sonra*** *hakim kararı olmaksızın hürriyetinden*

yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun gözaltı başlığını taşıyan 91. maddesine göre yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmaması halinde gözaltına alınması yönünde karar verebileceği ve gözaltı süresinin yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, 12 saati geçemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısının gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla iç hukukumuzda gözaltı süresinin, toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle en fazla dört güne kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin düzenleniş şeklinden, şüphelinin mahkeme veya hakim önüne çıkarılması ile gözaltı süresinin sona ereceği anlaşılmaktadır. Şüphelinin çıkarıldığı mahkeme veya hakim huzurundaki sorgusunda geçen süre yasal gözaltı süresine dahil edilmemektedir. Yani kanunda öngörülen gözaltı süresi, Cumhuriyet savcısının şüpheli veya şüpheliler hakkındaki gerekli araştırma ve delilleri toplanması için öngörülmüş bir süre olup, en geç belirlenen süre sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli/şüpheliler ya serbest bırakılmalıdır veya tutuklama istemi ile mahkemeye sevk edilmiş olmalıdır.

Başvurucu yönünden gözaltı süresinin kabul edilebilecek bitiş anı, 18.12.2014 saat 09:00'da olup takip eden bir buçuk saatlik süre içerisinde sorgu hakiminin önüne çıkarıldıkları, en yakın hakim ya da mahkemeye gönderilmesi için geçecek süre, toplu olarak işlenen suç kapsamında kaldığı nedeniyle sanık sayısı da gözetildiğinde gözaltının 5271 sayılı Yasa'nın 91. maddesinde belirtilen sürelerinin içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Ancak başvurucunun sorgunun tamamlanmasını takiben 14 saat bekletildikten sonra hakkında özgürlükten yoksunluk kararı verilmesinin, keyfi ve meşru olmadığı iddia edilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesi 5. fıkrasında yer alan en çok dört gün geçtikten sonra (karar anı 19/12/2014 saat 14:00) hakkında hürriyetinden yoksun bırakılma kararı verilemez kuralının amaçsal ve sistematik yorumu ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan, derhal hakim önüne çıkma zorunluluğu ile özgürlüğünden yoksun kılınan kişi hakkında yasaya aykırılık halinde tutmanın yasaya uygunluğunun denetlenmesi için mahkemeye başvurma hakkı birlikte gözetildiğinde;

Anılan konularda Anayasal şikayetin Mahkememizce esas yönünden değerlendirilmesinde herhangi bir açıkça dayanaktan yoksunluk hali bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının, 5.maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin 45 dakika aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir *(K.F./Almanya,* B.No: 25629/94, 27/11/1997, §66-72).

Başvurucu hakkında Bakanlıkça verilen cevapta "*Bu itibarla bu yasal gözaltı süresinin aşıldığı ve keyfi bir şekilde tutulduğu yönündeki şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere yukarıda belirtilen hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği değerlendirilmektedir.*" demek suretiyle iç hukuk düzenlemelerinin varlığına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına dikkat çekmektedir.

O halde; tartışılması gereken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin sorgu işlemlerinin uzun sürme ihtimaline binaen şüphelilerin 18.12.2014 saat 23:28'de biten sorgulamalarına rağmen adliyenin bekleme salonlarında tutulmalarına ve karar vermek üzere sorgunun ertesi gün saat 14:00'e bırakılmasına dair ara kararının haksız ve keyfi bir uygulama olup olmadığının anlaşılabilmesi için Açıkça Dayanaktan Yoksun olmayan başvurunun kabul edilip dosyanın esas yönünden incelenmesi gerekirken, başvurucunun iddiasını daha etkili olduğu açık bir dava yolu ile tüketmesi gerekir anlamına gelen Başvuru Yollarının Tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemezliği şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

FARKLIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesildiğini ve gerçeğe aykırı beyanlarla uyarılmak suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Dosyada örneği mevcut olan belgelerin incelenmesinden, başvurucunun ifadesini alan Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen ve başvurucunun şikayetine konu olan *"Şüphelinin savunmasında soruşturma makamı itham eder tarzda sorgu yapıldığı, taraflı davrandığı savunması nedeniyle bu aşamadan itibaren bu nitelikte savunma yaptığı takdirde savunma delil tespitine devam edilemeyeceği, istediği takdirde susma hakkını kullanabileceğini, yahut müdafileri tarafından savunma yapılabileceği, devam edilen savunma delil tespiti sürecinde benzer mahiyette itham ve savunmalarda bulunması halinde savunma delil tespitine son verileceği ihtar edildi."* ibarelerini içeren tutanağın, başvurucunun *"…İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan bir soruşturma ve emniyetin tahkikata başlaması nasıl bir dizi ile alaka kurulabilir ki, tahkikatı yapan Başsavcılığın ve operasyon yapan emniyet yetkililerin cevaplaması gereken soruyu dizi ile hiçbir alakam olamayan ve yukarıda bahsi geçen yazarların yazdıklarından bile haberim olmayan bir konunun içerisinde bulunuyorum. Medya haberleri bir konu üzerinde haber yapabilir. Kişilik haklarına eğer bir saldırı var ise muhatap tarafından tekzip, tazminat davaları açılır. Ve suç duyurusunda bulunulur. 2009 yılında yapılmış ve yayınlanmış bir diziden 6 yıl sonra ne değişti de bugün örgüt yöneticisi olmakla suçlanıyorum. Şikayetleri varsa o gün müracaat ederlerdi, onunda yeri RTÜK ve Basın Kanunudur. Ayrıca sorgu öncesine kadar dosyayı göstermediler, sorgudan kısa bir an önce alelacele hakkımdaki iddiaların bir kısmını görebildim. Ve burada da şahsımdan direk şikayetçi olan kimse yoktur. Bu da buraya kadar bana sorulan soruların ve bundan sonra sorulacak soruların hayali bir zoraki örgüt kapsamına sokulmam için ve davanın da açıldığı tarih makul şüphe yasasının geçtiğinin hemen ertesi günü bu da bu soruşturmanın tamamen bağımsız, özgür, biat etmeyen, demokratik hukuk devletine yakışır yayınlar yapmaya çalışan Samanyolu yayın grubunun susturulmasına yönelik bir soruşturmadır."* şeklinde ifade vermesi üzerine düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Savcısının şikayete konu olan sözleri incelendiğinde, başvurucunun rahat bir biçimde ifade vermesine müdahale eder görünümde olduğu değerlendirilebilir ise de, olayın bütününe bakıldığında, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalara karşı yapacağı savunmasını kısıtlayacak, kullanılamaz hale getirecek, iradesini zorlayacak veya sakatlayacak ağırlıkta olmadığı soruşturma yapan makamların bağımsızlığına ve tarafsızlığına yönelik ithamlarda bulunulmadan ifadeye devam edilmesi istemini içerdiği anlaşıldığından başvurucunun savunma hakkına müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına belirtilen farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM GEDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2950)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serruh KALELİ
	Nuri NECİPOĞLU
	Hicabi DURSUN
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Adem GEDİK
Vekili	: Av. Şahin EVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmadan konumu itibariyle işlemesi mümkün olmayan bir suçtan dolayı müdafiinin hazır olmadığı celsede tutuklanmasına karar verilmesi ve tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz olarak matbu ifadelerle reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu görüş yazısı 21/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Bakanlık görüş yazısı ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2004-2008 yılları arasında Malatya İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü emrinde jandarma uzman çavuş olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli- 2010/857 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen ve kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında, 17/3/2011 tarihinde Siirt'te gözaltına alınmış, 20/3/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu ile birlikte diğer 23 şüpheli hakkındaki soruşturmaya ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/7/2011 tarihinde, bu soruşturma ile Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde -5271 sayılı mülga Kanun'un 250. maddesi ile görevli- yargılaması devam eden ve kamuoyunda "Zirve Yayınevi cinayeti"olarak bilinen olay arasında irtibat bulunduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilerek soruşturma evrakı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 8/6/2012 tarihli ve E.2012/114 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, iddianame ile başvurucunun tutuklanması talep edilmiştir.

12. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, tensip incelemesi sonucunda verdiği 6/7/2012 tarihli ve E.2012/157, K.2012/146 sayılı kararı ile dosyanın aynı Mahkemenin E.2007/125 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, başvurucunun tutuklanması talebinin savunması alındıktan sonra değerlendirilmek üzere bu aşamada reddine karar vermiştir.

13. Mahkemenin E.2007/125 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılamada, başvurucunun kimlik tespiti 3/9/2012 tarihli ve 40 numaralı celsede yapılmış, sorgu ve savunması ise 7/9/2012 tarihli ve 44 numaralı celsede alınmıştır.

14. Başvurucu müdafiinin mazeretli olarak katılmadığı 18/1/2013 tarihli ve 56 numaralı celsede Cumhuriyet Savcısı başvurucu hakkında tutuklama kara-

rı verilmesini talep etmiş, Mahkemece tutuklama talebi hususunda beyanı alınmaksızın başvurucunun isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıklar L.E.G. ve Adem Gedik'in [başvurucu] *5237 sayılı TCK'nun 314/2 maddesi gereğince üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın beyanları, sanık İ.Ç.'nin (tanık D.U.'nun) beyanları ve aşama savunması, mahkememizce daha önce dinlenen tanıkların beyanları, fotoğraflar, video görüntüleri, ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar; aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS telefon irtibat tutanakları, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma İstihbarat Şubesi tarafından alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların kaçma şüphesinin bulunması, dinlenecek tanıkların bulunması, henüz huzurda dinlenmemiş olmaları ve delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu ile tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma kuşkusu, Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK 10. madde ile görevli birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve mahkememize 17.01.2013 tarihli delil klasörleri, tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması ve tüm dosya kapsamı nazara alınarak ... "*

15. Yargılamanın devamında Mahkeme, 8/3/2013 tarihli ve 61 numaralı celsede başvurucunun -ve diğer 16 sanığın- tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın aşama beyanları, sanık ve aynı zamanda gizli tanık İ.Ç.'nin (D.U.'nun) aşama beyanları ve aşama savunmaları, mahkememizce daha önce dinlenen tanıkların beyanları (G.T., Ö.T., V.Ş., E.Ö., O.D.Ç., E.M., M.D., R.P., A.M.K., M.U., Y.Ö., E.Ö., O.D., M.G., Z.D., H.Ö., S.D., E.Y., B.P., B.D., O.K., E.G., Y.A...), olay fotoğrafları, dosyadaki mevcut diğer fotoğraflar, video görüntüleri, bir kısım sanıkların kendileri tarafından oluşturulan ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS kayıtları, telefon irtibat tutanakları, HTS kayıtları üzerinde yapılan çalışma, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma Komutanlığı ve İstihbarat Şubesi tarafından yapılan talep yazıları ile bu taleplere istinaden alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları, dosya kapsamına celp edilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyasındaki iddianameler,

mevcut delil durumuna göre sanıklar hakkında isnat edilen suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların üzerine atılı suçların yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları, sanıkların üzerine atılı suçların CMK.100.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, henüz dinlenmeyen müşteki veya tanıkların bulunması, buna göre delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olması, sanıkların kaçma şüphesinin bulunması, 15/05/2012 tarihinde Kırşehir Emniyet Müdürlüğü'ne H.K. isimli şahıs tarafından teslim edilen Toshiba marka 500 GB lık harddisk, sanık H.Y.'nin kayınbiraderi H.K. tarafından teslim edilen söz konusu harddiskin içerisindeki görüntülü, sesli ve yazılı belgelerin ve bilgilerin dökümü, bunlar üzerinde yapılan teknik çalışmalar, buna ilişkin delil dosya ve klasörleri, Malatya C.Başsavcılığı (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve bu kapsamda en son celsede gönderilen delil klasörleri, yine Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 04/03/2013 havale tarihi ile mahkememiz dosyasına gönderilen ek 2 klasör delil, rapor ve içerikleri, MİT Müsteşarlığı tarafından TBMM'ye gönderilen ve TBMM Genel Sekreterliği tarafından mahkememize gönderilen kayıt ve belgeler, dosyadaki mevcut deliller bakımından sanıkların yargılandığı suçların nitelikleri göz önüne alındığında bir sanık bakımından var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, sanıkların henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından delillere etki etme ve tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, buna göre ve ayrıca üzerlerine atılı suçlar bakımından yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları nazara alınarak tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması ve tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında ... "

16. Başvurucu, 11/3/2013 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş ancak itirazı Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli ve 2013/79 Değişik İş sayılı kararı ile kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucu ret kararını 2/4/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2014 tarihli ve 92 numaralı celsede *"üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdi(ği) süre(yi) nazara alarak"* başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

20. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı mülga Kanun'un 250. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2007/125, K.2014/107 sayılı kararı ile başvurucunun yargılanmakta olduğu dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/173 sayılı dosya numarası ile devredilmiş olup dava inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Silahlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

22. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun *"Cezaların artırılması"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir... "

23. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

... "

24. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır."

25. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/2950 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucu, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığını, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve ayrıca işin öneminin, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerektiğini, kendisinin uzman jandarma çavuş rütbesinde bir kişi olarak anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmesinin düşünülemeyeceğini, böyle bir suçu işlemesinin mümkün olmadığını, isnat edilen suça göre tutuklamanın ölçüsüz olduğunu, gözaltına alındıktan sonra serbest bırakıldığı yaklaşık iki yıl boyunca kaçma ve delilleri etkileme yönünde bir davranışının bulunmadığını, tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazlarının gerekçesiz bir şekilde formül ifadelerle reddedildiğini

belirterek Anayasa'nın 36., 37., 38., 39., 125., 138., 139., 141., 142. ve 148. maddeleri kapsamında adil yargılanma hakkı ile 40., 74. ve 148. maddeleri kapsamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, hak ihlalinin tespiti ve birlikte tutukluğun tedbiren durdurulması ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 şikâyetlerinin özü, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığına, kuvvetli suç şüphesi ile bir tutuklama nedeni bulunmadan tutuklandığına ve tutukluğun devamı kararına yönelik itirazının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Müdafii Yardımından Yararlandırılmadan Tutuklandığı İddiası

29. Başvurucu, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığını ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklanmasına karar verilen celsede avukat yardımından yararlandırılması gerekmesine rağmen müdafiin mazeret bildirip duruşmaya katılmaması ve başka bir müdafiin de görevlendirilmemesi nedeniyle başvurucunun bu yardımdan yararlanamadığı belirtilmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

32. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözü-

me kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

34. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

35. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

36. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

> *"...*
>
> *5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.*
>
> *Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün*

kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen bu halde Davacının tazminat isteme hakkı verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğacaktır.

...”

37. Buna göre kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Dolayısıyla bir kişinin hakkında tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmaması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

38. Somut olayda başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyası ile devam etmekte olan yargılama sırasında 18/1/2013 tarihli ve 56 numaralı celsede tutuklanmıştır. Başvurucu müdafiinin mesleki bir nedenle mazeretli olarak katılmadığı bu celsede Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Mahkemece başvurucunun yararlanması için Baro tarafından müdafii görevlendirilmesi yoluna da gidilmediği, ayrıca tutuklama talebine karşı başvurucunun beyanının da alınmadığı görülmektedir.

39. Bir suç isnadıyla 18/1/2013 tarihinde tutuklanan başvurucu, 24/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmadığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görülmemektedir. Zira tutuklama kararı verilirken başvurucu yasal haklarından yararlandırılmamış da olsa Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarihte, başvurucu İlk Derece Mahkemesince tahliye edilmiş olduğundan tutuklama kararı verilirken hukuka aykırılı olarak başvurucunun yasal haklarından yararlandırılmadığı yönünde yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru

kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

40. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı sırasında başvurucunun müdafii yardımından yararlandırılmaması nedeniyle yasal haklarını kullanamadığı iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken başvurucunun yasal haklarından yararlandırılmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

41. Somut olayda, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığı iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, konumu itibariyle işlemesi mümkün olmayan bir suçtan, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmadan ve verilmesi beklenen cezaya göre ölçüsüz bir şekilde tutuklandığını, kaçma ve delilleri karartma davranışının bulunmadığını ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve bir kişinin suçla itham edilmesi için yakalandığı anda delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, tutuklamaya dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi-

nin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

46. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ,* B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay,* B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

48. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

49. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması durumunda tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras,* § 46).

50. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

51. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye,* B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

52. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 8/6/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun Malatya İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde uzman jandarma çavuş olarak görev yaptığı dönemde, kamuoyunda "Zirve Yayınevi cinayeti" olarak bilinen olayın öncesinde ve sonrasındaki faaliyetleri ile -iddia edilen- Ergenekon terör örgütünün amaçlarına bilerek ve isteyerek hizmet etmek suretiyle silahlı terör örgütünün üyesi olduğu iddia edilmektedir. İddianameye göre başvurucu, örgüt yöneticilerinden A.H.T. tarafından 1993 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri içinde, söz konusu örgütçe gizli bir şekilde kurularak faaliyete geçirilen Türkiye Ulusal Stratejiler ve Harekât Dairesi (TUSHAD) isimli yapılanmada 3. Bölge Malatya ili yapılanması üyesi olup belirli yerlerde aralıklarla yapılan toplantılara katılmış ve bu hücre yapılanması tarafından A.H.T.nin talimatıyla 18/4/2007 tarihinde meydana gelen ve 3 kişinin ölmesi ile sonuçlanan "Zirve Yayınevi cinayeti" olayının planlanması ve işlenmesinde aktif olarak görev almıştır. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucunun yargılanmasına devam edilirken Cumhuriyet Savcısı tarafından 24/2/2014 tarihinde Mahkemeye bildirilen esas hakkındaki görüşte, başvurucunun isnat edilen suçu işlediği düşüncesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

53. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk

tutma bakımından yeterli olabilir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

54. Başvurucunun iddianame ile kendisine isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği, isnat edilen eylemlerin yüklenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

55. Başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılamanın devamı sırasında 18/1/2013 tarihinde yapılan 56 numaralı celsede verilen ara karar ile isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun niteliği, aşamalarda alınan sanık beyanları, tanık beyanları, fotoğraflar, video görüntüleri, ses kayıtları, bilirkişi raporları, bir kısım not kâğıtları ve ihbar mektupları, aramalarda ele geçirilen dijital veriler, resmî kurumların tutanak ve raporları, iletişimin tespiti tutanakları gibi delillere dayanarak başvurucunun kuvvetli suç şüphesi atında olduğunu belirtilmiştir. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında Mahkemece başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğu, henüz dinlenmeyen tanıklar üzerinde baskı yaparak delilleri değiştirme ihtimalinin olduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun konumu itibarıyla atılı suçu işlemesinin mümkün olmadığı, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunmadığı, kaçma ve delilleri karartma davranışının olmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

57. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin itiraz merciince verilen ret kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâye-

tinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

58. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddiasına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

59. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman,* § 60).

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* § 61).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman,* § 63).

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 64, 65).

65. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

66. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

67. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*Hanefi Avcı*, § 71).

68. Somut olayda başvurucunun yargılandığı Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında 3/4/2013 tarihli ve 64 numaralı celsede *"... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın aşama beyanları, sanık ve aynı zamanda gizli tanık İ.Ç.'nin (D.U.) aşama beyanları ve aşama savunmaları, mahkememizce daha önce dinlenen tanıkların beyanları (...), olay fotoğrafları, dosyadaki mevcut diğer fotoğraflar, video görüntüleri, bir kısım sanıkların kendileri tarafından oluşturulan ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS kayıtları, telefon irtibat tutanakları, HTS kayıtları üzerinde yapılan çalışma, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma Komutanlığı ve İstihbarat Şubesi tarafından yapılan talep yazıları ile bu taleplere istinaden alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları, dosya kapsamına celp edilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas*

sayılı dosyasındaki iddianameler, mevcut delil durumuna göre sanıklar hakkında isnat edilen suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların üzerine atılı suçların yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları, sanıkların üzerine atılı suçların CMK.100.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, henüz dinlenmeyen müşteki veya tanıkların bulunması, buna göre delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olması, sanıkların kaçma şüphesinin bulunması,15/05/2012 tarihinde Kırşehir Emniyet Müdürlüğü'ne H.K. isimli şahıs tarafından teslim edilen Toshiba marka 500 GB lık harddisk, sanık H.Y.'nin kayınbiraderi H.K. tarafından teslim edilen söz konusu harddiskin içerisindeki görüntülü, sesli ve yazılı belgelerin ve bilgilerin dökümü, bunlar üzerinde yapılan teknik çalışmalar, buna ilişkin delil dosya ve klasörleri, Malatya C.Başsavcılığı (TMK.10. Madde İle Görevli Birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve bu kapsamda dosyaya gönderilen delil klasörleri, yine Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 04/03/2013 havale tarihi ile mahkememiz dosyasına gönderilen ek 2 klasör delil, rapor ve içerikleri, MİT Müsteşarlığı tarafından TBMM'ye gönderilen ve TBMM Genel Sekreterliği tarafından mahkememize gönderilen kayıt ve belgeler, Genel Kurmay Başkanlığının Siyah, Beyaz ve Turuncu personele ilişkin göndermiş olduğu cevabi yazı, dosyadaki mevcut deliller bakımından sanıkların yargılandığı suçların nitelikleri gözönüne alındığında bir sanık bakımından var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, sanıkların henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından delillere etki etme ve tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, buna göre ve ayrıca üzerlerine atılı suçlar bakımından yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları nazara alınarak tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkeme yargılamanın devamında 4/6/2013 tarihli ve 79 numaralı, 13/9/2013 tarihli ve 84 numaralı, 6/11/2013 tarihli ve 90 numaralı celselerde benzer gerekçelerle tutukluluğu devam ettirmiştir.

69. Mahkeme, 16/12/2013 tarihli ve 91 numaralı celsede önceki celselerde açıkladığı gerekçelerin yanı sıra *"...sanıklar V.B.A.'nın 13/11/2013 tarihli Malatya C. Savcılığında verdiği ve duruşmada okunan ifadesi, sanık H.Y.'nin 05/10/2013 tarihli C. Savcılığında verdiği ve Mahkeme huzurunda okunan ifadesi ile 04/11/2013 tarihli el yazısı ile yazıp ibraz ettiği dilekçe (içeriklerini)"* dikkate alarak tutukluluğun devamına karar vermiştir.

70. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir.

71. Somut olayda başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında devam olunan yargılama sırasında 18/1/2013 tarihli celsede tutuklanmış, 24/2/2014 tarihli celsede tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, 1 yıl 1 ay 6 gündür.

72. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak isnat olunan suçların niteliğine ve bu suçlar için öngörülen cezanın miktarına; aşamalarda alınan sanık, mağdur ve tanık beyanları, bir kısım fotoğraf ve video görüntüleri, ses kayıtları, bir kısım not kağıtları ve ihbar mektupları, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit raporları, iletişin tespitine yönelik kayıt ve tutanaklar, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları gibi delillere istinaden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğuna, suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlardan olmasına, delillerin değiştirilmesi ihtimaline, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olmasına, sanıkların kaçma şüphesinin bulunmasına değinildiği görülmektedir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkindir. Davada yargılanan sanık sayısı yirmi bir olup iki müşteki ve on altı katılan bulunmaktadır. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde İlk Derece Mahkemesince otuz beş celse yapılmış olup genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği göz önüne alındığında 1 yıl 1 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığı iddiasının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması,*

3. Tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

14/10/2015 tarihinde karar verilmiştir.

KARŞIOY

Başvurucu, tutuklama kararının verildiği duruşmada müdafiisinin olmadığını Avukat yardımından yararlandırılmadan yapılan tutuklamanın Anayasal ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Bakanlık başvuruya verdiği cevapta, müdafii yardımından yararlandırılması gereken başvurucunun Avukatının mazeretli olup tutuklama duruşmasına gelmemesine karşın başka bir müdafiininde görevlendirilmemesi ile bu yardımdan faydalandırılmadığını söylemektedir.

Mahkememizce anılan konuda yapılan değerlendirmede ise,

- 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesine göre, kanuni haklarından yararlandırılmayanların bu konuda tazminat isteme hakları bulunduğunu,

- Anılan iddianın sanığın tahliye edildiği düşünüldüğünde kişisel durumuna bir etki yapmıyacağı bunun tazminat dışında bir sonucu olmayacağı,

- Bu konunun Yargıtay içtihadı gereği açılacak bir tazminat davasında görülmesi gerektiği,

- Bu nedenle başvurunun yargısal yollar tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezliğine oy çokluğu ile karar vermiştir.

Ancak; Müdafii yardımından yararlandırılmamak iddiasına yönelik olarak,

Öncelikle Mahkememizin, aynı bölümüne ve aynı üyelerden oluşan heyetin 2012/239 sayılı Ramazan ARAS başvurusunda benzer konuda; Başvurunun kabul edilebilir olduğunun kabulüne ilişkin verdiği kararı hatırlamak gerekir. Yine Mahkememizin İkinci Bölüm'üne ait 2012/338 sayılı Hamit KAYA başvurusunda da benzer şekilde başvurucunun tazminat davası açmaması ve başvuru yolları-

nın tüketilmediği şeklindeki Adalet Bakanlığı ön itirazları reddedilmiştir. Savunmaya itibar edilmemiştir ve 2013/1138 sayılı 1. Bölüme ait dosyada da başvurucu Aligül ALKAYA' nın müdafii yardımından yararlandırılmama şikayetinin kabul edilemezliğine ilişkin bir neden olmadığından kabul edilebilir bulunduğuna karar verildiğini de belirtmeliyiz.

Sanığın müdafii yardımından yararlandırılmaması halinin, iddia makamı ile sanık arasındaki silahların eşitliği, haksız uygulamaların ve adli hataların önüne geçme, önleme yönündeki sözleşmenin 6. maddesinin amaçlarının gerçekleşmesine yönelik iddialar kapsamında değerlendirildiği unutulmamalıdır. Bu hak, zorunlu sebepler olmadıkça ve 5271 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır" hükmüde mevzuatımızda olduğu sürece kısıtlanmamalıdır.

Bireysel başvurunun ikincil nitelikli bir hak arama yolu olması kamu otoritelerinin hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi asıl kılar. Karşılığında pozitif hukukda geliştirilecek olan ise, kamu gücünün eylem ve işlemlerinin normatif düzene, hak ve adalete uygunluğunu sağlamaktır.

Aksi, hukuka aykırı bir işleme karşı öngörülecek bir tazminat yolunun varlığını savunmak bu amaca hizmet etmeyecek ve düzenlemeye yapılacak atıfların hukuksuz uygulamalara meşru taban oluşturacağı açıktır.

Doğaldır ki kamu gücü yaptığı hatayı bireye yük getirmeden en kısa sürede telafi etmelidir.

5271 sayılı Yasa'nın bu amaca hizmet için düzenlenmiş ilgili 141. maddesi, tazminat istemini yasallaştırmış ise de 142. maddesi, tazminat istemini koşullara bağlamakta, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren 3 ay ve her halde kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğini ifade etmektedir.

Bu düzenlemeye karşın, ilgili Yargıtay Ceza Dairesinin aksi bazı kararları mevzuat ile çatışmakta ve karışık yorumlara sebep olmaktadır.

İlgili daire verdiği birçok kararında, örneğin gözaltı süresinin aşılması, kanuni hakların hatırlatılmaması, haklardan yararlandırılmadan tutuklama, makul sürede yargı makamı önüne çıkarılmama, suçlamalardan yazılı ya da sözlü haberdar edilmeme, yakalama ve tutuklanmanın yakınlarına bildirilmemesi ölçüsüz arama eylemlerinde asıl davada hükmün kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığını söylemiş, ancak bunu da soyut nitelikli asıl davanın sonucuna etkili olup olmaması şartına bağlı kılmıştır.

Yani işlem, asıl davaya etkili değil ise kesinleşmesi beklenmeden mağdur dava açmalı, etkili ise kesinleştikten sonra dava açmalıdır. Bu hal ise, hukuka aykırılığın davanın esasına etkisi yönündeki soyut değerlendirmenin yargı süreci içinde mağdura ait olması onun tarafından nitelenmeyi gerektirdiği sonucunu yaratmaktadır.

Böylece haksız ve hukuksuz tutuklandığını düşünen bir mağdurdan beklenen bu konuda hüküm kesinleşmeden tazminat yolunu kullanmasıdır. İddiası doğru çıkar ise alacağı tazminatın hukuka aykırı tutuklanmaya uygun ve meşru taban oluşturması ise kabul edilemez bir sonuçtur. İddia doğru bulunmadığından talep reddedilecek ve bu aşamada da nasıl itiraz edebileceğine dair açık bir hukuki yolda mevcut değildir.

Haksızlık ve hukuksuzluğun, hukuka aykırı elde edilmiş deliller nedeniyle ortaya çıktığının hüküm kesinleşmeden anlaşılması mümkün olmayacağı bir davada, bu değerlendirmeyi mağdur sanığın hüküm kesinleşmeden yapmasının beklenilmesi hukukun ve hayatın olağan akışına uygun olduğu düşünülemez. Ancak düşünüp iddia bile etse zaten "senin talep konun davanın esasına ilişkin, hüküm kesinleşmeden bu davayı açamazsın" denilerek davasının da reddedileceği anlaşılmaktadır.

Yargılama süreci içinde hukuka aykırı bir eylem ya da yararlandırılmamış bir koruma tedbiri nedeniyle tazminat istemi red ile sonuçlanmış ama dava sonunda haklı çıkmış bir mağdur sanık CMK 141. maddesindeki başvuru yolunu tüketmiş sayılacak mıdır' Tazminat isteminin reddi kararı sanık yönünden etkili denetim sağlamış sayılabilir mi' Bu halde, bireysel başvuruda bulunsa Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesindeki yolu tüketmiş veya esasda haklı çıktı tekrar dava açabilir mi denecektir.

Öngörülen tazminat yolu kararlarının, tüm bu olumsuzlukları yaşatması muhtemeldir.

Nitekim benzer konulara temyiz mercii olarak bakan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin uygulamalarında verilmiş tazminatlar bulunmakta ise de, bunların aykırılığın denetiminde başvuru yolunun etkili olup olmadığı yönünde referans alınmış ve Mahkememize yapılmış bir değerlendirme henüz bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Murat ÖZDEMİR/TÜRKİYE*, B. No: 60225/11, 15/4/2015, § 27-34).

Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması

nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (*Hamit KAYA,* B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28).

Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetine haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Hamit KAYA*, § 28).

5271 sayılı Yasa'nın 101. maddesi 3. fıkrasında aranan tutuklama istenildiğinde bir müdafii yardımından yararlandırılmak zorunluluğu karşısında CMK 141. maddesinde yer alan haklarından yararlandırılmayan kişiler yönünden mağduriyeti telafi edici nitelikli, şikayeti gidermede makul başarı şansı tanımış, etkili olduğuna yönelik bir uygulama örneği bulunmamaktadır. Bazı içtihadi kararlar ise davamız konusuna emsal teşkil etmemektedir.

Tazminatın, şikayeti telafi etmesi görece bir kavram olup kendisine karşı hak ihlali yaratıldığını ve bu nedenle mağdur edildiğini bilmek duygu ve tespitini ortadan kaldırması beklenemeyeceği gibi, norm düzeyinde yer almayan ancak Yargıtay kararlarında hükmedilmiş bir öneri yolunun bireysel başvuru şikayetlerinde hak ihlalinin tespitine yönelik denetim yolunu gölgeleyecek şekilde öne alan düşünceye iştirak edilmemiş anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Rıdvan GÜLEÇ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

K. A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/13044)

Karar Tarihi: 11/11/2015

GENEL KURUL
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : K. A.

Vekilleri : Av. Abdulhalim YILMAZ

Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu*" gerekçesiyle sınır dışı etme kararı alınan ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında tutulu bulunan Suriye uyruklu başvurucunun; sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunması nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının; geri gönderme merkezindeki koşullar nedeniyle "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muamele yasağının; idari gözetim kararının çok uzun süre devam ettirilmesi nedeniyle de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/13044 numaralı başvuru, 11/8/2014 tarihinde yapılmıştır. 2014/19101 numaralı başvuru ise 5/12/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonu ve İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/4/2015 ve 14/4/2015 tarihlerinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2014/19101 numaralı bireysel başvuruda başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi gereğince 10/12/2014 tarihinde "*tedbir talebinin kabulüne*" karar verilmiştir.

5. 2014/19101 numaralı bireysel başvuru dosyasının "*kişi yönünden hukuki irtibat*" nedeniyle 2014/13044 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2014/19101 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/13044 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 15/4/2015 tarihinde karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Bakanlık tarafından başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine 15/5/2015 tarihinde sunulan görüş başvurucuya 22/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/6/2015 tarihinde sunmuştur.

8. Başvurucu, 5/2/2015 tarihinde üçüncü kez Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2015/2243 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmış ve başvuru dosyasının "*kişi yönünden hukuki irtibat*" nedeniyle 2014/13044 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2015/2243 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/13044 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 4/7/2015 tarihinde karar verilmiştir.

9. İkinci Bölümün 15/10/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

11. 1985 doğumlu ve Suriye uyruklu olan Suriye'nin Kamışlo (Kamışlı) vilayetine bağlı Serekaniye ilçesinde ikamet eden başvurucu, ülkesini; etnik, dinî, siyasi sorunlar; istikrarsız durum, özellikle de iç savaş ortamı nedeniyle 15/12/2013 tarihinde terk ederek Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesi yakınlarındaki bir bölgeden Türkiye'ye bir grup yabancı uyruklu kişi ile birlikte giriş yapmıştır. Başvurucu, Türkiye sınırından geçerken yanındakilerle beraber, jandarma tarafından yakalanarak Viranşehir'e götürülmüş; fotoğrafı çekildikten sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucu daha sonra İstanbul'a gitmiştir.

12. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/1654 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında verilen 22/4/2014 tarihli yakalama ve gözaltına alma talimatına dayalı olarak 25/4/2014 tarihinde polis tarafından Zeytinburnu ilçesinde gözaltına alınan başvurucu, adının Mardin Kızıltepe'de yaşanan bir olaya karıştığı iddiasıyla polislerce sorguya alınmıştır.

13. Aynı gün saat 24.00'te Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiş ve bu yönde tutanak tanzim edilmiştir. Ancak başvurucu 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te, Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince "*eksik evraklar takip edilen ilk iş gününde tamamlanarak . teslim edilmek koşulu*" ile Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Kumkapı GGM/Merkez) teslim edilmiştir.

14. Başvurucu hakkında, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 28/4/2014 tarihli ve 47909374.52646 Arşiv/Dosya No-2014/124024 sayılı işlemiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

Kanunu'nun 54. maddesinin (d) bendi uyarınca "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu*" gerekçesiyle sınır dışı etme ve 6 ay süreyle idari gözetim altında tutulma kararı verilmiştir.

15. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı, 13/6/2014 tarihli ve Soruşturma No: 2014/1654, K.2014/832 sayılı kararıyla, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

16. Başvurucunun, idari gözetimin kaldırılmasına ilişkin olarak yaptığı itiraz, İstanbul 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli ve 2014/329 Değişik İş sayılı kararıyla "*somut olayda istekçi hakkında Valilikçe sınır dışı etme kararı alındığı, istekçinin yabancı uyruklu olması nedeniyle kaçma ve kaybolma ihtimalinin bulunduğu, istekçinin valiliğin sınır dışı etme kararının iptali hususunda idari yargıya müracaat ettiğine dair de belge sunmadığı, bu haliyle yapılan işlemlerde usulsüzlük olmadığı*" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvurucunun vekiline 10/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, tutulduğu Kumkapı GGM'deki fiziksel koşulların "son derece kötü" olduğundan şikâyet etmektedir. 25/6/2014 tarihinde başvurucunun avukatı, yanında tercüman olduğu hâlde Kumkapı GGM'ye giderek başvurucuyla görüşmüştür. Bu görüşmede başvurucu Kumkapı GGM'nin fiziksel koşulları hakkında -görüşme tutanağında kayda geçildiği şekliyle-; "*tutulduğu 3. katta yaklaşık 6 oda bulunduğunu, her odada 15-16 ranza bulunduğunu, odalardan herhangi birinde kalmadığını, çünkü odalarda çokça uyuşturucu bağımlısı bulunduğunu, her gün kavga ve gürültü çıktığını, bu yüzden 12-13 kişiyle birlikte televizyon odasında yatıp kalktıklarını, yere sünger sermek suretiyle yattıklarını, yemeklerin bazen iyi bazen kötü olduğunu, ilk ay haftada 1 gün (Pazar günü) havalandırmaya çıktığını, ancak son 1 aydır havalandırmaya hiç çıkarılmadıklarını, vücudunda çeşitli yaralar olan insanlarla birlikte kaldıklarını, alerji olduğunu, alerjisinin buna bağlı olabileceğini, doktor yardımı almadıklarını, polislerin arada ilaç dağıttığını ama hiç doktora götürülmediklerini, bugün birisinin iple kendisini asmaya çalıştığını, ip koptuğu için ölmediğini, Cezayirli bir kişinin kendini bıçakladığını, 6 İranlının ağızlarını iğneyle diktiklerini, tutuldukları yerde hayvanın bile yaşamayacağını*" belirtmiştir.

18. Başvurucu, İstanbul Valiliğine sunduğu 25/6/2014 tarihli dilekçe ile uluslararası koruma (mültecilik) başvurusunda bulunmuş ve Kumkapı GGM'den tahliyesini talep etmiştir.

19. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 24/7/2014 tarihli ve 2014/169 Değişik İş sayılı müzekkere ile Emniyet Müdürlüğünden, başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararlarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir.

20. Başvurucu 11/8/2014 tarihinde, 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararına (bkz. § 16) karşı süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2014/13044 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

21. Başvurucu 19/8/2014 tarihinde, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği, bu nedenle açtığı dava ve Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun görülmekte olduğundan bahisle Kumkapı GGM'den tahliye edilmesi ve sınır dışı edilmemesine yönelik başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucunun sınır dışı etme işlemine karşı açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli ve E.2014/1371, K.2014/1486 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 5/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/9/2014 tarihinde, idari gözetim kararına karşı İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı ikinci itiraz başvurusunda, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu, kendisinin geçici koruma altında olduğunu, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerin kendisine uygulanmadığını, Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığını belirterek idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl salıverilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Anılan başvuru, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/9/2014 tarihli ve 2014/1058 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

25. Başvurucunun daha sonraki tarihlerde üçüncü ve dördüncü defa bu konuda yaptığı itirazlar, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2014 tarihli ve 2014/1503 Değişik İş ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2014 tarihli ve 2014/2450 Değişik İş sayılı kararlarıyla benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir.

26. Başvurucu, 5/12/2014 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli kararına (bkz. § 22) karşı ikinci kez Anayasa Mahkemesine, süresi içinde ve tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2014/19101 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

27. Başvurucunun sınır dışı edilme işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 10/12/2014 tarihli kararı ile "*başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının bu aşamada ciddi bulunması ve uluslararası bir ilke durumunda bulunan non-refoulment ilkesinin*

işlerliğinin sağlanması amacıyla, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi gereğince" kabul edilmiş ve yeniden bir karar verilinceye kadar sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına hükmedilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararından sonra idari gözetim altında bulundurulmasına ilişkin karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/12/2014 tarihli ve 2014/3324 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiş ve başvurucunun gözetim altında tutulmasına 6/1/2015 tarihinde son verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"... GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne mahkememizce yazılan müzekkereye verilen 29.12.2014 tarih - 47909374.52645(41261)S1-2014/124024 sayılı cevap yazısında; adı geçen şahıs hakkında 'Terör Örgütüne Üye Olmak' suçu ile ilgili işlem yapıldığının, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Sınırdışı Etme Kararı Alınacaklar başlığının 54. Maddesinin (b) bendine istinaden sınırdışı etme kararı verildiğinin, 57/3. Maddesinde ' Geri Gönderme Merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre sınırdışı etme işlemlerinin yabancının işbirliği yapmaması, veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanmaması halinde en fazla altı ay daha uzatılabilir' hükmü gereğince 1 ay süreyle idari gözetim kararı verildiğinin bildirildiği görülmüştür.

Dosya ve deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Anayasa Mahkemesinin 2014/19101 ve 10.12.2014 tarihli kararı ile sınırdışı işleminin fiilen uygulanmaması kararı verilmiş olup bu durumda idari gözetim kararı işlevsiz hale geldiğinden talebinin kabulüne ve adı geçen şahıs hakkında verilmiş idari gözetim kararının 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

29. Başvurucu, tahliye işlemi (bkz. § 28) sonrasında bu işleme karşı 5/2/2015 tarihinde -süresi içinde- üçüncü kez Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2015/2243 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

B. İlgili Hukuk

30. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) ve (r) bentleri, 4. maddesi, 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve (2) numaralı fıkrası ile 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Tanımlar

MADDE 3

...

d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,

...

r) Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,

..."

"Geri gönderme yasağı

MADDE 4

(1) Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

"MADDE 53

...

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

"MADDE 54

(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

...

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda

veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

"MADDE 55

1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

31. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. maddesi şöyledir:

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

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

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

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

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

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

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

32. 6458 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren aynı Kanun'un "*Geri gönderme merkezleri*" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

33. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir."

34. Anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mü1teciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz.

(2)Birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28/4/2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde geçici koruma altına alınırlar.

(3)28/4/2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır.

(4) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kimlik belgeleri, 22 nci maddede belirtilen geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer. Bu belge sahiplerine, 5490 sayılı Kanun kapsammda yabancı kimlik numarası verilebilir.

(5) Birinci fıkrada belirtilen yabancılar hariç üçüncü ülke vatandaşlarının, Suriye Arap Cumhuriyeti'nden ülkemize girişleri ve ülkemizden Suriye Arap Cumhuriyeti'ne çıkış işlemleri sınır kapılarından genel hükümler çerçevesinde yapılır."

35. 6458 sayılı Kanun'un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 17. ve 23. maddeleri şöyledir:

"Madde 17 - Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

"Madde 23 - Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

36. 28/7/1951 tarihinde imzalanan, 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin "*Sınır dışı veya iade etme yasağı*" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"1. Hiçbir Âkıd Devlet bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, muayyen bir içtimai zümreye mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısiyle hayat veya hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemez.

2. Bununla beraber, bulunduğu memleketin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler mevcut olan, veya bilhassa vahim bir cürümden dolayı katileşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için mezkûr memleket topluluğu için bir tehlike teşkil eden bir mülteci işbu hükümden istifadeyi talep edemez."

37. 13/12/1955 tarihinde imzalanan, 12/4/1989 tarihli ve 3527 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"1. Âkit Taraflardan birinin, diğer Âkit ülkesinde yasal olarak ikamet eden uyrukları ancak milli güvenliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davrandıkları takdirde sınırdışı edilebilirler.

2. Âkit Taraflardan birinin, diğer herhangi bir Âkit Taraf ülkesinde yasal olarak iki yıldan fazla bir süredir ikamet etmekte olan uyruğu; milli güvenlik açısından kesin zorunluk yoksa, kendisi hakkındaki sınırdışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya ki-

şilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına müsaade edilmeksizin sınırdışı edilemez.

3. Âkit Taraflardan birinin, diğer bir Âkit Taraf ülkesinde on yıldan fazla bir süredir ikamet eden uyrukları, yalnızca milli güvenlik nedeniyle veya bu maddenin birinci bendinde zikredilen diğer nedenlerin, özellikle ciddi bir nitelikte olması hallerinde sınırdışı edilebilir."

38. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırdışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırdışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir."

39. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) konu hakkında kabul ettiği standartların (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010, bkz. *http://www.cpt.coe.int/lang/tur/tur-standards.pdf*) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

...

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. .

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin

tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

...

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar . tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır."

40. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler'in 1. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 1- İnsani tarzda muamele yükümlülüğü

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

"Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi

Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

41. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "*Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması*" konulu 44 No.lu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin 31. maddesi'ni hatırlatarak

...

(f)Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır."

42. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu yayımlanmıştır. Rapora esas ziyaret tarihi 2/5/2014 olup başvurucunun Kumkapı GGM'ye alındığı tarih olan 26/4/2014'ten yaklaşık bir hafta sonra gerçekleşmiştir. İHK'nın in-

ternet adresinde de yayımlanmış olan raporda (bkz.*http://www.tihk.gov.tr/www/files/5476057c62b42.pdf*), Kumkapı GGM'nin özellikleri ve bu Merkezde kalanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgi yer almaktadır.

43. Anılan raporda yer alan ve başvuru açısından dikkate alınması gereken bazı bilgiler şöyledir:

"A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384'tür.

-Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

-Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

-Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

-Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

-Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

...

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

...

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

...

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, ". havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir." Raporda, "personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre"yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği" ifade edilmiştir...

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin "bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı" ve "kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları" iddiasıdır.. Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

...

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

...

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

...

31. . Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup "Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir(Dipnot 5)."

44. AİHM'in *Yarashonen/Türkiye* (B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 18) kararında Türk Hükûmetinin Kumkapı GGM'ye ilişkin verdiği bilgiler şu şekilde özetlenmiştir:

"Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktadır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin hergün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir."

45. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından 2012 yılı Mayıs ayında Kumkapı GGM'ye resmî bir ziyaret gerçekleştirilmiştir. Ziyaret sonrasında yazılan raporda, Merkez kapasitesinin 300 kişi olduğunun bildirildiği, incele-

me sırasında Merkezde 291 erkek, 97 kadın ve 7 çocuk, toplam 395 kişinin tutulduğu bilgisine yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/8/2014 tarihli ve 2014/13044 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

47. Suriye vatandaşı olan ve ilk iki başvuru tarihi itibarıyla Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulu bulunan başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu yönündeki istihbari bilgiye dayalı olarak sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını, hakkındaki sınır dışı edilme işlemine karşı açılan davanın İlk Derece Mahkemesince kesin olarak reddedilmesi nedeniyle sınır dışı edilebilecek kişi durumuna geldiğini, yargılamada idarenin savunması üzerinden hüküm kurulması yoluna gidildiğini, hakkında yapılan ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği hâlde Derece Mahkemesince bu durumun dikkate alınmadığını, uluslararası koruma başvurusunda bulunmasına ve geçici koruma statüsüne alınmasına rağmen hukuksuz şekilde idari gözetim altında tutulmaya devam edildiğini, sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, geri gönderme merkezinde maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu belirterek yaşam hakkının, işkence ve eziyet yasağının, mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

48. Başvurucunun hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesince değerlendirme Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve bu haklarla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında yapılmıştır.

1. Sınır Dışı Edilmesi Durumunda Öldürülme, İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulma Riskinin Bulunması Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

49. Başvurucu 2011 yılından bu yana karışıklıklar yaşanan Suriye'ye sınır dışı edilmesi kararının uygulanması durumunda, öldürülme, işkence ve zulme maruz kalma riski bulunduğunu ileri sürmektedir.

50. Bakanlık görüşünde, bu bölümde ileri sürülen iddialarla ilgili AİHM kararlarına göndermede bulunarak, Sözleşme'ye taraf ülkelerin; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalmaları ve sınır dışı edilmelerini denetleme hakkı bulunduğu, siyasal sığınma hakkının Sözleşme veya Protokollerde yer almadığı, kural olarak bir Sözleşmeci Devletin, bir yabancıyı ülkeye kabul etmeme, hukuka aykırı olarak ülkeye girmiş olan veya ülkede kalmaya çalışan bir yabancıyı sınır dışı etme veya bulunduğu ülkede suç işlemiş kişiyi geri gönderme; başka bir ülkede suç işlemiş bir yabancıyı o ülkeye geri verme yetkisinin bulunduğu, bununla birlikte devletin bu yetkilerinin, insan haklarını ihlal etme riskiyle sınırlı olduğu, 1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin, "*bir kimsenin diğer bir devlette işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunması halinde, Sözleşmeci Devletin bu kimseyi sınır dışı etmesini, geri göndermesini veya geri vermesini*" yasakladığı, AİHM'in bir kişinin sınır dışı edilmesi hâlinde Sözleşmenin 3. maddesiyle ters düşecek bir muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı nedenler gösterildiği takdirde, söz konusu devletin Sözleşme kapsamında yükümlülüğünün doğabileceğini, böyle bir durumda, Sözleşmenin 3. maddesinin ilgili kişiyi o ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü getirdiğini kabul ettiği ifade edilmiştir.

51. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak Suriye'de 15/3/2011 tarihinde başlayan halk ayaklanmasının geçen süre zarfında iç savaşa dönüştüğü, ortaya çıkan istikrarsızlığın Suriyelilerin güvenli bölgeler arayışı içinde zorunlu göçe maruz kalmalarına neden olduğu, Suriyelilerin durumuna ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan 30/3/2012 tarihli ve 62 sayılı Türkiye'ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge ile Suriyelilerin geçici koruma altında olduklarının kabul edildiği, 6458 sayılı Kanun ve bu Kanun'un 91. maddesine istinaden çıkartılan 13/10/2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28/4/2011 tarihinden bu yana ülkemize gelen kişilerin statüsünün yasal zemine oturtulduğu, buna göre geçici koruma altında bulunan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ve Suriye Arap Cumhuriyeti'nde ikamet eden vatansız kişilerin sınır dışı edilemeyeceği ancak bu kişilerin bireysel uluslararası koruma başvurularının da işleme konulmayacağı; diğer yandan başvurucunun, tutulduğu süre içerisinde İstanbul Valiliğine, sığınmacı olarak kabulü hususunda 25/6/2014 tarihinde başvuru yaptığı ancak olumlu veya olumsuz bir cevap alamadığını ileri sürdüğü, başvurucunun bu iddiasını, hakkındaki sınır dışı etme işleminin iptali için açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesine de bildirdiği, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal talebinin reddine karar verdiği ancak Mahkemece başvurucunun hukuki statüsü (geçici koruma altında olma veya sığınmacı) hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmadığının gözlemlendiği ifade edilmiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

53. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından, ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84).

54. Bu çerçevede, hakkında sınır dışı edilmesi kararı verilen kişiler açısından söz konusu kararın uygulanma kabiliyeti ortadan kalkmış ise artık bu kişilerin mağdur sıfatının devam ettiğinden söz edilemeyecektir. Mağdur statüsünün varlığı için bu kişilerin sınır dışı edilmiş ya da doğrudan sınır dışı edilme riski altında olmaları gerekmektedir. Bu nedenle geri alınmış, geçici ya da sürekli olarak uygulanma kabiliyeti bulunmayan sınır dışı etme işlemleri nedeniyle bir kişinin mağdur olduğundan söz edilemez. Bir sınır dışı etme veya iade işleminin icrasının belirsiz olması veya hukuki geçerliliğini yitirmesi durumunda da aynı sonuca ulaşılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *A. D. ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 22681/09, 22/7/2014, §§ 79-80).

55. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş ve başvurucunun bu karara karşı idare mahkemesine yaptığı başvuru reddedilmiş olmakla birlikte, Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere, başvurucu 25/6/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine uluslararası koruma (mültecilik) başvurusunda bulunmuş ancak bu başvurusu karara bağlanmamıştır. Diğer yandan 22/10/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28/4/2011 tarihinden sonra Türkiye'ye gelen kişilerin geçici koruma altına alındığı, bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceği ancak bu kişilerin bireysel uluslararası koruma başvurularının da işleme konulmayacağı kurala bağlanmıştır. Başvurucunun sınır dışı etme işleminin iptali için açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal talebinin reddine karar verdiği ancak bu kararda başvurucunun geçici koruma statüsü veya uluslararası koruma başvurusu sahibi olma şeklindeki hukuki durumu hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

56. 6458 sayılı Kanun'un kabul ettiği sistematik dâhilinde başvurucu, ilk olarak uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu 25/6/2014 tarihinden itibaren anılan Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği başvuru sahibi statüsünde bulunmakta olup aynı fıkra gereğince hakkında "*sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymesi*" hâlinde sınır dışı etme kararı alınabilecektir (bkz. § 30). Suriye uyruklu olan başvurucu, 22/10/2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca geçici koruma statüsüne girmiş, kendisinin sınır dışı edilemeyeceği ve bireysel uluslararası koruma başvurusunun da işleme konulmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Başvurucunun hukuki statüsünde meydana gelen bu değişikliklerin, başvurucunun 54. maddenin (d) bendi uyarınca ilk olarak hakkında sınır dışı kararı verilmesine ve idari gözetim altına alınmasına gerekçe olarak kabul edilen *"kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması"* gerekçesiyle sınır dışı edilmesini ve dolayısıyla buna bağlı olarak idari gözetim altında tutulmasını ne şekilde etkilediğinin belirlenmesi gerekmektedir. İdare mahkemesinin sınır dışı edilmesi işlemine karşı açılan davada başvurucunun işlem tarihindeki hukuki durumunu dikkate alarak -nihai karar sonrası başvurucunun dâhil olduğu geçici koruma statüsü dikkate alınmaksızın- verdiği kararın ve yine sulh ceza hâkimliklerinin idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz başvurularında verdikleri kararların; başvurucunun 6458 sayılı Kanun anlamında, şu anda içinde bulunduğu hukuki durum hakkında belirleyici bir etkileri bulunmamaktadır.

57. Geçici Koruma Yönetmeliği, "geçici koruma"yı ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda Türkiye, uluslararası hukuk ve teamüller çerçevesinde Suriye uyruklu yabancılara geçici korumanın aşağıda belirtilen üç temel unsurunu yerine getirerek "geçici koruma" sağlamaktadır: 1. Açık sınır politikası ile ülke topraklarına koşulsuz kabul 2. Geri göndermeme ilkesinin istisnasız uygulanması 3. Gelen kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması.

58. Birleşmiş Milletler (BM) Mülteciler Yüksek Komiserliği, Türkiye Hükûmeti tarafından yürürlüğe konulan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye'den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye'ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye'ye geri gönderilmeyeceklerini kabul etmektedir.

59. Yukarıda yer verilen tespitler karşısında, son olarak 6458 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ile güvenceleri belirlenen ge-

çici koruma statüsünde bulunan başvurucu hakkında uygulanmış veya güncel olarak uygulanma durumu bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceği, kendisinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla yaşam hakkını ya da işkence ve eziyet yasağını ihlal edebilecek bir muameleye maruz kalabilecek olması nedeniyle bu hakların ihlali iddiaları açısından mağdur sıfatının bulunduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

60. Nitekim başvurucu hakkında, Anayasa Mahkemesinin verdiği tedbir kararı sonrasında, başvurucunun idari gözetim kararına itiraz başvurusunda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 31/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun idari gözetim altında bulunma hâlinin sonlandırılmasına ve sınır dışı işlemleri derhâl yapılamıyorsa salıverilmesine karar vermiş ve bu karar doğrultusunda başvurucu, 15 günde bir imzaya gelmesi tebellüğ ettirilerek 6/1/2014 tarihinde salıverilmiştir.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının, mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutulduğu Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

62. Başvurucu, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu Kumkapı GGM'de maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu, içinde bulunduğu koşullar açısından etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Bakanlık görüşünde, ulusal hukukumuzdaki başvuru yollarının AİHM'in aradığı standartları taşımaması nedeniyle kanun değişikliği yapılarak 6458 sayılı Kanun'un kabul edildiği, anılan Kanun'un 11/4/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği ancak söz konusu kanun değişikliklerinin şikâyete konu hükümlerinin bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin de aynı Kanun'da belirtildiği; somut olayda başvurucunun, tutulduğu geri gönderme merkezindeki idari gözetimin sona erdirilmesi için 6458 sayılı Kanun kapsamında iki kez sulh ceza mahkemesine başvuru yaptığı, sınır dışı işleminin iptali için de idare mahkemesinde dava açtığı, başvurucunun sunduğu dilekçe içeriğinden, Kumkapı GGM'de kaldığı süredeki kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari merciye başvuru yapmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Kumkapı GGM koşulları ile ilgili şikâyetleri için pratikte idareye başvurunun hiçbir faydası bulunmadığını, değişik tarihlerde farklı kişiler için Emniyet Müdürlüğüne yapılan müracaatlardan bir sonuç alınamadığını, kendisi için bu konuda yapılan yazılı ve şifahi başvuruların cevapsız kaldığını, kaldı ki kendisinin GGM'de rızası dışında tutulduğunu, söz konusu koşulların Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olmasından kaynaklanan sorumluluğun kendisine yüklenemeyeceğini, örnek olarak diş rahatsızlığı için vermiş olduğu 30/10/2014 tarihli dilekçeye herhangi bir yanıt alamadığını maruz kaldığı koşullarla ilgili olarak mevzuatta düzenlenmiş etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. Başvurunun bu bölümünde ileri sürülen iddialar açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verebilmek için Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak esas yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak Anayasa'nın 40. Maddesinde Düzenlenen Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

66. Başvurucu, Geri Gönderme Merkezinde maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu, bu konudaki şikâyetleri açısından başvurabileceği etkili bir idari ve yargısal başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

67. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

68. Sözleşme'nin "*Etkili başvuru hakkı*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

69. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

70. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

71. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, § 96).

72. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutma yasağı olduğunda, Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve aynı zamanda tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânını sunan bir yol olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları kısmen/zımnen meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut olayda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ki ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*, § 98).

73. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin

tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, § 61).

74. Somut olaya bakıldığında başvurucunun ilk iki başvurusunu Kumkapı GGM'de bulunduğu sırada yaptığı, son başvurusunu ise Mahkeme kararı üzerine salıverildikten sonra yaptığı görülmektedir. Bu durumda başvurucu açısından kendisinin sahip olması gereken başvuru yolunun, hem hâlihazırda kötü olduğunu ileri sürdüğü GGM'nin koşullarını iyileştirme hem de bu koşullar nedeniyle uğradığı zararların tazminine imkân sağlar nitelikte olması gerekmektedir.

75. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancının, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği; öngörülen bu başvuru yolunda sınır dışı etme işlemine yönelik olarak idare mahkemesinin idari işlemlerin unsurları açısından yapacağı genel denetim dışında, hangi özel hususlar açısından bir inceleme yapacağının bu düzenlemede yer almadığı görülmektedir.

76. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının ilgili valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, ayrıca idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

77. Bahsi geçen yasal düzenlemede, tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği görülmektedir. Yargısal bir başvuru yolu olarak öngörülen sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolunun, idari gözetim kararının hukukiliğinin incelenmesine yönelik bir yol olduğu, somut olayda başvurucunun anılan hâkimliklere yaptığı başvurularda da sadece bu yönde bir değerlendirme yapıldığı, başvurucunun tutulma koşullarının kötülüğü açısından başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

78. Somut olayda, Bakanlık tarafından Kumkapı GGM koşullarının iyileştirilmesine imkân sağlayan idari ve yargısal bir başvuru yolu bulunduğuna dair

Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi sunulmamıştır. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun tutulma koşullarının iyileştirilmesi ve tutulmanın sonlandırılması yönündeki yazılı taleplerine karşılık verildiğine ilişkin bir bilgi de yer almamaktadır. Başvurucu ise diş tedavisi hizmetinden yararlanma konusunda idareye ilettiği yazılı ve sözlü talepleri ile ilgili olarak kendisine bir dönüş yapılmadığını, tutulu bulunan diğer kişiler açısından da durumun bu yönde olduğu hususunu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunmuştur. Başvurucu ayrıca idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının ilgili valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceğini, devamında zaruret görülmeyen idari gözetimin derhâl sonlandırılacağını öngeren düzenlemenin pratikte uygulanmadığına örnek olarak Emniyet Müdürlüğüne, Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Sulh Ceza Hâkimliğine bu konuda başvurularda bulunmasına (bkz. §§ 21-25) rağmen bir cevap alamadığını göstermiştir. Öte yandan yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi, bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğinin de açık olmadığı görülmektedir.

79. İHK raporunda bu konuda şu yönde tespitler bulunmaktadır: *".(Y)abancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvurucuların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir."*

80. Somut olaydakine benzer iddiaları içeren başvurular AİHM tarafından da inceleme konusu yapılmıştır. AİHM, bu konudaki kararlarında davalı devletin; tutulan bir göçmenin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari karar ibraz etmediğini, niçin edemediğine ilişkin bir açıklamada da bulunmadığını ifade etmişitir (*Yarashonen/Türkiye*, § 63, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

81. Yapılan bu tespitler karşısında, sınır dışı etmek amacıyla gözetim altında tutulu bulunan başvurucu açısından teoride ve pratikte etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle somut olayın özel koşullarında, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin öngördüğü etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve bu hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Kumkapı GGM'de Tutulma Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiği İddiaları

83. Başvurucu; Kumkapı GGM'nin çok kalabalık ve pis olduğunu, zaten sıkışık olan yatakhanelerde hiç yer olmadığı için on iki on üç kişi ile birlikte televizyon odasında kaldığını, burada yere serdikleri sünger üzerinde uyuduğunu, yemeklerin belli bir standardının olmadığını, ilk başta haftada bir kez havalandırmadan yararlanırken son dönemde hiç havalandırmaya çıkamadığını, Merkezde kalan kişilerin sorunlu ve hastalıklı kişiler olduğunu, kendisine zarar vermelerinden veya hastalanmaktan endişe duyduğunu, yeterli tedavi hizmeti verilmediğini, yapılan işlemlere ilişkin yargısal denetimin olmadığını, toplamda sekiz aydan fazla kaldığını, tüm bu koşulların gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu ve bu suretle Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir (bkz. § 17).

84. Bakanlık görüşünde bu bölümde ileri sürülen iddialarla ilgili, AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak devlet tarafından tutulan kişilerin tutulduğu ortamın aşırı kalabalık olmasının; ısınma, sağlık, uyku, yemek, dinlenme ve dış dünyayla iletişime yönelik hizmetlerin yetersizliğinin insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye neden olabileceği, tutukluluk koşulları değerlendirilirken söz konusu koşulların kümülatif etkilerinin göz önüne alınması gerektiği, kötü muamele iddialarının uygun kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, AİHM'in Kumkapı GGM'nin koşullarını birçok kez incelemeye konu ettiği, başvurucunun Kumkapı GGM'de tutulduğu koşullar hakkında Bakanlığa iletilen evrakın yeterince bilgi içermediği ayrıca Bakanlığın kendisine verilen süre içinde bu hususta yazışma yapılması yoluna gidemediği, açıklanan nedenlerle başvurucunun tutulduğu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesine aykırı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde İçişleri Bakanlığının görüşünün dikkate alınmasının daha uygun olduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir.

85. Kumkapı GGM'nin, başvurucunun kaldığı dönemdeki koşulları hakkında Bakanlık ve talep edilmesine karşın İçişleri Bakanlığı tarafından bir bilgi sunulmamıştır. Bununla birlikte yukarıda yer verilen İHK'nın Kasım 2014 tarihli raporunda (bkz. §§ 42, 43) başvurucunun kaldığı döneme denk gelecek şekilde Kumkapı GGM'nin kapasitesi ve kalan kişi sayısı, bu Merkezde kalanlara uygulanan havalandırma rejimi, yine bu merkezde kalanlara sunulan temizlik, sağlık ve gıda temini vb. hizmetlere ilişkin oldukça ayrıntılı bilginin yer aldığı görülmektedir. Anılan raporda, rapora esas ziyareti gerçekleştiren ve raporu hazırlayan heyetin İHK üyeleri ve uzmanlarının yanı sıra konu ile ilgili akademisyen, sivil toplum kuruluşu temsilcisi ve avukatlardan oluştuğu, ziyaret sırasında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü yetkilisi ve Merkez Müdürü'nün yanı sıra Merkezde tutulanlarla yalnız görüşmeler yapıldığı, Merkezin genel şartları ve hizmetleri

hakkında bilgi alındığı, Merkezde bulunan erkek ve kadın koğuşları başta olmak üzere Merkez ünitelerinin gezildiği ve incelendiği ifade edilmiştir.

86. Anayasa Mahkemesi açısından, bu bölümde incelenecek iddialara ilişkin olarak başvurucunun ileri sürdüğü hususlar ile yukarıda değinilen rapordan elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte başvurucunun Kumkapı GGM'de kaldığı koşulların değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsurun bulunduğu değerlendirilmiştir.

Genel İlkeler

87. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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

89. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

90. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

91. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte, küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

92. Yukarıda değinildiği üzere (bkz. § 89), bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

93. Somut olayda olduğu gibi bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rıda Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşmenin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (*Rıda Boudraa*, § 60; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95,*Yarashonen/Türkiye*, § 71)

94. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*Rıda Boudraa*, § 61).

95. Bir ceza veya muamelenin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddeleri anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgi-

liyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (*Rıda Boudraa*, § 62).

96. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulu bulunan kişilere düşen yaşama alanının kısıtlı olması ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Başvurucunun da Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının gayriinsanî ve onur kırıcı olduğunu ileri sürerken GGM'nin aşırı kalabalık olduğunu, yatakhanede kalamadığını, bunun yerine televizyon odasında uyumayı tercih ettiğini, bu nedenle psikolojisinin ve sağlığının bozulduğunu ifade ettiği görülmektedir.

97. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen 4 m^2 alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m^2 den daha az bir alanın düşmesinin de tek başına tutulma koşullarının 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (*Hagyó/Macaristan*, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; *Yarashonen/Türkiye*, § 72). Öte yandan, AİHM tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, § 150).

98. Tutulma koşullarının 17. maddeye uygunluğunun değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulu bulunan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulu bulunan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir *(Yarashonen/Türkiye*, § 73). CPT'nin "*gözetim altında tutulan göçmenler*" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 39), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği; bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ile orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlamasının önemli olduğu; cezaevi ortamı izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği; programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz imkânına, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/

televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği; bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara -ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil- her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarından koruyacak biçimde düzenlenmiş olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "*gözetim altında tutulan göçmenler*" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

99. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 96-98) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir.

İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

100. Başvuru dosyasında, başvurucunun Kumkapı GGM'de kaldığı dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de tutulu bulunan kişilere düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odada kaç kişi ile birlikte kaldığına ilişkin de net bir bilgi ne başvurucu tarafından ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının, Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

101. İHK'nın raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişilik olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere hergün otuz kırk kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçirilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve hergün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurucunun kaldığı dönem boyunca Merkezde asgari 350-380 kişinin kaldığı bilgisi yaklaşık bir değer olarak kabul edilebilir. Başvurucunun "*yatakhanelerde yer olmadığı için 12-13 kişi televizyon odasında kalıyoruz*" şeklinde ileri sürdüğü hususun, Raporda yer aldığı şekliyle "*64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu . ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı*"nıngörüldüğü bilgisi ile teyit edilmekte olduğu ve

Merkezde, kapasite olarak esas alınan 300'ün üzerinde, asgari yaklaşık 350 kişinin kaldığı sonucuna ulaşılabileceği kabul edilmiştir.

102. Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçilerek Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. §§ 42-45) incelendiğinde başvurucunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişilik olduğunun kabul edildiği, tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler (bkz. §§ 42-45) birlikte değerlendirildiğinde kadın erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 m^2 olduğu ve bu alanın genişliğinin -yine başvurucunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere- son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

103. Bu durumda Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık azami 3 m^2 olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

104. Bu tür merkezlerde, kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yarashonen/Türkiye*, § 78).

105. Bu çerçevede başvurucunun yaşadığı koşullar incelendiğinde, İHK Raporunda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bir grup insanla birlikte başvurucunun bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattığı bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerde yer olmadığından kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan sakinlerin Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

106. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ek olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

107. İHK'nın raporunda yer verildiğine göre Merkez Müdürü; gözetim altındaki kişilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan etmiştir (bkz. § 43). Bu konuda başvurucu, ilk günlerde haftada bir kez havalandırmadan yararlandırılırken son dönemde hiç havalandırmaya çıkarılmadığını (bkz. § 83) ifade etmektedir. Raporda görüşleri alınan tutulu bazı kişiler de başvurucunun ifadelerini teyit eder nitelikte, kendilerine hava alma imkânı verilmediğini hatta içlerinde bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıklarını, bazı kişilere ise 3-4 ay boyunca bu imkânın sadece iki defa verildiğini ifade ettiği görülmektedir.

108. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" söylenen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu görülmektedir. Dahası Merkez yetkililerinin de bahçeyi araç otoparkı olarak kullanmaları, güvenlik açısından sıkıntılı bulunması ve kış koşulları nedeniyle gözetim altındaki kişileri havalandırma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmelerinin (bkz. § 43) de açıkça ortaya koyduğu üzere, Merkezde tutulu bulunan kişilere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânının, CPT standartlarında ortaya konulan asgari düzeyin oldukça altında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tutuklu veya mahkûm olmayan bu kişilerin açık havadan yararlanma koşullarının CPT standartlarının altında olmasının kabul edilebilir bir düzey olmadığı açıktır.

109. Bu bölümde yapılan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, kişi başına 3 metrekarenin altında bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde, Merkezin aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurucunun Merkezde kaldığı dönemde maruz kaldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan *"insan haysiyetiyle bağdaşmayan"* muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içinde kalma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi, başvurucuya sağlanan açık havadan yararlanma imkânının çok sınırlı olmasının, başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları kendisi açısından daha da zorlaştırdığı ve başvurucunun bu koşullarda sekiz ayın üzerinde bir süre idari gözetim altında tutulmasının, Anayasa'nın 17. maddesi açısından açık bir ihlal doğurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

110. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan, başvurucunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü; Merkezin temizliği, sağlık hizmetlerinin ve gıda temininin yetersizliği ve dış dünya ile iletişim sorunları konusunda 17. madde açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

111. Açıklanan nedenlerle somut olayın özel koşullarında, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. İdari Gözetim Altına Alınması ve Buna İtiraz Edebileceği Etkili Bir Yolun Bulunmaması Nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

112. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında gözaltına alındığını, ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatının verilmesine rağmen Emniyet Müdürlüğünün kendisini serbest bırakmayarak Kumkapı GGM'ye sevk edip idari gözetim altına aldığını, gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına ilişkin adli bir karar olmadığı hâlde sekiz aydan fazla bir süre özgürlüğünün kısıtlanması ve ilk iki başvuru tarihi itibarıyla hâlen "idari gözetim" altında tutulmasının hukuki ve kanuni bir gerekçesi olmadığını, 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı ve Valilikçe aylık düzenli olarak durum değerlendirmesi (idari gözetim durumunu gözden geçirme) yönünde düzenlemeler yer almış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını, müracaat ettiği sulh ceza hâkimlerinin, idari gözetim kararının gerekçeleri hakkında esaslı bir değerlendirme yapmadan itirazlarını reddettiğini, soyut iddialarla ve sırf idarenin güvenlikçi endişeleriyle yapılan işlemi (özgürlük kısıtlamasını) anılan hâkimlerin hukuka uygun bulduğunu, bu suretle Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, dördüncü, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları ile 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialar açısından ilk olarak, AİHM'in, Geri Gönderme Merkezinde tutmayı, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüğünden mahrum bırakma olarak değerlendirdiğini, bir tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında hukuki sayılabilmesi için anılan fıkranın (a) ila (f) bentlerinde sayılan istisnalardan birini karşılaması gerektiğini, tutmanın bu anlamda hukuki olduğu anlaşıldıktan sonra Sözleşme'nin, "*kanunda düzenlenmiş bir prosedürün*" izlenip izlenmediği dâhil olmak üzere esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ulusal hukuka bıraktığını, bu konuda keyfîliğin önlenmesi için özgürlüğün kısıtlanmasını düzenleyen ulusal yasaların tamamıyla erişilebilir, açık, net ve uygulamasının öngörülebilir olması gerektiğini, özgürlükten yoksun bırakma hâlinin, ulusal hukuka uygun olmanın yanı sıra kişiyi her türlü keyfî uygulamadan da uzak tutacak nitelikte olması gerektiğini kabul ettiği ifade edilmiştir.

114. Bakanlık görüşünün devamında, bu konudaki yasal boşluğun doldurulması amacıyla kabul edilen 6458 sayılı Kanun'da yabancıların sınır dışı etme işlemleri öncesi tutulmalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemenin bulunduğu, başvurucunun bu Kanun'a istinaden idari gözetim altında tutulduğu, idari gözetim

kararlarına karşı sulh ceza hâkimliğine iki kez başvuruda bulunulduğu, daha önce değinildiği üzere, iç savaştan kaçan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının geçici koruma altına alındığı, bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceği, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca ancak haklarında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların idari gözetim altına alınabileceği, bu itibarla yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ile temel ilkeler ışığında başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının değerlendirilmesinde, başvurucunun hukuki durumunun tespit edilerek idari gözetim altına alınabilecek kişilerden olup olmadığının Mahkemece takdir edilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

115. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri her ne suretle olursa olsun ihlal edilen herkes*" açısından güvence altına alınan yetkili bir makama geciktirilmeden başvurma hakkının özel (lex specialis) bir hâlini ifade etmekte olup somut olayda 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

116. Başvurucunun, sınır dışı edilmek üzere Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulmasının kanuni bir dayanağının olmadığı, hakkındaki işlemlerin ve gerekçelerinin usulüne uygun olarak kendisine bildirilmediği ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığı yönündeki iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilerek esasının incelenmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığı İddiası

117. Başvurucu, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını fakat "idari gözetim" altında tutulmasının hukuki ve kanuni bir gerekçesinin olmadığını; 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı verilmiş ve Valilikçe aylık düzenli durum değerlendirmesi yapılmasına ilişkin (idari gözetim durumunu gözden geçirme) düzenleme yapılmış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde, idari gözetim tedbiri ile ilgili olarak AİHM tarafından verilen değişik tarihli kararlara atıfta bulunularak anılan başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı eski beyanlarını tekrar etmiş ve yeni bir beyanda bulunmamıştır.

119. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

120. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi, (2) numaralı fıkrası, (4) numaralı fıkrası ve (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

f)Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

...

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

...

4.Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

121. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, § 43).

122. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle hürriyetin kısıtlanmasına karşı yetkili bir yargı merciine başvurulması hakkına yer verilmiştir. Diğer taraftan Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek bu özgürlüğün kısıtlanması hâlinde kısıtlamanın hukuka uygunluğunu değerlendirecek ve hukuki değil ise salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

123. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (*Rıza Boudraa*, § 73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden ve mahrumiyetin meşruiyetinden söz

edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129).

124. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (*Rıda Boudra*, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 129; *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 164).

125. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usule dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, § 135).

126. Bakanlık görüşünde de ortaya konulduğu üzere, bu konuda çıkarılan 6458 sayılı Kanun'da, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "*kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı, geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, gerek görüldüğünde değerlendirme için otuz günlük sürenin beklenilmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülüklerin getirilebileceği; idari gözetim kararının, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin

incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı, yeniden sulh ceza hâkimine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

127. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü, açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içerisinde somut olayda yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

128. Başvuru formu ve eki belgelere bakıldığında başvurucu, 25/4/2014 tarihinde İstanbul Zeytinburnu'nda polis tarafından yakalanmış, gözaltına alınmış, aynı gün saat 24.00'te Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiş ve bu yönde tutanak tanzim edilmiştir. Ancak yine tutanağa bağlandığı üzere başvurucunun 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te, Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince "*eksik evraklar takip edilen ilk iş gününde tamamlanarak . teslim edilmek koşulu*" ile Kumkapı GGM'ye teslim edilmiş olduğu görülmektedir. Başvurucu hakkında, 28/4/2014 tarihinde Emniyet Müdürlüğünün talebi ve Valilik kararıyla 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca *"kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan"* kişilerden olduğu gerekçesi ile sınır dışı etme kararı ve anılan Kanun'un 57. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde idari gözetimin kaldırılması talebiyle Sulh Ceza Mahkemesine, 27/6/2014 tarihinde de İdare Mahkemesine sınır dışı etme işleminin iptali talebiyle başvuruda bulunmuştur.

129. Bu noktaya kadar yürütülen işlemler değerlendirildiğinde, başvurucunun ilk olarak yakalanma ve gözaltına alınma gerekçesinin Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma olduğu, aynı gün hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından salıverilmesi kararı verilmesine rağmen başvurucunun Kumkapı GGM'ye teslim edildiği, iki gün sonra 28/4/2014 tarihinde İstanbul Valiliğince hakkında verilen sınır dışı etme kararına bağlı olarak idari gözetim kararı verildiği görülmektedir. Bu durumda, başvurucunun salıverildiği tarih olan 25/4/2014 saat 24.00 ile hakkında idari gözetim kararının alındığı, -saati belli olmayan- 28/4/2014 tarihi arasında Kumkapı GGM'de tutulu bulunmasına dayanak yargısal veya idari bir karar bulunmadığı görülmektedir.

130. Başvurucu hakkında 28/4/2014 tarihinde verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından, başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen *"kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan"* bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verildiği gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmesi sürecinde, bir kişi hakkında idari gözetim altına alma tedbirinin uygulanabilmesi için mutlaka ilgili kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi bir gerekçeye ihtiyaç bulunma-

maktadır (bkz. § 123). Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü gibi Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun salıverilmesi talimatı vermesi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, başvurucunun kişi hürriyetinden mahrumiyetini otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmez. Bu çerçevede somut olaydaki gibi idarenin, bir sınır dışı etme işleminin icrası sürecinde olması kaydıyla sahip olduğu bilgiler ve ilgili kişi hakkında yürütülen yargısal soruşturmalara dayanarak (bir ceza soruşturması sürecinde tutuklama işlemi için gerekli olanlara göre daha hafif sayılabilecek) kamu düzeni, kamu güvenliği veya sağlığı açısından risk oluşturması veya kaçma riskinin bulunması gibi gerekçelerle ilgili kişiler hakkında idari gözetim kararı verebilmesi mümkündür. Ancak hukuka uygun olarak verilmiş bir idari gözetim kararının, idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam edebilmesi olanağı tanıdığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da bir kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule dair güvencelerin bu durumdaki kişiler hakkında keyfîlikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur.

131. Somut olay, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde, başvurucuya hangi nedenle Kumkapı GGM'de tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapılmadığı, idari gözetim kararının devamını gerektiren koşulların Valilik tarafından aylık olarak incelenmediği, bu konuda bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususunun belirsiz olduğu, değerlendirme yapılmış ise bu konuda başvurucuya veya vekiline bir bildirimde bulunulmadığı, başvurucunun toplam 8 ay 10 gün idari gözetim altında tutulması sonucunda idari gözetim kararında kanuni sınır olarak öngörülen 6 aylık sürenin aşıldığı ve 6 aylık sürenin hangi gerekçeyle uzatıldığının da başvurucuya bildirilmediği tespit edilmiştir.

132. Somut olay, idari gözetim kararlarına karşı öngörülen sulh ceza hâkimine başvuru yolu açısından incelendiğinde ise başvurucunun sulh ceza hâkimine yaptığı başvurularda, başvuru tarihindeki duruma bağlı olarak Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının ifadesinin alınmasından sonra salıverilmesi talimatına rağmen gerekçesi bildirilmeden 25/4/2014 tarihinde Kumkapı GGM'de idari gözetim altına alındığını; Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu ve kendisinin geçici koruma altında olduğunu, dolayısıyla sınır dışı edilmesinin ve idari gözetim altında tutulmasının mümkün olmadığını; 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerden yararlandırılmadığını; Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığını

ve son iki başvurusunda da 6 aylık idari gözetim süresinin aşıldığından bahisle idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl salıverilmesine karar verilmesi gerektiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

133. Sulh ceza hâkimlerinin, başvurucunun başvuruları üzerine verdikleri kesin nitelikteki kararlarında, dava dosyası kapsamında Yabancılar Şube Müdürlüğünden başvurucu hakkında aldıkları bilgileri esas alarak özetle başvurucu hakkında "terör örgütüne üye olma" suçundan işlem yapıldığı, 28/4/2014 tarihinde hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (d) bendi uyarınca idari gözetim kararı alındığı ve bu işlemde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından bahisle başvuruları reddettikleri görülmektedir. Verilen bu kararlarda, idari gözetim kararının temel dayanağı olan sınır dışı etme işleminin uygulanabilirliği açısından önem arz eden ve bu tedbirin devamı açısından belirleyici nitelikte olan başvurucunun uluslararası koruma başvurusu ve geçici koruma statüsüne ilişkin iddiaları ile 6458 sayılı Kanun'da hakkında idari gözetim kararı verilen kişilere sağlanan usule dair güvencelere aykırılıklara ilişkin iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği görülmektedir.

134. Buna göre özet olarak sınır dışı etme amacıyla kişinin tutulmasına karar vermeye, tutulma süresini uzatmaya ve böyle bir tutulma için bir süre belirlemeye ilişkin usulün açık bir şekilde 6458 sayılı Kanun'da yer aldığı; idari gözetim kararının iki günü aşan bir süre sonrasında alınması hususu hariç olmak üzere başvurucunun da bu düzenlemede yer verilen gerekçeye ve usule uygun olarak sınır dışı etme işleminin yürütülmesi kapsamında idari gözetim altına alındığı görülmektedir. Ancak sınır dışı etme işleminin yürütülebilmesi açısından belirleyici ve başvurucunun daha önceki bir tarihte salıverilmesini ve hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen diğer tedbirlerin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikteki hukuki durumundaki değişikliklerin (uluslararası koruma başvurusunda bulunması ve geçici koruma kapsamına alınması) ve dolayısıyla ilk kez idari gözetim tedbiri uygulanmasına gerekçe olarak gösterilen hususun bu tedbirin devamına karar verilmesi açısından yeterli olup olmadığının, idari gözetim kararı alan ve aylık olarak bu kararı gözden geçirmesi öngörülen İdare ve bu kararı ilgilinin başvurusu üzerine denetleyen sulh ceza hâkimleri tarafından dikkate alınmadığı, dolayısıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle somut olayda kişi özgürlüğünden mahrumiyetin keyfîliklere karşı korunduğundan ve buna bağlı olarak "hukuki" olduğundan söz edilemez.

135. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediği İddiası

136. Başvurucu, Kumkapı GGM'ye gönderildiğinde hangi nedenle tutulduğunun kendisine bildirilmediğini ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde, bu konuda bir açıklama yer almamaktadır.

137. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

138. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 136).

139. Bu doğrultuda 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde, idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının, bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır (bkz. § 76).

140. Başvuru konusu olayda 25/6/2014 tarihli avukat görüşme tutanağında başvurucunun "*Zeytinburnu'nda yolda yürürken göz altına alındığını, polislerce sorgulandığını, sonra da Yabancılar Şube'ye teslim edildiğini, iki aydır Kumkapı'da tutulduğunu ama niçin tutulduğunu bilmediğini*", buna ek olarak, "*Polisler beni göz altına aldıklarında seni iki saat sorguya çekip sonra serbest bırakacağız dediler ama iki ay oldu bırakmadılar. Başımda 7-8 polis vardı(,) bana anlamadığım kağıtlar imzalattılar*." şeklinde bir ifadede bulunduğunun kayda alınmış olduğu görülmektedir.

141. Başvurucu, İdare Mahkemesine sunduğu 27/6/2014 tarihli dava dilekçesinde, kendisi hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş olduğunu, avukatının 23/6/2014 tarihinde dosyasında yer alan evrakın fotokopisini talep ettiğinde öğrendiğini, anılan kararın kendisine ve avukatına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

142. Başvuru dosyasında yer alan Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine ilişkin tutanakta ve

başvurucunun Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te teslim alındığına ilişkin tutanakta bu doğrultuda bir bilgi yer almamaktadır. Sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına ilişkin kararın 28/4/2014 tarihli olduğu da dikkate alındığında başvurucunun, Kumkapı GGM'ye teslimi aşamasında tutulmasına ilişkin hukuki ve maddi gerekçelerin bildirilmesinin de mümkün olmadığı görülmektedir.

143. Başvurucu; -avukatının kimlik ve adres bilgileri kendisi hakkında tutulan Valilik dosyasında yer almasına rağmen- aylık olarak idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirmelerin de kendisine bildirilmediğini, bu nedenle hangi gerekçeyle tutulma hâlinin devam ettirildiğini öğrenemediğini ayrıca azami 6 aylık sürenin dolması sonrasında hangi gerekçeyle kendisinin tutulma hâlinin uzatıldığını öğrenemediğini ileri sürmüştür.

144. Yukarıda yer verilen bilgilere göre başvurucunun 26/4/2014 tarihinde saat 02.15 itibarıyla Kumkapı GGM'de tutulmaya başlandığı, başvuru dosyası ekinde yer alan tutanak ve belgelerde başvurucuya bu konuda bir bildirim yapıldığını gösterir herhangi bir bilgi olmadığı, Bakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvuru dosyasına bu konuda bir bilgi sunulmadığı, dolayısıyla Kumkapı GGM'de tutulmasının gerekçelerinin başvurucuya bildirildiğini ortaya koyan bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

145. Somut olayda, başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin kararların ve kendisi hakkındaki bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

146. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığı İddiası

147. Başvurucu, 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı tanınması ve Valilikçe aylık düzenli olarak durum değerlendirmesi yapılması şeklinde düzenleme yapılmış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını, müracaat ettiği sulh ceza hâkimlerinin, idari gözetim kararının gerekçeleri hakkında esaslı bir değerlendirme yapmadan itirazlarını reddettiğini, soyut iddialarla ve sırf idarenin güvenlikçi endişeleriyle yapılan işlemi hukuka uygun bulduğunu, bu suretle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ve 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

148. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

149. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

150. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve AİHS'in 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya bu tedbirlerin uygulanmasına devam ettirilmesi kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

151. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, başvuru konusu olay açısından bakıldığında, tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 64).

152. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 139).

153. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun, açık bir şekilde sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabile-

cek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü öngörmüş olmakla birlikte bu başvuru yolunun uygulamada, sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütülmesi açısından bir güvence oluşturacak şekilde işlemediği ve somut olaydaki başvuru yollarının, başvurucunun salıverilmesi sonucunu doğurabilecek gelişmelere ilişkin iddialarını etkili bir şekilde inceleme kapasitesine sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

154. Öte yandan başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediğine de karar verilmiştir (bkz. §§ 136-146). Başlı başına bu olgu da başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutulma işlemine itiraz etmesi hakkından yoksun kalmasına yol açacak niteliktedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, § 141). Başvurucu bu nedenle zamanında durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını isteme imkânından da mahrum kalmıştır.

155. Yukarıdaki iki paragrafta ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvurucunun hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesine karar verebilmesi beklenen başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

156. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

157. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

> *"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."*

158. Başvurucu, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması nedeniyle duyduğu manevi acı, ıstırap ve kederin bir nebze de olsa telafisi için 30.000 TL manevi, idari gözetim altında kaldığı dönemde uğradığı gelir kaybı ve zorunlu giderleri için 7.995,93 TL maddi tazminat ve yargılama giderleri kapsamında 2.318 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

159. Başvuruda, başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin fiilen uygulanmamasına; başvurucunun idari gözetim altında tutulması işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarında güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

160. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak tazminat talebi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamamıştır. Başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

161. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin İstanbul 1., 2. ve 4. Sulh Ceza Hakimlikleri ile İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun,

1. Sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının*kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin koşulları nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği ve hukuksuz bir şekilde idari gözetim altına alınması ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun,

1. Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu iddiası yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. İdari gözetim altında tutulmasının "hukuki" dayanağının bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. İdari gözetim altında tutulma nedeninin usulüne uygun olarak bildirilmediği iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

5. İdari gözetim altında tutulması işlemine karşı başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuya net 10.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin İstanbul 1., 2. ve 4. Sulh Ceza Hakimlikleri ile İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2653)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Erdal KORKMAZ

2. Mehmet PÜREMİŞ

3. Mehmet SARI

4. Nursel TANRIVERDİ

5. Ayşe TUNCER

6. Berivan DOĞAN

7. Nazife ONAY

8. Ömer AÇIK

9. Sinan EŞİYOK

10. Veli ZENGİN

11. Yalçın DÜZGÜN

12. Aynur BARKIN

13. Aşır EMİR

14. Erkan KARATAŞ

15. Selvi POLAT

16. Nurcan KISA

Vekilleri : Av. Metin İRİZ

Av. İlkay BAHÇETEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapılamadığı, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve müdafi yardımından yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan inceleme neticesinde 2013/2654, 2013/5448, 2013/6884, 2013/7470, 2013/7471 ve 2013/8687 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2013/2653 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 29/5/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucular a 19/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 1/10/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular devlet memuru olup aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyeleridir.

10. Başvurucularla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile yetkili) 2011/2360 Soruşturma sayılı dosyası üzerinden "DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olmak" suçu isnadıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 18/2/2013 tarihli ve 2013/1239 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı verilmiştir.

12. Başvuruculardan Erdal Korkmaz, Aynur Barkın, Aşır Emir, Nurcan Kısa, Selvi Polat ve Erkan Karataş İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 23/2/2013 tarihli ve 2013/22 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

13. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleye ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirtilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika'da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirtilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara'da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğuna dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

.Şüphelilerin üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair mevcut delil durumu, fiziki takip tutanakları, iletişimin tespiti tutanakları içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, atılı suçların CMK.100/3 maddesi maddesinde yer alan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun kabul edildiği, atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

14. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz, İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/173 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c Maddesi ile yetkili 3 No'lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan tutukluluk hallerinin devamına"

15. Başvuruculardan Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nursel Tanrıverdi, Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Nazife Onay, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Veli Zengin ve Yalçın Düzgün İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/20 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

16. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleye ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirtilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika'da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirtilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara'da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğuna dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca; Ankara CMK 250 Madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/926 sayılı soruşturma dosyası kapsamında Yürüyüş dergisi bürosunda 24.12.2010 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen 1055 Numaralı CD içeriğinde ele geçirilen ve şifrelenmiş olduğu anlaşılan verilerin çözümlenmesi neticesinde yukarıda anılan hususlara ilişkin birçok veri ele geçirilmiş olup, şüphelilerden büyük bir kısmının örgütün Memur Hareketi yapılanması içinde listelendirilmiş olduğu görülmüştür. (Şüpheliler Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Dursun Doğan, Ejder Erbulan, Ender Sevim, İbrahim Sönmez, Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nazmiye Kaya, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Şükran Duman, Ulaş Erduran ve Yalçın Düzgün'ün bahsi geçen CD'de isimleri kayıtlıdır.)

Atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun hakimliğimizce kabul edildiği, Atılı suçun

mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarından ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

17. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/174 Değişik İş sayılı kararıyla itirazları reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c maddesi ile yetkili 3 No'lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan(.) tutukluluk hallerinin devamına"

18. Başvurucular, 25/4/2013 tarihli dilekçe ile tahliyelerine yönelik talepte bulunmuşlardır. Tahliye talebini inceleyen İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/5/2013 tarihli ve 2013/245 Değişik İş sayılı kararıyla *".silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerinin iddia edildiği, iletişimin tespiti tutanakları, fotoğraflar, aleyhe ifadeler, beyanlar ve diğer belgeler değerlendirildiğinde adı geçen şahısların müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterdiği, şüphelilerin üzerine atılı suç ve cezanın ağırlığına göre serbest kaldıkları takdirde kaçma şüpheleri bulunduğunun karine olarak kabul edilebileceği, terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiğinin iddia edilmesi nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan "ölçülülük ilkesi" uyarınca şüpheliler hakkında alternatif koruma tedbirleri ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağının anlaşılmas*ı." nedeniyle başvurucuların tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 29/5/2013 tarihli ve 2013/430 Değişik İş sayılı kararıyla *".silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, isnat olunan eylemin CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve böylece tutuklama sebeplerinin var olduğu, atılı terör örgütüne üyelik suçunun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı, şüphelilerin tutuklandığı tarihten bu yana incelenmesi talep edilen koşullarda bir değişiklik bulunmadığı"* gerekçesiyle reddetmiştir.

20. Başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk incelemeleri, 13/5/2013 ve 13/6/213 tarihlerinde Ses ve Gö-

rüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yolu ile yapılmış ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucular 12/7/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlardır. Tutukluluk hâlinin incelemesini yapan İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucular tarafından tutukluluk incelemesinde müdafilerinin hazır bulundurulması talep edilmiş ise de Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108/1 maddesinde belirtilen "*. şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.*" hükmü gereğince şüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle ayrıca müdafiin hazır bulundurulması ve dinlenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

22. Mahkeme, söz konusu tarihteki tutukluluk incelemesi esnasında başvurucular dan bir kısmının SEGBİS marifetiyle yapılan beyan alma işlemine katılmamaları ile ilgili olarak ise "*. hakimliğimizce yasal olarak yapılması gerekli olan işlemin şüphelilerin beyanlarının tespiti için gerekli imkan ve ortamı sağlamak olduğu, bu imkanın hakimliğimizce tüm şüpheliler için sağlandığı, şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettikleri anlaşılmakla, bahsi geçen şüphelilerin beyanlarının tespit edilememiş olması karar verebilmek için bir eksiklik olarak kabul edilmemiştir. CMK 108. maddesi gereğince tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük süreler içerisinde yapılması gerektiğinden şüphelinin beyanının tespitine ilişkin düzenleme yönünden şüpheli lehine getirilmiş bir yasal düzenlemenin şüpheli aleyhine yorumlanabilmesi mümkün olmadığından anılan süre içerisinde değerlendirme hakimliğimizce aşağıdaki şekilde yapılmıştır; Şüphelilerin "silahlı terör örgütüne üye olma" suçlaması ile tutuklandıkları ve bu tutukluluk durumlarının CMK 108. maddesi gereğince gözden geçirilerek tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmiştir. Şüphelilerin tespit edilen beyanları ve tüm dosya kapsamı itibariyle (.) değerlendirme yapılmıştır.*" gerekçeleriyle beyanlarını almadan tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucuların tutukluluk kararına yaptıkları itiraz üzerine İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 25/7/2013 tarihli ve 2013/418 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

24. İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/8/2013 tarihli ve 2013/461 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Başvurucuların bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/8/2013 tarihli ve 2013/537 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

25. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli ve 2013/410 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların tutukluluk hâllerinin

devamına karar verilmiştir. Yine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluk hâli gözden geçirilmiş ve başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

26. Başvurucular 12/8/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlar ayrıca başvuruculardan bir kısmı ve müdafileri, SEGBİS yöntemi yerine incelemenin duruşmalı yapılmasını da talep etmişlerdir. Mahkeme, "*.Yasal mevzuat açısından tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, ancak duruşmalı yapılmasının da zorunlu olarak öngörülmediği, tarafların itiraz ve taleplerini her zaman dosyaya sunabilecekleri, SEGBİS sistemiyle şüphelilerin bulundukları cezaevine bağlanıldığı ve gerekli ortam ve imkanın sağlandığı, ancak şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettiklerini."* belirterekşüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle bu talebin reddine ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucuların da aralarında olduğu 56 sanık hakkında isnat edilen suçla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli ve 2013/359 Soruşturma sayılı iddianamesiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2013/56 sayılı dosyasında kamu davası açılmış; Mahkeme, "*.Üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulanan bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, birkısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığından tahliye taleplerinin reddi ile sanıkların ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA*" karar vermiştir.

28. Başvurucuların bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

29. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli iddianamesinde suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"..Mevcut anayasal düzeni silahlı halk ayaklanması ile yıkarak, yerine Marksist-Leninist ilkelere dayalı komünist bir düzen kurmaktır. Örgüt, ülkemizin emperyalizmin ekonomik, politik hegomanyası altında faşist olarak yönetildiğini, halk kitlelerinin hak, adalet, eşitlik mücadelelerinin her zaman kanla bastırıldığını, emperyalizme bağımlı faşizmle yönetildiğini, iktidarın niteliğinin seçimle değiştirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle iktidarın, oluşturulacak kitlelerin başlatacağı silahlı savaş ile yıkılacağını öngörmekte ve savunmaktadır.

Örgütün ülkemizdeki devrim stratejisi; uzun süreli bir halk savası ile iktidarın ele geçirilmesinde silahlı propagandayı temel alan, politik, ekonomik ve demokratik mücadele biçimlerini, bu temel biçime bağlı olarak kabul eden Politikleşmiş Askeri Savaş Stratejisi (PASS)'dir. PASS'ın, iki aşamadan geçerek tamamlanacağı öngörülmüştür. Birinci aşama, kitleleri politize ederek savaşa dahil etmek için örgütün silahlı propagandayı temel alarak yürüttüğü ve düzenli ordular aşamasına kadar sürecek olan Öncü Savaşıdır. İkinci aşama, gerilla ordusunun halk ordusuna dönüştürülmesi, devrimci halk iktidarının kurulması, bunların yaygınlaştırılması ve sürekli saldırılarla iktidar güçlerinin moral açısından çökertilip son saldırıya hazırlanması sürecidir. Silahlı mücadeleye dayanan halk savaşının hedefi, kesintisiz biçimde sosyalizme varacak olan Milli Demokratik Devrimdir. Örgüt halk ihtilalinde ilk safhanın halkı kendi yanlarına çekmek olduğu düşüncesi ile geniş bir propaganda faaliyeti içerisindedir. Propaganda türü olarak silahlı propagandayı seçmiştir.

Yürüyüş Dergisi, DHKP/C terör örgütünün halen aktif olan legal yayın organıdır. Ozan Yayıncılık adı üzerinden faaliyetlerini yürütmektedir. Örgütün üst yönetimindeki şahıslar, özel ve gizli toplantılarını Mecidiyeköy'deki Yürüyüş isimli dergi bürosunda yapmaktadır. Örgütün illegal alanı olan yurtdışı ile irtibatı buradan yapılmaktadır. Derginin içeriği, yurtdışından e-mail olarak gelmekte ve buradaki örgüt mensupları gerekli düzenlemeleri yaptıktan sonra Bahçelievler Yenibosna'da bulunan Ezgi Matbaa isimli basımevinde basımı yapılmaktadır. Yürüyüş Dergisi binasında polis operasyonlarına karşı zaman kazanmak amacıyla kapısı ve duvarları çelik levhalar ile kaplanmış kafes şeklinde özel bir oda bulunmaktadır. Bu odaya örgütün üst düzey yöneticileri haricinde başka birinin girmesi kesinlikle yasaktır. İçeriye giren şahıs kapıyı arkadan kilitlediği için girilmesi mümkün değildir. Yayın politikası ve yayınların içeriği incelendiği, yayının tek amacının DHKP/C örgütünün propagandasını yapmak, insanları devlete karşı düşman olarak işleyip örgüte kazandırmak olduğu açıkça görülmektedir. Derginin günümüze kadar yayınlanan tüm sayıları incelendiğinde içeriğinin tamamen, kin, nefret, şiddetten ibaret olduğu, devletin düşman olarak gösterilip hedef haline getirildiği, şiddet eylemlerini gerçekleştiren DHKP/C mensuplarının sahiplenildiği ve yüceltildiği görülmektedir. İstanbul'daki dergi bürosu DHKP/C'nin Türkiye'deki Merkezi üssü konumundadır. Tüm eylemler ve talimatlar buradan tabana ulaştırılır. Yönetici kesimler toplantılarını büroda gerçekleştirirler. Yürüyüş dergisinin sorumlusu ise Y. K.'dir. www.halkinsesi.tv isimli internet site-

si ise DHKP/C'nin tam kontrolü ve yönetiminde yurtdışından yayın yapmaktadır. Örgüt, yapılan eylemleri, basın açıklamalarını ve üstlenmelerini bu internet sitesi üzerinden gerçekleştirmektedir.

Devrimci Memur Hareketi Soruşturması Başlığı altında: .Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) DHKP/C terör örgütüne yönelik olarak sürdürdüğü 2010/926 sayılı soruşturması kapsamında, 24.12.2010 tarihinde, DHKP/C terör örgütünün yayın organı olan YÜRÜYÜŞ dergisinin bulunduğu. adreste bulunan bürosunda yapılan aramada ele geçirilen malzemeler, gerekli incelemelerin yapılabilmesi amacıyla tahkikatı yürüten Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş, devam eden çalışmalarda dijital malzemeler arasında bulunan 1055 numaralı CD içerisinde "şifreli dosyaların" bulunduğu tespit edilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.01.2011 tarih ve B.05.l.EGM.0.06.2063.1-100-0001/057432-2011 sayılı yazısıyla, 1055 nolu CD içerisindeki dosyaların Cyperix firmasına ait Cryptainer programı ile şifrelendiği ve yine aynı program kullanılarak şifrelerinin çözüldüğü bildirilmiştir.

Cryptainer programı, verileri güvenli bir şekilde saklamak ve iletmek amacıyla kullanılan gelişmiş bir şifreleme programıdır. Bu program özellikle DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan Silahlı Propaganda Birlikleri militanları tarafından kullanılmaktadır. SPB militanları bu program sayesinde merkez komitenin gönderdiği şifreli eylem talimatlarını çözmektedirler. 03.08.2012 tarihinde Eyüp ilçesinde yakalanan M. F. ve S. Ö. isimli Silahlı Propaganda Birlikleri (SPB) militanlarının üzerlerinde bulunan dijital malzemelerde, ayrıca 19.12.2012 tarihinde N. A. ve N. A. isimli SPB militanlarının saklandıkları Fatih ilçesi Koca Mustafapaşa Mahallesindeki. adreste yapılan arama neticesinde elde edilen dijital malzemelerin içerisinde Cryptainer programı bulunduğu tespit edilmiştir. DHKP/C terör örgütünün şifreleyerek İstanbul ilindeki mensuplarına ulaştırdığı 1055 nolu CD'nin uzmanlar tarafından şifresi çözülmüş ve içeriğinde bulunan belgeler ile ilgili olarak tutanak tanzim edilmiştir. 1055 NOLU CD İÇERİĞİNDEKİ BELGELER: Konu ile ilgili uzman personel tarafından 1055 nolu CD açıldığında içerisinde;

1-Memur Hareketi isimli klasör,

2-(1) isimli Word belgesi,

3-Devrimci Yaşam Ve Davranış Kuralları isimli Word belgesi,

4-SES Ayşenur Şimşek'i andı isimli Word belgesi,,

5-Memur_01.

6-Memur_02,

7-memur_03,

8-memur_04, isimli PDF dosyaları,

9-Kamu Emekçileri Cephesi,

10-Kamu Emekçileri Cephesi 1,

1-Kamu Emekçileri Cephesi2 isimli jpg dosyalarının bulunduğu belirlenmiştir.

.Yapılan inceleme neticesinde 1055 nolu CD'nin DHKP/C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi içerisinde İstanbul'da faaliyet yürüten örgüt mensupları için şifrelenerek hazırlanmış olduğu, 8 ayrı bölgede isimleri, görevleri ve bulunduğu iller belirtilen toplam 604 şahsın DHKP/C terör örgütü memur alan yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi içerisinde faaliyet yürüten şahıslara ait isim listesi olduğu anlaşılmış ve listede isimleri bulunan ve diğer yetki alanımız dışında bulunan illerde görev yapan şahıslar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar başlatılmıştır.

. Şüphelilerin DHKP-C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi yapılanması içerisinde faaliyet yürüttüğü, bu haliyle şüphelilerin eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, terör örgütü ile organik bağ kurduğu,"

Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

30. Suçlamaya ilişkin deliller olarak iddianamede, iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar gösterilmiştir (bkz. İddianame, s. 235 vd.).

31. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2013 tarihinde tensiben yaptığı incelemede başvurucuların, "*.üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulanan bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, bir kısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu kriterinin mevcut olduğu, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma ted-*

birlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığı." gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

32. Başvurucuların itirazı üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

33. Başvurucular Mehmet Püremiş, Aynur Barkın, Erdal Korkmaz, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Berivan Doğan, Yalçın Düzgün, Sinan Eşiyok, Nazife Onay, Ayşe Tuncer, Veli Zengin, Aşır Emir ve Erkan Karataş İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/56 sayılı dosyasında 27/1/2014 tarihinde *"üzerlerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tutuklu olarak geçirdikleri süre, sanıklara atılı suçun vasıf değiştirme ihtimali dikkate alınarak*" tahliye edilmiştir.

34. Başvurucular hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler nedeniyle İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/164 sayılı dosyasında görülmektedir. Başvurucular Mehmet Sarı, Selvi Polat ve Nurcan Kısa ise Mahkemenin 21/4/2014 tarihli kararıyla serbest bırakılmıştır.

35. Başvurucular, ilk tutuklama ve daha sonra verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazların reddi üzerine süresi içerisinde içinde her bir karar yönünden bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurular arasında taraf ve konu yönünden irtibat bulunması nedeniyle bu dosya üzerinde birleştirme yapılmıştır (bkz. § 4).

B. İlgili Hukuk

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi.

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 - (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

Madde 101 - (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

..."

38. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde

istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

41. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

42. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1)., (2)., ve 3. fıkraları şöyledir:

"Madde 153- (1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3)Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere iliksin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

43. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"...

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 15/4/2013 tarihli ve 2013/2653 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular;

i. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiğini, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediğini, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğunu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığını, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulan sorulara cevap verdiklerini ve aleyhine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıklarını,

ii. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığını, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıklarını, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiğini ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığını,

iii. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına karşılık müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını,

iv. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu bir şekilde reddedilmesi suretiyle etkili başvuru yapamadıklarını,

v. Tutukluluk incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin reddedilerek söz konusu incelemelerin SEGBİS yoluyla yapıldığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

46. Başvurucuların;

i. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığı, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıkları, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiği ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

ii. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiği, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediği, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığı, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulan sorulara cevap verdikleri ve aleyhlerine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası,

iii. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedilmesi ve kanunda tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceğinin düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmaması nedenleriyle etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası,

iv. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıkları, tahliye taleplerinin ve buna ilişkin verilen ret kararlarına yaptıkları itiraz incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmadan duruşmasız olarak değerlendirildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

47. Başvurucular, tutuklama şartları bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyetine, atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100.

maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı olan suçlardan olmasına, suçun kanunda öngörülen cezasına göre delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı belirtilmiştir.

49. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını belirtmiştir.

50. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, . açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya

ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*,B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

55. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

56. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

57. Somut olayda başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında 22-23/2/2013 tarihlerinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı suç kapsamında kalması, suç için öngörülen ceza miktarına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması gösterilmiştir. Başvurucular ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvuruculara isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede *"iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar"* olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvurucuların ifadeleri alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmalarına karar verilmiştir.

58. Başvurucuların, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı,

gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Kalma İddiası

60. Başvurucular, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması nedeniyle tutuklanmalarına neden olan somut delillerin tümünü görme ve değerlendirme imkânından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

61. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlemesini engellememesi için gizli tutulması gerekebileceği ifade edilmiştir.

62. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

64. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın Kanun'a aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

65. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Bor-*

dovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § *56; Nowak/Ukrayna*, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

66. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yapılan itirazda bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığının bulunması, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmamaktadır (*Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

67. Başvurucular hakkında 29/8/2013 tarihinde İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

68. Başvurucuların sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde Cumhuriyet Savcılığında ve Sorgu Hâkimliğinde alınan ifade sırasında yaptıkları işlemlerin kendilerine sorulduğu ve bu şekilde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucuların tutukluluğuna yapılan itirazda suça konu belge ve bilgilere bilhassa atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucuların ve müdafiinin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararının bulunması nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılma iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kendilerine soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İhlal İddiaları

71. Başvurucular, tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedildiğini, Kanun'da tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

72. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve

Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

73. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

74. Somut olayda başvurucuların iddiasının özü, tutukluluğun devamına ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin verilen kararların gerekçesiz olduğuna ve tahliye edilmemelerine ilişkindir. Başvurucuların bu iddialarının tutukluluk süresinin makul olmadığı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

75. Başvurucuların tutukluluk süresinin makul olmadığı, tutukluluk ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği ve tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadığı iddiaları açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

76. Başvurucuların, tutukluluk süresinin makul olmadığına dair şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız gerçekleştirildiği ve tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmadıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

77. Başvurucular, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini, tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ve adli kontrol uygulaması tedbirinin gerekçe olmaksızın reddedildiğini iddia etmiştir.

78. Bakanlık, daha önceki görüşlerine atfen bu hususta beyanda bulunulmayacağını belirtmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

80. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

81. Bu hükümle bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

82. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

83. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (*Murat Narman,* § 63).

84. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Hanefi Avcı,* § 69).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest

bırakıldığı tarihtir (*Murat Narman,* § 66). Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvurucuların özgürlüğünden mahrum bırakıldıkları 22-23/2/2013 tarihleri ile tahliye kararının verildiği 27/1/2014 ve 21/4/2014 tarihleri arasında tutuklu kaldığı süre 11 ay 4 gün ile 1 yıl 1 ay 28 gündür.

86. Başvurucular silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmışlar ve haklarında bu suçtan kamu davası açılmıştır. Başvurucuların tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda gerekçe olarak; isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan delillerin bulunması, isnat edilen suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin var olması, suçun katalog suçlardan olması ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunması gösterilmiştir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucular hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 13/5/2013, 13/6/2013, 12/7/2013 ve 9/10/2013 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

88. Başvurucular, tahliye taleplerinin ve bunun reddine ilişkin yaptıkları itiraz incelemeleri ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

89. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

90. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

91. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

92. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

93. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 68).

94. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

95. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

96. Somut olayda SEGBİS vasıtasıyla gerçekleştirilen tutukluluk incelemesinden sonra yapılan tahliye talebinin değerlendirilmesi ve bu karara yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 71).

97. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda du-

ruşma yapılması, ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

98. Başvurucular, ayrıca tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarından şikâyet etmektedir. Başvurucuların tutukluluk incelemeleri SEGBİS vasıtasıyla yapılmıştır.

99. SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemidir. SEGBİS ile ilgili olarak mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmış ve Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece sistemin nasıl işleyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede hangi durumlarda bu sistemin uygulanabileceği, hangi merciin bu kararı verme yetkisine sahip olduğu ve ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik düzenleme hususları yönetmelikte açıklanmıştır.

100. SEGBİS ile ifade alma ve sorgu işlemleri ile duruşmaların video kaydına alınması, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin (şüpheli, sanık, tanık, şikâyetçi, katılan vs.) video konferans yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerinin kayda alınması imkânını sağlamıştır. Ses ve görüntü kaydı sonrası yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtların ilgililere verilebileceği, talep veya itiraz hâlinde ise ses ve görüntü kayıtlarının, soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgilisine izletilebileceği öngörülmüştür.

101. SEGBİS ile cezaevinde veya yargılama makamı yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Bu sistemin kişi haklarının ihlalinin önlenmesi yanında güvenlik bakımından da faydaları bulunmaktadır. Bu çerçevede, cezaevi aracı ile esas mahkemeye nakillerde kaza, terör gibi nedenlerle meydana gelebilecek zararlar da önlenmiş olacaktır.

102. AİHM, ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği durumlarda, sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir (*Marcello Viola /İtalya*, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 76).

103. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, mahkemede bulunma imkânı olmayan sanığın, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle ifade alma ve sorgu işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Böylece SEGBİS'in kullanılması ile sorgu yapılma olanağının bulunması hâlinde bu yolla sanığın sorgusunun yapılması hususu emredici hükme bağlanmıştır. Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi diğer tarafın da aynı imkâna sahip olarak sorgu, ifade alma ve beyanda bulunma gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır.

104. Somut olayda başvurucuların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin 13/5/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alındıktan sonra tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. Başvurucuların 13/6/2013, 12/7/2013 ve 12/8/2013 tarihlerindeki tutukluluk incelemeleri de SEGBİS yöntemi ile yapılmıştır. Başvurucular,İstanbul 1 No.lu Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli tutukluluk incelemesinde de tutukluluk hâlleri ile ilgili itirazlarını dile getirme ve Mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Başvurucular 25/4/2013 tarihinde İstanbul 2 No.lu Hâkimliğine tahliye talebi için başvuruda bulunmuştur. Anılan Mahkemece bu talep 3/5/2013 tarihinde dosya üzerinden inceleme yapılarak reddedilmiştir. Başvurucuların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğine yaptıkları itiraz ise 29/5/2013 tarihinde yine Mahkemece dosya üzerinden/duruşma yapılmaksızın kesin olarak reddedilmiştir. Dolayısıyla bu süreler dikkate alındığında başvurucuların tutuklulukla ilgili itirazının incelenmesinin, tutuklunun makul aralıklarla dinlenilmesi yönündeki kuralı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluluk İncelemesinde Müdafiden Yararlandırılmadıkları İddiası

106. Başvurucular, tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda yer almayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını iddia etmiştir.

107. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

109. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

110. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

..."

111. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

112. Sözleşme'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamaktadır ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılama öncesi işlemler bakımından da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir *(Imbrioscia/İsviçre*, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 33).

113. Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (*Can/Avusturya*, B.No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir nedene dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki aşamada avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (*John Murray/Birleşik Krallık,* B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma aşamasında bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (*Imbrioscia/İsviçre*, § 36).

114. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını teminat altına almaktadır (bkz. §§ 90, 91).

115. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un

108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluğun gözden geçirilmesi için cezaevinde bulunmaları nedeniyle İstanbul 1 No.lu Hâkimliğince 12/7/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alınmıştır. Savunma sırasında bir kısım başvurucular hazır olan müdafileri huzurunda beyanda bulunmak istemişler, bir kısım başvurucular ise müdafilerin de tutukluluk incelemesi esnasında hazır bulunmasının sağlanmasını talep etmişlerdir. Ancak bu talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 21, 22).

116. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen "*şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle*" ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafiinden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukevinden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafiin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun'da yer alan "*veya*" ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafiin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.

117. Tutukluluk gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayan bir tedbir kararının verilmesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğine ilişkin tüm duruşmalı incelemelerde, şüphelinin haklarının korunması bakımından bir müdafiin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafi yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafiinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.

118. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafiin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafiin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.

119. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvurucuların, 12/7/2013 tarihinde gerçekleşen tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddi kararı, başvurucuların tutukluluklarıyla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarının ihlali sonucunu doğurmuştur.

120. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, tutukluluk incelemelerinde müdafi yardımından yararlandırılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

121. Başvurucular, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ve yargılama giderlerinin ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

122. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"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."*

123. İhlal iddiasına konu olan tutukluluk incelemesinde müdafi yardımından yararlandırılmama işlemine karşı yeniden yargılama kararı verilmesinde hukuki yarar görülmemiş, başvurucuların tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle de ihlalin tespiti ile yetinilerek bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

125. Başvuruya konu uygulamada ihlal kararı verilmiş olduğundan kararın bir örneğinin Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması*,

2. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemesinin ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiğine vetutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmamaya ilişkin iddianın KABULEDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ KAYA VE ADNAN ATAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4128)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Ulaş KAYA

2. Adnan ATAMAN

Vekili : Av. Serpil YALÇIN ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğa dair kararlarda kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin olmaması, tutukluluğun devamına dair kararlara itirazların denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karara bağlanması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/6/2013 tarihinde Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 7/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş yazısı 29/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 14/8/2015 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2013/9187 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında "çocuğun basit cinsel istismarı" suçundan 20/2/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı gün Antalya 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli ve 2013/24 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmışlardır. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

> *"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun varlığını gösteren mevcut delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamış olması, bu suç için öngörülen hapis cezasının süresi göz önüne alındığında şüphelilerin kaçmaya ve delilleri karartmaya yönelik davranışları bulunduğu anlaşılmakla ..."*

9. Başvurucular 21/2/2013 tarihinde ayrı ayrı sundukları dilekçeler ile tutuklama kararına itiraz etmişler ancak söz konusu itirazlar Antalya 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/87 ve 2013/91 Değişik İş sayılı kararları ile kesin olarak reddedilmiştir. Mahkemenin aldığı her iki ret kararının gerekçesi şöyledir:

> *"Şüpheliye isnat edilen suçun niteliği, işleniş şekli ve soruşturma dosyası kapsamına göre suç delillerinin henüz tam olarak toplanmamış olması karşısında şüphelinin delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu anlaşılmakla ..."*

10. Başsavcılık, 20/3/2013 tarihinde Antalya (Nöbetçi) 11. Sulh Ceza Mahkemesinden başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme 20/3/2013 tarihli ve 2013/186 Değişik İş sayılı kararı ile *"şüphelilerin üzerine atılı suçun tür ve niteliği, mevcut delil durumu, tutuklama nedenlerinde şüphelilerin lehine bir değişiklik bulunmaması, şüphelilerin tutuklulukta geçirdiği süre, soruşturmanın tamamlanmamış oluşu ve atılı suça kanunda öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı, şüphelilerin tutuklanmasının ölçülü tedbir olduğu"* gerekçesiyle Başsavcılığın talebini kabul ederek başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

11. Başvurucular, 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmişlerdir. İtirazı, Başsavcılığın *"tutukluluk hâlinin devamı talebi"* olarak inceleyen

Antalya (Nöbetçi) 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 4/4/2013 tarihli ve 2013/471 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucular 15/4/2013 tarihinde, bu kez Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/3/2013 tarihli ve Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2013 tarihli kararlarına itiraz etmiştir. Başvurucuların bu itirazları, Antalya (Nöbetçi) 3. Sulh Ceza Mahkemesince 15/4/2013 tarihli ve 2013/461 Değişik İş sayılı kararı ile yine Başsavcılığın *"tutukluluk hâlinin devamı talebi"* olarak nitelendirilmiş ve başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucular, 7/5/2013 tarihinde Antalya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli kararına itiraz etmişler; Antalya Nöbetçi 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli ve 2013/447 Değişik İş sayılı kararı ile itiraz incelemesi için dosyanın ilgili merciine gönderilmesine karar verilmiştir.

14. İtirazı inceleyen Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli ve 2013/235 Değişik İş sayılı kararı ile *"şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumlarına, şüphelilerin tutuklu kaldığı süreler dikkate alınarak, Sulh Ceza Mahkemesinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından"* başvurucuların itirazının kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucular anılan kararı 13/5/2013 tarihinde öğrenmişlerdir.

16. Başvurucular 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Başsavcılığın 6/6/2013 tarihinde yapmış olduğu talep üzerine başvurucuların tutukluluk durumunu inceleyen Antalya 10. Sulh Ceza Mahkemesi, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesinde yapılan değişikliği (*"şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle*" ibaresinin madde metnine eklenmesini) gözeterek verdiği 7/6/2013 tarihli ve 2013/512 Değişik İş sayılı kararında başvurucuların avukatlarını dinleyerek değerlendirmesini yapmış ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

18. Başsavcılığının 10/6/2013 tarihli ve E.2013/12330 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında "çocuğa nitelikli cinsel istismarda bulunma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve hakaret" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

19. Davaya bakan Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 31/3/2014 tarihli ve E.2013/349, K.2014/116 sayılı kararı ile başvurucuların "çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 10 yıl 20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve *"cinsel istismar suçundan verilen ceza miktarı, tutuklulukta geçirdikleri süre, adli kontrol kararlarının tutuklamadan beklenen menfaati sağlayacağı sonucuna varılmakla"*başvurucuların tahliyelerine karar vermiştir.

20. Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla dava, temyiz incelemesi için Yargıtay aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Çocukların cinsel istismarı"* kenar başlıklı 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 1/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un *"Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"* kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

...

(3) Bu suçun;

...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

23. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutukluluğun incelenmesi"* kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a)Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

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

27. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat isteminin koşulları"* kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri"* kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 7/6/2013 tarihli ve 2013/4128 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, tutukluluğun devamına dair Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın hukukiliğine üç kez itirazda bulunduklarını ancak her defasında 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinde belirtilen denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karar verildiğini belirtmişlerdir. İtirazlarının hukukun öngördüğü usule aykırı bir şekilde yargısal denetime tabi tutulmasının hukukilik ve keyfî olmama şartlarına aykırı olduğunu; masumiyet karinesi gereği yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olması gerekmesine rağmen tutukluluğa dair kararlarda kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin bulunmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca gerekçe olarak matbu sebeplerin gösterildiğini, tutuklanma için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların iddia makamınca elde edilmediğini ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalıp kalmayacağına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlarının duruşma açılmak suretiyle çelişmeli bir yargılama yapılarak değerlendirilmesi taleplerinin göz ardı edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve hak ihlalinin tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kanuna aykırı olarak tutuklandığını veya tutukluluğun devamına karar verildiğini iddia eden kişinin aynı Kanun'un 142. maddesine göre tazminat davası açabileceği, anılan başvuru yolunun tüketildiğine yönelik bir bilginin başvuru dosyasında bulunmadığı belirtilmişse de somut olaydaki şikâyet yönünden 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmadığından Bakanlığın bu yöndeki ön itirazı yerinde değildir (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 23-33).

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

32. Başvurucular tutukluluğa dair kararlarda, tutuklamada kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin bulunmadığını, gerekçe olarak matbu sebeplerin gösterildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların anılan şikâyetinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

33. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önce yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildi-

ğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

34. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman,* § 60).

37. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* § 61).

38. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

39. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürü-

tülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman*, § 63).

40. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 64, 65).

41. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

42. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

43. Somut olayda başvurucular hakkında yapılan yargılamada Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 17/6/2013 tarihinde yapılan tensip incelemesinde *"isnat olunan suçun niteliği, kaçma şüphesi, mevcut delil durumu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimali, adli kontrol kararlarının tatbiki suretiyle tutuklamadan beklenen menfaatin sağlanamayacağı dikkate alınarak"* başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

44. Başvurucular, savunmalarının alındığı 7/8/2013 tarihli ilk celsede tahliye talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece *"üzerlerine atılı suçun niteliği, dinlenmeyen mağdure ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimali dikkate alınarak"* başvurucuların tahliye talepleri kabul edilmemiş ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. 30/10/2013, 28/11/2013, 9/1/2014, 3/3/2014 tarihli celselerde ise Mahkeme genel olarak *"atılı suçun niteliğini, mevcut delil durumunu, kaçma süp-*

hesini, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasını, adli kontrol kararlarının tutuklamadan beklenen menfaati sağlamayacağını ve eylemin gerektirdiği ceza miktarını" gerekçe göstererek başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

45. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Burhan İsmailoğlu,* B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

46. Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvurucuların İlk Derece Mahkemesince 31/3/2014 tarihinde 10 yıl 20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle beraber tahliyelerine karar verilmiştir. Buna göre başvurucuların özgürlüğünden yoksun kaldıkları süre, 1 yıl 1 ay 11 gündür.

47. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerinin başvurucuların tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde isnat olunan suçun niteliğine, kaçma şüphesinin bulunduğuna, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimaline ve eylemin gerektirdiği ceza miktarına değindiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda başvurucuların "çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarını işledikleri sonucuna vararak mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kabul edilen başvurucular hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler, 1 yıl 1 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucuların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İtiraz İncelemelerinin Kanunun Öngördüğü Usule Aykırı Olarak ve Duruşmasız Yapıldığı İddiası

49. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildi-

ğini, ayrıca itiraz incelemelerinin kanunda öngörülen usul izlenmeksizin yapıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların bu şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

50. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık görüşünde, benzer şikâyetlere ilişkin daha önce yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

53. Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

54. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama kararı; tahliye talebinin reddi, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal,* B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 123).

55. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın,* B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

56. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf

bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

57. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş,* § 71).

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli aralıklarla yararlanabilmelidir (*Knebl/Çek Cumhuriyeti,* B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

59. Tutukluluğa ilişkin her incelemenin duruşmalı yapılması, yargı sistemini işlemez hâle getirse de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma hâlinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir (*Mehmet Haberal,* § 124).

60. AİHM bir kararında, 2 ay 13 günlük sürede şüphelinin dinlenilmeden tutukluluğa ilişkin itirazlarının reddedilmesini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Erişen ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 7067/06, 3/4/2012, §§ 51-54).

61. Somut olayda başvurucular, 20/2/2013 tarihinde tutuklanmışlardır. Başsavcılığın 20/3/2013 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yaptığı talep üzerine Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından dosya üzerinden yapılan inceme sonucunda verilen 20/3/2013 tarihli karar ile başvurucuların tutukluğu devam ettirilmiştir. Başvurucuların bu karara yönelik itirazları, Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 9/5/2013 tarihinde duruşma yapılmaksızın karara bağlanmıştır. Başsavcılığın 6/6/2013 tarihinde yapmış olduğu talep üzerine başvurucuların tutukluluk durumunu inceleyen Antalya 10. Sulh Ceza Mahkemesi, 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yapılan değişikliği gözeterek verdiği 7/6/2013 tarihli ve 2013/512 Değişik İş sayılı kararında başvurucuların avukatlarını dinleyerek değerlendirmesini yapmış ve tutukluluğun devamına

karar vermiştir (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucuların tutukluluk durumu 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucular anılan tarihler arasında hâkim önünde düzenli aralıklarla dinlenme hakkından yoksun kalmışlardır. Başvurucuların isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarının anılan tarihler arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve üç ayı aşkın süre bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılmaları, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İtirazın Kanunun Öngördüğü Usule Aykırı Olarak İncelendiği İddiası

63. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin kanunda öngörülen usul izlenmeksizin yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıfta bulunularak Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, yakalanan veya tutuklanan bir kimseye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının *"kanuna uygunluğu"* açısından gerekli olan usul ve esasa ilişkin koşulların mahkeme tarafından incelenmesini sağlamak üzere başvuru hakkı tanıdığı, yasal itiraz süresi olan yedi gün geçtikten sonra verilen dilekçelerin tahliye talebi olarak değerlendirilmesinin uygulamada karşılaşılan bir durum olduğu belirtilmiştir.

65. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında dosya kapsamında tutukluluğun devamı kararını öğrendikleri 26/3/2013 tarihinden sonra yasal itiraz süresi dolmadan 2/4/2013 tarihinde itirazda bulunduklarını iddia etmişlerdir.

66. Anayasa'nın 19. maddesinde her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin *"kısa sürede"*durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

67. Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, tutulmanın hukukiliği hakkında*"süratle"* bir yargısal karar verilmesini gerektirmektedir.

68. AİHM'e göre başvurucu tarafından salıverilme talebiyle yapılan başvuruların, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yetkili merciler tarafından resen yapılan denetimden ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir (*Rehbock/Slovenya,* B. No: 29462/95, 28/11/2000, § 87). Ancak tutmanın bir mahkeme tarafından otomatik bir şekilde ve düzenli olarak denetiminin yapıldığı bir sis-

temin, (4) numaralı fıkranın gereklerine uygunluğunu sağlama ihtimali gözden uzak tutulamaz (*Megyeri/ Almanya,* B. No: 13770/88, 12/5/1992, § 22; *Eğmez/ Kıbrıs*, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 94).

69. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılan faktörlerin zamanla değişmesi mümkün olup bu durumda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, *"makul aralıklarla"* yapılan salıverilme başvurularının incelenmesini güvence altına almaktadır. Anılan fıkra, yakalanan veya tutuklu bulunan kişilere özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için mahkemeye başvurma hakkı sağlamakla birlikte bu işlemlerin başlamasının ardından özgürlük kısıtlamasının yasaya uyguluğuna ilişkin kısa bir süre içinde karar verilmesi haklarını da korumaktadır (*Musial/Polonya,* B. No: 24557/94, 25/3/1999, § 43).

70. AİHM'e göre Sözleşme'nin (4) numaralı fıkra anlamında özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğuna yönelik itirazı inceleme süresi, yetkili mercilere başvuru yapılması ile başlar ve başvuruya ilişkin verilen kararın başvurana veya temsilcisine bildirilmesi ile sona erer (*Koendjbiharie/Hollanda*, B. No: 11487/85, 25/10/1990, § 28; *Singh/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 60538/00, 25/1/2005, § 74).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de *"kısa sürede"* karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bir karar alınması için mutlak azami bir süre sınırı getirmemiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. (*Sanchez-Reisse/İsviçre,* B. No: 9862/82, 21/10/1986, § 55). Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir.

72. AİHM bir kararında başvurucunun salıverilme talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını (*Rehbock/Slovenya*, §§ 85, 86); bir başka kararında ise başvurucunun tutuklamaya itirazının kırk bir gün sonra karara bağlanmasını (*Şevk/ Türkiye,* B. No: 4528/02, 11/4/2006, § 40) Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamı dâhilinde *"süratle yargı kararının verilmesi gereği"*ne aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.

73. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itiraz incelemesini en çok üç gün içerisinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili mercie göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz

merciinin incelemesini ne kadar süre içerisinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"kısa sürede"* ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

74. Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvurucular hakkında Başsavcılık tarafından yapılan talep üzerine Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılan inceleme sonucunda verilen 20/3/2013 tarihli karar ile başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucular 2/4/2013 tarihinde, haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz emişlerdir. Başvurucuların itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un268. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazı yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde yetkili mercie göndermesi gerekirken 4/4/2013 tarihinde verdiği karar ile başvuruyu aynı Kanun'un 108. maddesi kapsamında değerlendirerek başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiş ve fakat itirazı, incelemeye yetkili mercie göndermemiştir. Başvurucuların 15/4/2013 tarihinde yaptıkları ikinci itiraz talebi de Antalya 3. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen 15/4/2013 tarihli karar ile yine aynı Kanun'un 108. maddesi kapsamında değerlendirerek başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiş ve itiraz, mercie gönderilmemiştir. Başvurucuların 7/5/2013 tarihinde üçüncü kez yineledikleri itirazları sonunda Antalya 6. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından itiraz başvurusu, incelemeye yetkili merci olan Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesi 9/5/2013 tarihli kararı ile başvurucuların itirazını kesin olarak reddetmiştir (bkz. §§ 10-14).

75. Buna göre haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 2/4/2013 tarihinde itiraz eden başvurucuların bu itirazı, Derece mahkemelerinin hukuki nitelendirmelerindeki yanılgıları sonucunda, merciince 9/5/2013 tarihinde karara bağlanmış ve başvurucular itirazlarının sonucunu 13/5/2013 tarihinde öğrenmişlerdir. İtirazların karara bağlanmasındaki gecikmede başvuruculara atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Başvurucuların itirazının, itirazda bulunulduktan otuz yedi gün sonra karara bağlanmasının ve başvurucuların karar sonucunu kırk bir gün sonra öğrenmelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen *"kısa sürede"* karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaştığı söylenemez.

76. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş olup yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

78. Başvuruda, soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamına yapılan itirazın merciince karara bağlanmasının gecikmesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucular, ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

79. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak her bir başvurucuya takdiren 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemelerinin kanunun öngördüğü usule aykırı şekilde ve duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamına yapılan itirazın merciince karara bağlanmasının gecikmesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Her bir başvurucu için takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğinden takiben Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken ÖDENMESİNE,

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ÖZFIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7929)

Karar Tarihi: 1/12/2015

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Alparslan ALTAN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Deniz ÖZFIRAT
Vekili	: Av. Ahmet Sinan SÜRÜCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gerekçesiz kararlarla devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aşması, kısıtlama kararından dolayı delillere erişememe nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde İzmir 19. Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Tutuklanması Süreci

5. Başvurucu, olay tarihi itibarıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığında şube müdür vekili olarak görev yapmaktadır.

6. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/50 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 14/5/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde kollukta müdafii ile birlikte ifade vermiştir. Başvurucuya ifade alma işlemi sırasında suçlandığı olaylar açıklanmış, diğer şüphelilerin ifadeleri okunmuş, suçlamaya ilişkin banka hesap hareketleri ve para transferleri ile suçlamaya dayanak iletişimin tespiti tutanaklarının içerikleri ve konuşma detayları bildirilmiştir. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi 104 sayfalık bir ifade tutanağı ile kayıt altına alınmıştır.

8. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı 16/5/2013 tarihinde başvurucunun ifadesini aldıktan sonra başvurucuyu,, tutuklanması istemiyle Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

9. Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 16/5/2013 tarihli ve 2013/8 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "suç işleme amacıyla örgüt kurma ve kamu kurumu zararına dolandırıcılık" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

> *"Dosya içerisinde mevcut Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 15/02/2013 tarih ve 2013/35 sayılı iletişimin dinlenilmesi kararına istinaden alınan tape kayıtları, suça konu hesaplardan para yatırma ve çekme işlemlerine ilişkin banka ATM'lerinden alınan fotoğraflar, şüphelilerin beyanları ve tüm soruşturma evrakı bir arada değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, müsnet eylemlerin kapsamı ve meydana gelen kamu zararının miktarı atılı suçların hapis ve para cezası olarak kanundaki yaptırımının alt ve üst hadleriyle delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde şüphelilerin kaçma, delilleri karartma ve tanıklar üzerinde baskı yapacaklarına dair kuvvetli şüphenin varlığı, eylemi kapsamı ve mahiyeti itibariyle işinin öneminin verilmesi beklenen ceza ile orantılı olması,ayrıca müsnet suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun CMK'nın 100/3-a,9. maddesinde yer alan katalog suçlardan olması, eylemi kapsamı ve mahiyeti ile meydana gelen zararın miktarı nazara alındığında şüphelilerin bırakılmasının toplumda infial oluşturabileceği, CMK'nın 100. ve devamı maddelerindeki tutukluluk için aranan şartların bu olayda oluştuğu oluş ve kanaatine varılmakla..."*

10. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2013 tarihli ve K.2013/70 sayılı kararında soruşturmaya ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 4/9/2013 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca başvurucu ile birlikte tutuklu bulunan tüm şüphelilerin tutukluluğunun devamına karar verilmesini talep etmiştir. Talebi değerlendiren İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi 4/9/2013 tarihli ve 2013/539 Değişik İş sayılı kararı ile *"üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, mevcut delil durumu, tutuklanma tarihleri ve delillerinin henüz tam olarak toplanmamış olması"* gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu 19/9/2013 tarihinde karara itiraz etmiş ancak İzmir 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli ve 2013/260 Değişik İş sayılı kararı ile bu itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu ret kararını 10/10/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

2. Kısıtlama Kararı Verilmesi Süreci

14. Başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma dosyasına ilişkin olarak Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli ve 2013/8 Değişik İş sayılı kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca *"müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğinden müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması yetkilerinin soruşturma aşamasında KISITLANMASINA"* karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

> *"Şüpheliler hakkında yürütülmekte olan hazırlık soruşturmasında eylemin vasfından kaynaklanan zorluk ile beraber kovuşturmada süratle ve de sağlıklı neticeye ulaşılabilmesi için "soruşturmanın genel gizliliği" ilkesi dışında, 5271 sayılı CMK"nun 153 maddesinde ve yine yasanın uygulanmasına ilişkin olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' nin 22. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesine engel olunması amacına matuf olmak üzere şüpheliler ve müdafilerinin dosya içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek almasının, yakalanan kişi ya da kişilerin veyahutta şüphelilerin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçen kimselerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere kısıtlanmasına dair karar verilmesinin gerekli olduğu, Cumhuriyet Savcısının bu husustaki talebinin hukuki ve de fiilsel yerindelik taşıdığı saptanılmakla birlikte verilen kısıtlama kararının yükümlülükleri ve de haklarıyla beraber suçtan zarar görenin vekili açısından da geçerli olduğu hususunda hüküm fıkrası oluşturulmasına ilişkin karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır."*

15. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuş, Mahkemenin 14/8/2013 tarihli ve 2013/528

Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir.

16. Başvurucu 28/8/2013 tarihinde ret kararına itiraz etmiş, İzmir 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli ve 2013/254 Değişik İş sayılı kararında *"iletişimin tespitine ilişkin kayıtların kanıt toplama niteliğinde olduğu, bu kayıtlar aracılığıyla yeni kanıtlara ulaşılabileceği, kısıtlama kararının kaldırılmasının soruşturmaya ve kanıtların toplanmasına engel oluşturabileceği, bu tür kayıtların bilirkişi raporu kapsamında kabul edilemeyeceği, ayrıca soruşturma konusu suçun örgütlü suç kapsamında yürütülmesi, suçların niteliği, şüpheli sayısı, suçta kullanılan yöntemlerin açığa çıkarılması ile kanıtların sağlıklı şekilde toplanabilmesi amacıyla kısıtlama kararı verildiği"* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Öte yandan başvurucu 6/8/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak soruşturma dosyasının kısıtlama kararı kapsamında olmadığını ileri sürdüğü bir kısım belge, rapor ve delillerin kendisine verilmesini talep etmiştir. Başsavcılık "yakalama, arama, el koyma ve ifade tutanakları" yönünden talebi kabul ederken diğer belgeler yönünden talebin reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu, Başsavcılık tarafından verilen karara karşı 28/8/2013 tarihinde İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş ve teknik araçlarla izleme yapıldıysa teknik araçla izleme tutanaklarının, ayrıca soruşturma kapsamında bulunan tüm delillerin ve iletişimin tespitine dair tape kayıtlarının kendisine verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin 29/8/2013 tarihli ve 2013/544 Değişik İş sayılı kararında *"şüphelinin talep ettiği belgelerin gizlilik (kısıtlama) kararı çerçevesinde verilmesinin mümkün bulunmadığı"* gerekçesiyle bu itirazın ve talebin reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu 10/9/2013 tarihinde anılan karara itiraz etmiş ancak İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/9/2013 tarihli ve 2013/521 Değişik İş sayılı kararı ile bu itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

3. Bireysel Başvuru Süreci

20. Başvurucu 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

21. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/10/2013 tarihli ve K.2013/5016 sayılı kararı ile soruşturmaya ilişkin olarak Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

22. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli ve 2013/2860 Değişik İş sayılı kararı ile Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2013 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

23. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 8/11/2013 tarihli ve E.2013/610 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, zimmet ve resmî belgede sahtecilik" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam 132 sanık hakkında cezalandırma talep edilmiştir.

24. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde, iddianameyi kabul etmiş ancak 12/11/2013 tarihli ve E.2013/201, K.2013/210 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda İzmir ağır ceza mahkemelerinin yetkili oluğundan bahisle yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararda başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

25. Dava dosyasının gönderildiği İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2014 tarihli ve E.2014/103, K.2014/75 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili oluğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

26. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16/10/2014 tarihli ve E.2014/8728, K.2014/9797 sayılı ilamı ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesi ilamı sonrasında dava, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/188 sayısını almış olup inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Resmi belgede sahtecilik"* kenar başlıklı 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.".*

29. 5237 sayılı Kanun'un *"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma"* kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."*

30. 5237 sayılı Kanun'un *"Zimmet"* kenar başlıklı 247. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

31. 5271 sayılı Kanun'un *"Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler"* kenar başlıklı 90. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir."

32. 5271 sayılı Kanun'un *"Yakalama tutanağı"* kenar başlıklı 97. maddesi şöyledir:

"Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır."

33. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

..."

34. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un *"Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri"* kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutukluluğun incelenmesi"* kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

...

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

38. 5271 sayılı Kanun'un *"Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi"* kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 1/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/10/2013 tarihli ve 2013/7929 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; kolluk görevlilerince yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğini ve kendisine yalnızca suç isminin yazılı

olduğu bir tutanağın imzalatıldığını, tutukluluğa ilişkin kararların somut ve hukuki gerekçelerden yoksun olduğunu ve kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini, suçun vasıf ve mahiyetine dayanılarak tutukluluğa karar verilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, delillerin toplanması görevinin Cumhuriyet savcısına ait olması nedeniyle delillerin toplanmadığından bahisle tutukluluğun sürdürülemeyeceğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının soyut ve matbu gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını; delilleri etkilemeye, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı oluşturmaya yönelik bir girişiminin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklu bulunduğu sürede soruşturmanın ilerletilmediğini, hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanakların kendisine verilmesi taleplerinin kabul edilmediğini, kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak yapılan delillere erişemediğini ve bu durumun silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5., 6., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tedbiren tahliyesine karar verilmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 şikâyetlerinin özü; yakalandığı sırada yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğine, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve kısıtlama kararı nedeniyle delillere erişemediğine yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediği İddiası

42. Başvurucu, kolluk görevlilerince yakalandığında yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğini ve yalnızca isnat edilen suçun yazılı olduğu bir tutanağın imzalatıldığını ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

> *"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

45. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

46. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

47. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini, öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

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

49. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/20227, K.2012/18818 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

> *"... 5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.*

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

...”

50. Buna göre yakalandığında yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla yakalanan bir kişinin, yakalama nedenlerinin ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesi hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

51. Somut olayda başvurucu 14/5/2013 tarihinde saat 11.45’te yakalanmıştır. Başvurucunun yakalanması işlemine ilişkin olarak aynı gün saat 13.10’da düzenlenen “yakalama tutanağı” içeriğinde, başvurucuya “konu” hakkında bilgi verildiği ve 5271 sayılı Kanun’un 147. maddesindeki hakların başvurucuya okunduğu belirtilmiştir. Başvurucu, anılan tutanağı imzalamıştır. Yine başvurucuya kanuni haklarının yazılı olduğu “Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” başlıklı bir belge imzalatılmıştır.

52. Bir suç isnadıyla yakalanan başvurucunun yakalanması sırasında yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesinin, başvurucunun hürriyetinden yoksun kalması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Yakalandığında başvurucuya yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların bildirilmediği yönünde Anayasa Mahkemesince yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

53. Başvurucunun yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediği iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun yakalanmasından sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediğinin tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

54. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yakalandıktan sonra yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

56. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararların somut ve hukuki gerekçelerden yoksun olduğunu ve kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının soyut ve matbu gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda kişiselleştirme yapılmadığını; delilleri etkilemeye, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı oluşturmaya yönelik bir girişiminin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklu bulunduğu süre içerisinde soruşturmanın ilerletilmediğini ileri sürmüştür.

57. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

58. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

59. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman,* § 60).

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* § 61).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler, sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesinden sonra sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman,* § 63).

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yete-

rince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli bir belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 64, 65).

65. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

66. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

67. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*Hanefi Avcı*, § 71).

68. Somut olayda, Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığının 8/11/2013 tarihli iddianamesinde İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığı kayıt kabul bölümünde şube müdür vekili olarak görev yapan başvurucunun dava konusu edilen çıkar amaçlı suç örgütünün lideri olduğu, üniversitenin bir kısım banka hesaplarına örgün öğretim, ikinci öğretim ve tezsiz yüksek lisans öğrenci harçları şeklinde paraların yatırıldığı, yatırılan paraların hesaplarda yaklaşık on beş gün bekletildikten sonra Üniversite yönetiminden gelen talimat doğrultusunda Üniversitenin bir başka bankadaki kurumsal hesabına aktarıldığı, bu aktarım işleminden önce ve on beşer günlük periyotlar arasında liderliğini başvurucunun yaptığı suç örgütünün faaliyetleri kapsamında başvurucunun bankaya hitaben harç iadesi konulu yazıları ve eklerini hazırladığı, yüksek rakamlı harç iadelerinin aslında gerçek harç iadesi işlemi olmadığı, suç örgütünün faaliyeti kapsamında bir zamanlar Üniversitede öğrenim görmüş öğrenci isim ve numaralarının farazi şekilde kullanılması suretiyle sanki harç iade hakları bulunuyormuşçasına belirtilen rakamların usulen hak sahibi öğrenci ismine yatırılmak yerine temin edilen üçüncü kişilere ait banka kartları ve hesaplarına aktarıldığı, aktarılan paraların şüphelilerce paylaşıldığı, bu şekilde zimmete geçirilen paranın 7 milyon TL'yi geçtiği iddialarıyla başvurucunun cezalandırılmasının talep edildiği görülmektedir.

69. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

70. Somut olayda, soruşturma aşamasında İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/486 Değişik İş sayılı kararı ile *"üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu tutuklama tarihi evrak kapsamına göre delillerin henüz toplanmamış olması dikkate alınarak"* başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

71. Yargılama aşamasında Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2013 tarihli yetkisizlik kararında*"üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, mevcut delil durumu, bir takım delillerin toplanmamış olması nedeniyle delillerin karartılması ihtimalinin bulunması ve kaçma şüphelerinin bulunması"* gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğu devam ettirilmiştir.

72. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Burhan İsmailoğlu,* B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37)

73. Somut olayda başvurucu 14/5/2013 tarihinde gözaltına alınmış, Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 16/5/2013 tarihli kararı ile tutuklanmış, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/3/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, yaklaşık 10 aydır.

74. Dava dosyasının incelenmesinde iletişimin tespiti tutanakları, suça konu hesaplardan para yatırma ve çekme işlemlerine ilişkin banka ATM'lerinden alınan fotoğraflar ve şüpheli beyanları gibi delillere dayanılarak kuvvetli suç şüphesi altında olduğu kabul edilen ve suçun niteliği; kaçma, delilleri karartma ve tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimali nedeniyle tutuklanmasına karar verilen başvurucunun (bkz. § 9) tutukluluğunun devamına ilişkin derece mahkemelerinin gerekçelerinde genel olarak suçun niteliğine, kuvvetli suç şüphesinin varlığına, delillerin karartılması ihtimalinin ve kaçma şüphesinin bulunmasına deği-

nildiği görülmektedir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Öte yandan başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma, örgütlü olarak işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup soruşturma sonucunda Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 8/11/2013 tarihli iddianame ile toplam 132 sanık hakkında cezalandırma talebinde bulunulmuştur. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık bir niteliğe sahiptir.

75. Başvurucunun tutuklu olduğu süre içinde Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/6/2013 tarihinde yetkisizlik, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise 23/10/2013 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilmiştir. Yetki uyuşmazlığının Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli kararı ile giderilmesi üzerine yetkili kılınan Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/11/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açılmıştır. Açılan davada Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2013 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir. Dava dosyasının gönderildiği İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi ise 13/3/2014 tarihinde verdiği karşı yetkisizlik kararı ile birlikte başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir. Soruşturma sürecinde Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı arasında yetki uyuşmazlığı yaşanmasına rağmen başvurucu hürriyetinden yoksun kaldıktan yaklaşık 6 ay sonra iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Yargılama sürecinde ise bu kez Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ile İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı yaşanmış, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi yetki uyuşmazlığının giderilmesini beklemeden başvurucuyu tahliye etmiştir.

76. Soruşturma sürecinde Cumhuriyet başsavcılıkları veya yargılama sürecinde mahkemeler arasında görev ya da yetki hususunda uyuşmazlık yaşanması, tek başına soruşturma veya yargılama süreçlerinin özensizce yürütüldüğünün kabulünü gerektirmemektedir. Bu itibarla başvurucunun tutuklu olduğu dönemde soruşturma ve yargılama mercilerinin işlemlerinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği ve sanık sayısı dikkate alındığında yaklaşık 10 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında, tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

77. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

78. Başvurucu, kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak teşkil eden delillere erişemediğini ileri sürmüştür.

79. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

80. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

81. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

82. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabitutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

83. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş,* § 71).

84. Somut olayda, başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma dosyasına ilişkin olarak Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun, kısıtlama kararının kaldırılması talebi İzmir 4.

Sulh Ceza Mahkemesinin 14/8/2013 tarihli kararı ile reddedilmiş ve bu karara yönelik itiraz da İzmir 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli kararında ret ile sonuçlanmıştır (bkz. §§ 14-16). Soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 12/11/2013 tarihi itibarıyla kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

85. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), müdafiin dosya içeriğini incelemekten mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye,* B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

86. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Bordovskiy/Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

87. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun, tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (*Ceviz/Türkiye,* § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye,* B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (*Hidayet Karaca,* B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

88. Somut olayda, başvurucunun kolluk görevlilerince alınan 15/5/2013 tarihli ifadesine ilişkin 104 sayfalık şüpheli ifade verme tutanağının içeriği incelendiğinde başvurucunun ifadesinin müdafii ile birlikte alındığı, başvurucuya suçlandığı olayların detaylı bir şekilde açıklandığı, diğer şüphelilerin ifadelerindeki başvurucuyla ilgili kısımların okunduğu, suçlamaya ilişkin banka hesap hareketleri ve para transferleriyle ilgili bilgi verilerek sorular sorulduğu, suçlamaya dayanak iletişimin tespit tutanaklarının içeriklerinin ve konuşma detaylarının başvuru-

cuya bildirildiği görülmektedir. Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/5/2013 tarihinde başvurucunun ifadesinin müdafiinin refakatinde alınması sırasında da başvurucuya, suçlamaya dayanak olan ve bankaca gönderilen "harç ödeme emri" ve ekindeki belgelerin okunup bu belgelere ilişkin savunmasının sorulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesinin 17/5/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı el koyma kararında başvurucunun suçlandığı olaylara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

89. Başvurucu, kısıtlama kararı verilen dosyada erişimleri kısıtlanamayan hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanakların kendisine verilmesi taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarına kısıtlama kararı *"yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında"* uygulanmayacaktır. Başvurucunun bu yönde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu talep incelendiğinde soruşturma dosyasındaki yakalama, arama ve el koyma işlemlerine ilişkin tutanaklar, varsa bilirkişi raporları, iletişimin tespiti tutanakları, varsa teknik araçlarla izleme işlemine ilişkin tutanaklar, banka havalelerini gösterir dekontlar, kamera kayıtları ile birlikte (müşteki ve tanık beyanlarına ilişkin tutanaklar haricinde) tüm delillerin tarafına verilmesini istediği görülmektedir. Başsavcılık, başvurucunun talebini "yakalama, arama, el koyma ve ifade tutanakları" yönünden kabul ederken diğer belgeler yönünden reddetmiştir. Başvurucunun, bu karara karşı İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itirazında dile getirdiği teknik araçlarla izleme yapıldıysa kendisine ilişkin teknik araçlarla izleme tutanaklarının, soruşturma kapsamında bulunan tüm delillerin ve kendisine ait iletişimin tespitine dair tape kayıtlarının verilmesi talebi Mahkemece kabul edilmemiştir (bkz. §§ 17, 18). Dolayısıyla başvurucuya ifadesini içeren tutanakların ve hazır bulunmaya yetkili olduğu yakalama, arama ve el koyma işlemlerine dair tutanakların verilmemesi söz konusu değildir. Başvurucunun şikâyetine konu ettiği iletişimin tespitine ve varsa teknik araçlarla izleme işlemlerine ilişkin tutanaklar ile diğer delillere erişme talebi ise bu delillerin 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında bulunmaması nedeniyle kabul edilmemiştir.

90. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (bkz. § 68). Soruşturma aşamasında verilen kısıtlama kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Somut olay-

da, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasını yorumlayıp uygulamalarında ve soruşturma dosyasındaki hangi belge veya delillerin anılan kuralın kapsamında bulunduğuna yönelik değerlendirmelerinde bariz bir takdir hatası ya da açık keyfîlik bulunmadığı tespit edilmiştir. Diğer yandan iletişimin tespitine dair görüşme içeriklerinden başvurucunun suçlanmasına dayanak kabul edilen bir kısım görüşme içerikleri, kolluk görevlilerince alınan ifade işlemi sırasında başvurucuya açıklanmıştır (bkz. § 7).

91. Bu itibarla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın soruşturma aşamasını kapsayan yaklaşık ilk 6 aylık aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve delillerin başvurucuya ve müdafiine bildirilmiş olması dikkate alındığında başvurucunun salt kısıtlılık kararına ve kısıtlılık kapsamındaki bir kısım delillere erişememesi nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığının ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin bir kısım tutanakların kendisine verilmediği ve kısıtlama kararı nedeniyle tutuklanmasına dayanak yapılan delillere erişemediği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama nedenlerinin bildirilmediğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

1/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜNAY DAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1631)

Karar Tarihi: 17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2016-29619

GENEL KURUL
KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Günay DAĞ

2. Barkın TİMTİK

3. Ebru TİMTİK

4. Selçuk KOZAAĞAÇLI

5. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAAĞAÇLI

6. Avni Güçlü SEVİMLİ

7. Naciye DEMİR

8. Şükriye ERDEN

9. Taylan TANAY

Vekili : Av. Ali ŞAFAK

10. İstanbul Barosu

Temsilcisi : Ümit KOCASAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gerçek kişiler yönünden; gözaltına alınırken, gözaltı süresinde ve cezaevi girişinde onur kırıcı kötü muameleye maruz kalmaları, gereksiz yere gözaltına alınmaları, gözaltında tutuldukları yerin koşullarının kötü olması, haklarında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklama kararı verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması, soruşturma dosyasında kısıtlılık kararı verilmesi, gizli tanık beyanlarına dayanılması, soruşturma sürecinde farklı savcıların görev yapmaları, tek hâkim kararına dayanılarak konut ve bürolarında arama yapılması, avukat olarak müvekkilleri ile yaptıkları yazışmalara el konulması, mesleki faaliyetlerinin ve üyesi oldukları derneğin faaliyetlerinin soruşturma konusu yapılması, dernek binasında yapılan aramada derneğe ait dosyaların zarar görmesi; tüzel kişi yönünden avukatlık hakkı ile toplu savunma hakkına riayet edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 17., 19., 21., 22., 26., 33., 34., 36., 38., 40., 48. ve 141. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yapılan incelemede; 2013/1632, 2013/1633, 2013/1634, 2013/1635, 2013/1636, 2013/1637, 2013/1638 ve 2013/1639 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2013/1631 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/2/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formları ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüş yazısı ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Gerçek kişi başvurucular, olay tarihinde avukat olarak görev yapmakta olup Çağdaş Hukukçular Derneği üyesidirler.

11. Çağdaş Hukukçular Derneği; 1974 yılında kurulmuş olup Dernek Tüzüğü'ne göre hukuk fakültesi mezunları ve tüzel kişiler ile hukuk fakültesi dördüncü sınıf öğrencilerinin üye olabildikleri, genel merkezi Ankara'da olan ve bazı illerde şubeleri bulunan bir dernektir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 10. madde ile görevli) 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyası ile başvurucular hakkında "Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan soruşturma başlatılmıştır.

13. İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin (CMK 10. madde ile görevli) 17/1/2013 tarihli ve 2013/401 Teknik Takip sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyasına ilişkin olarak müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceğinden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *"kısıtlama"* kararı verilmiştir.

14. Öte yandan İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli 2013/402 Teknik Takip sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında yakalanan ve yakalanacak şüphelilerin 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (e) bendi uyarınca yakalandıkları tarih ve saatlerden itibaren 24 saat süreyle müdafileri ile görüşmelerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

15. İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli 2013/397-399-403-404-408-409 Teknik Takip sayılı kararları uyarınca Ankara ve İstanbul illerinde bulunan Halkın Hukuk Bürolarında, Çağdaş Hukukçular Derneği Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvurucuların araçlarında ve evlerinde 18/1/2013 tarihinde aramalar yapılmıştır.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde, Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvurucular hakkında gözaltına alma kararı verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvurucuların ifadesi 20/1/2013 tarihinde alınmış ve başvurucular "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

18. Başvurucuların, gözaltında iken İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde parmak izleri ve İstanbul Haseki Araştırma Hastanesinde tükürük örnekleri alınmış ve fotoğrafları çekilmiştir.

19. İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvurucuların, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile başvurucu Selçuk Kozaağaçlı'nın isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir. Kararların gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"... Yüklenen suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması (teknik takip, fiziki takip, aleyhe tanık beyanı, gizli tanık beyanları), üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddede yazılan katalog suçlardan bulunması göz önüne alınarak işin önemi, verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama kararının ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıl(mıştır)."*

20. Başvurucular 28/1/2013 tarihinde tutuklama kararlarına itiraz etmiş, itiraz dilekçelerinde incelemenin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul (2) No.lu Hâkimliği 1/2/2013 tarihli ve 2013/58 Değişik İş sayılı

kararı ile başvurucuların incelemenin duruşmalı yapılması talebini *"yasal olarak imkân bulunmadığı"* gerekçesiyle kabul etmemiş ve başvurucuların tutuklamaya yönelik itirazlarının kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"... Dosya içerisinde bulunan Hollanda ve Belçika ülkelerinden gönderilen belgeler, fiziki takip ve iletişim tespiti tutanakları, fotoğraflar, teşhisler, şüphelilerin ev ve bürolarındaki aramalarda ele geçen deliller ve gizli tanık beyanları, başka soruşturmalardaki şüpheli ifadeleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, şüphelilerin atılı suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunduğu kanaatine varılmıştır.*
>
> *Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri hükümlerine göre şüphelilerin tutuklanmalarına engel bir hal bulunmamaktadır. Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, CMK'nun 100/3. maddesinde bu maddede sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğinin belirtilmiş olduğu anlaşılmıştır. Atılı suçun ağırlığı, Kanundaki ceza miktarı, şüphelilerin yurt dışı irtibatları dikkate alındığında, şüphelilerin serbest kaldıkları takdirde kaçma (veya yurt dışına kaçma) şüpheleri bulunduğu değerlendirilmiştir. Atılı suçun ayrıca terör örgütü faaliyeti kapsamında ya da bağlantılı olarak icra edildiği iddiası mevcut olması nedeniyle tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada 'yetersiz' kalacağı değerlendirilmiştir. Şüphelilerin tutuklandığı tarihten bu yana incelenmesi talep edilen koşullarda bir değişiklik bulunmadığı dikkate alındığında İstanbul 1 No'lu Hakimliğin 2013/12/ ve 2013/13 sorgu sayısıyla verilen kararı usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıl(mıştır)."*

21. Başvurucular anılan kararı 5/2/2013 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

22. Başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı ve Taylan Tanay 23/1/2013 tarihinde Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi) nakledilmişlerdir. Cezaevi girişinde adı geçen başvurucuların üstleri aranmak istenmiş, başvurucular üstlerinin aranmasına sözlü olarak direnmişlerdir. Bunun üzerine yapılan disiplin soruşturması sonucunda Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/1/2013 tarihli ve K.2013/158 sayılı kararı ile adı geçen başvurucular hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca "1(bir) ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" cezası verilmiştir.

23. Başvuru formları ve eklerinde, başvurucuların söz konusu disiplin cezasına karşı şikâyet veya itirazda bulunduklarına ilişkin bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır.

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/7/2013 tarihli ve E. 2013/277 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütünün yönetici olma, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

25. Başvurucular ile birlikte toplam 22 sanığın cezalandırılmasının talep edildiği ve 622 sayfadan oluşan iddianamede, başvurucuların isnat edilen suçları işlediklerine yönelik olarak *"Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar, arama ve el koyma tutanakları, inceleme tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, daha önce örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren şüpheli anlatımları, tanık anlatımları, gizli tanık anlatımları, müşteki beyanı, olay evrakları, adli tıp raporu, kroki, emanet eşyaları"* gibi delillere dayanılmıştır.

26. İddianamede, İstanbul ve Ankara illerinde bulunan bürolarında arama yapılan "Halkın Hukuk Bürosu" ile ilgili şu ifadeler yer almaktadır:

> *"Halkın Hukuk Bürosu DHKP/C terör örgütü adına faaliyet yürüten avukatların bir araya geldiği bir yapılanmadır. Gözaltına alınan ya da yargılanmakta olan DHKP/C terör örgütü mensuplarına hukuki yardımda bulunmak, bu şahıslar ile yakınlarının örgüte olan bağlılık ve aidiyet duygularını pekiştirmek, gözaltına alınan şüphelilerin gözaltında bulundukları süre zarfında ifade vermelerini, örgütsel sırları ifşa etmelerini engellemek ve örgüte iletilmesi gereken önemli bilgileri ilgili yapılanmalara iletmek Halkın Hukuk Bürosunun kuruluş amaçlarındandır."*

27. İddianamede başvuruculara yöneltilen suçlamalar özetle şöyledir:

i. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı Yönünden

> *"Şüpheli Selçuk Kozağaçlı'nın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip adli istinabe yoluyla Belçika ve Hollanda adli makamları tarafından ülkemize teslim edilen örgütün arşivinin bulunduğu dokümanlarda çok sayıda isminin geçtiği, doküman içeriklerinden açık şekilde DHKP/C terör örgütü adına faaliyetler yürüttüğünün anlaşıldığı, örgüte rapor sunan yöneticiler tarafından şüpheli ve eşine örgütsel faaliyetlerinde kullanılmak üzere para verildiğinin örgüt raporlarında açık şekilde yazıldığı, şüphelinin Z.R. isimli şüpheliyi evinde barındırarak tedavisini üstlendiği, bu tedaviye ilişkin örgütle bağlantılı ve 'manav' kod ismini kullanan avukatlardan yardım aldığı, Y. kod ismini kullanan M.K. ile irtibatlı olduğu, onun talimatları doğrultusunda avukatlığını yaptığı T. kod T.İ isimli örgütten uzaklaştırılan bir kişinin avukatlığını bıraktığı, örgüt dokümanlarına göre gözaltına alınan örgüt mensup-*

larının işlemlerini ne şekilde takip ettiğinin Y. kod tarafından yazılan bilgi notlarında açıkça belirtildiği, özellikle 29/08/2003 tarihli örgüt arşivinden çıkan ve Y. Kod M.K. tarafından yazılan bir raporda kamuflajlı olarak bahsedilen ve kolluk tarafından zapt edilen bilgisayara ilişkin şüphelinin bizzat takip yaptığı, bilgisayarda bulunan örgütsel bilgilerin ele geçirilmemesini sağlamaya çalıştığı, yine örgütün Ankara Sorumlusu olan F. kod F.D.G. tarafından düzenlenen 30/08/2003 tarihli rapor içeriğinde F. kod F.D.G'nin kendisine daha önce gelen örgütle bağlantılı olmayan M.K. isimli avukata evindeki zulayı söylemesi nedeniyle uyarıda bulunduğu, yine Y. kod M.K. tarafından yazılan 20/09/2003 tarihli raporda itirafçılara ait duruşmada kalabalık bir avukat katılımını sağlayıp, mahkeme üzerinde baskı oluşturmaya çalışılacağına ilişkin raporun bulunduğu, yine 06/10/2003 tarihli Y. kod M.K. tarafından yazılan raporda ele geçen kamuflajlı dosyaların çözülememesi nedeniyle emniyete gönderilen disket çözümlerine ilişkin konulardan bahsettiği, şüphelinin bu şekilde çok sayıda Belçika ve Hollanda makamları tarafından ülkemize teslim edilen dokümanlarda isminin geçtiği, Hollanda Ulusal Savcılığının 06/02/2007 tarihli yazıları ile teslim edilen tüm araştırma bilgilerinin ve bilişim materyallerinin örgüt arşivinden ele geçirilmesi nedeniyle DHKP-C terör örgütü hakkında açılan tüm davalarda delil olarak kullanılabileceğinin belirtildiği,

Şüphelinin terör örgütü güdümünde yapılan polis karakoluna intihar saldırısı yapan örgüt mensuplarının cenaze törenlerinin örgüt propagandasına dönüştürülmesi için faaliyette bulunduğu ve aynı şekilde terör örgütü yöneticisi D.K.'nın cenaze töreninde Halkın Hukuk Bürosu avukatları ile birlikte yer aldığı,

Şüphelinin dosyada bulunan A.O.Ç., S.A., yüzleşme ve çelik mahlaslı gizli tanıklar ile şüpheli anlatımlarına göre Halkın Hukuk Bürosunun Ankara'daki avukatlarından biri olduğu, şüphelinin örgütsel faaliyetlerinden dolayı gözaltına alınanların herhangi bir talep olmadan dosyalarını takip ettiği, gözaltına alınan şahıslara gözdağı vererek polis gözetimindeyken direnmelerini, hiçbir şeye imza atmamalarını söylediğinin belirlendiği,

Her ne kadar şüpheli hakkında daha önceden E. ve A. dergisinin bürosunda yapılan aramada mevcut olan disket kayıtlarının içeriğindeki ibareler nedeniyle 2004 yılında yargılanıp beraat etmiş ise de; mahkemece verilen kararın gerekçesinde disket kayıtlarında bulunan isimlerin örgütle bağlantılı gerçek kişiler olup olmadığının tespitinin yapılamadığından dolayı beraat kararı verildiğinden bahsedildiği, dosyamız kapsamında delil olarak kullanılan dokümanların ise yapılan ortak operasyon çerçevesinde örgüt arşivinden elde edilen belgeler olduğu, bu belgelerin adli istinabe yoluyla ülkemize teslim edildiği, dokümanlarda ismi geçen şahısların büyük ölçüde kimliklerinin belirlendiği, Hollanda ve Belçika Adli Makamlarınca gönderilen dokümanlarda şüphelinin örgütle bağlantılı çok sayıda faaliyetinin yazılı olduğu, bu dokümanların resmi adli makamlar tarafından teslim edilmesi nedeniyle tüm DHKP-C dosyalarında delil olarak kullanıldığı tespit edilmiş olup,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, Halkın Hukuk Bürosuna eleman kazandırma faaliyetlerini organize ettiği, doküman içeriklerinden de anlaşılacağı üzere örgütün Ankara sorumlusuna uyarılarda bulunabildiği, Ankara'daki Halkın Hukuk Bürosunun işlemlerinden sorumlu olduğu, halen yurt dışındaki örgüt yöneticileri ile yazışmalar yapmak suretiyle irtibatını devam ettirdiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 14-16/09/2012 tarihinde zincirleme şekilde terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

ii. Başvurucu Taylan Tanay Yönünden

"Şüpheli Taylan Tanay'ın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip adli istinabe yoluyla ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, gizli tanıklar K., Y., A. ve Ç.'nin beyanlarında, A.O.Ç., A.E., M.S., Y.G., U.A., S.A. isimli tanıkların ve şüphelilerin ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı DHKP/C terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, dokümanların incelenmesinde Taylan Tanay'ın avukat olmadan önce DHKP/C terör örgütünün okul sorumlusu olduğu, 1999 yılında DHKP/C'ye yönelik yapılan operasyonda tutuklandığı, tutuklanmasından sonra cezaevinden örgüte özgeçmiş raporu gönderdiği, şüphelinin örgüte özgeçmiş raporu göndermiş olmasının şüphelinin örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterdiğinin Yargıtay kararları ile anlaşıldığı, 2003 yılında örgüt yönetiminin izni ve bilgisi dahilinde Halkın Hukuk Bürosunda avukat olarak çalışmaya başladığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, örgütün yapılanmalarından olan Devrimci İşçi Hareketi içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece tüm dosya kapsamına göre Halkın Hukuk Bürosunda ve Devrimci İşçi Hareketi içerisinde

sorumlu düzeyde faaliyet yürütmek suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012, 23/07/2012, 21/09/2012, 14-16/09/2012 ve 01/10/2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

iii. Başvurucu Barkın Timtik Yönünden

"Şüpheli Barkın Timtik'in terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, gizli tanıkların ve A.O.Ç., A.E.Ş., S.A., M.S. isimli şüpheli ve tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren yöneticisini DHKP/C'nin atadığı terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, hatta barodan avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini tehdit ederek ifade vermemesine yönelik faaliyette bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarının cenaze törenlerinin tamamına katılarak bu eylemlere katılan diğer örgüte müzahir kişilere örgütsel dokümanlarda da yer aldığı şekliyle güven ve cesaret verdiği, bu haliyle örgüt tarafından verilen talimatları yerine getirdiği,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 13/01/2012, 25/02/2012, 16/03/2012, 21/06/2012, 14-16/09/2012 ve 2012 tarihlerinde 6 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

iv. Başvurucu Ebru Timtik Yönünden;

"Şüpheli Ebru Timtik'in terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlar sonucu elde edilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıkların ve A.O.Ç., İ.Ö., M.S. isimli tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, özellikle İ.Ö. isimli kişinin ifadesinden ve dosya kapsamındaki diğer delillerden de anlaşıldığı üzere şüphelinin müşteki C.K.'ya yönelik tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs ve mağdur F.Ş.'ye yönelik eylem planlanmasında kurye olarak bizzat yer aldığı, terör örgütünün gerçekleştirdiği eylemlerden önceden haberdar olduğu,

Bu şekilde şüphelinin müşteki C.K.'ya yönelik olarak silahlı terör örgütünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının cebir ve Şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vehamet arz eden adam öldürmeye teşebbüs suçunda kuryelik yapmak suretiyle bu suça iştirak etmiş olması, şüphelinin eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz etmesi, terör örgütü ile organik bağ kurması bir bütün halinde değerlendirildiğinde TCK 309. maddesinde düzenlenen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, silahlı terör örgütü üyesi olmak ve tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs suçlarını işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012, 16/03/2012, 21/06/2012, 14-16/09/2012 ve 2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır.

v. Başvurucu Günay Dağ Yönünden;

"Şüpheli Günay Dağ'ın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, tanık, gizli tanık ve şüpheli ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, avukat olmadan önce de DHKP/C'nin gençlik yapılanması olan DEV- GENÇ adlı yapılanmada uzun süre görev aldığı, DHKP/C terör örgütü mensuplarına hukuki yardım sağlamasının yanında örgüt mensuplarına yapılan toplantılarda örgütsel eğitim verdiği, zira yapılan ortam dinlemesinde yaptığı konuşmalarda polisleri şehit eden DHKP/C terör örgütü üyelerinden ve eylemlerinden övgüyle söz ettiği, DEV GENÇ tarafından yapılan eylemlerin organize edilmesinde yer aldığı, yine DHKP/C terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamında cezaevinde tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan örgüt mensuplarının ölüm orucu eylemine katılmalarını sağlayarak bu eylemleri organize ettikleri yönünde konuşmalar yaptığı, son dönemde silahlı ve bombalı eylemleri organize eden şahıslarla birlikte yasadışı gösterilere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan SPB mensubu N.A.'nın yakalandıktan sonra götürüldüğü Okmeydanı hastanesi önünde örgüte müzahir kitle tarafından yapılan eyleme katıldığı,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği ,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada

ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012,16.03.2012, 21/06/2012 23/07/2012, 13.09.2012 ve 14-16/09/2012 tarihlerinde 6 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

vi. Başvurucu Naciye Demir Yönünden;

"Şüpheli Naciye Demir'in terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, yukarıda giriş kısmında belirtilen ifadelerde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı, Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, yine barodan özel avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalıştığı, kendi müvekkili olmamasına rağmen örgütün deşifre olmasını sağlayan beyanlarda bulunan kişilerin ifadelerini temin ederek örgüt üst yönetimine ve arşivine aktardığı, örgütün basın organlarından olan Y. Dergisi ile çok yakın ilişki içerisinde olduğu, örgütün Türkiye Komitesi üyesi olduğu şüphesi ile gözaltına alınan K.K. ile örgütsel görüşmeler yaptığına dair hakkında ifadelerin bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, evinde ele geçirilen dijital malzemeler ve belgelerde örgütsel bağlantıyı gösterecek çok sayıda doküman, terör örgütünü simgeleyen görüntüler, örgüt üyelerine ait fotoğraflar, örgüt güdümünde yayın yapan Y. Dergisinin taslak haber metinleri, dergiye ait gelir gider hesaplarının bulunduğu, bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır.

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 13/01/2012, 25/02/2012, 21/06/2012, 23/07/2012 ve 14-16/09/2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

vii. Başvurucu Şükriye Erden Yönünden;

"Şüpheli Şükriye Erden'in terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, yine barodan özel avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalıştığı, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, örgütün yapılanmalarından olan Devrimci İşçi Hareketi içerisinde aktif şekilde faaliyet yürüttüğü,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır.

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 21/06/2012, 16/09/2012, 01/10/2012 ve 2012 tarihlerinde 4 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

viii. Başvurucu Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Yönünden;

"Şüpheli Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı'nın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıklar, daha önce soruşturma geçiren bir kısım şüpheli sanık ve tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev yaptığı, davalarına baktığı DHKP/C örgütü mensuplarının hukuki durumları ile ilgili bilgileri, Halkın Hukuk Bürosu sorumlusunun örgütsel konumunu bilerek aktardığı, DHKP/C terör örgütü tarafından organize edilen Ölüm Orucu eleminin 9. Ekipleri konusunda cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına hazırlanmalarını

söylediği, cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına örgüt yönetiminin talimatlarını ilettiği, yine örgüt yönetimi ile cezaevinde bulunan örgüt mensupları arasında para vb. konularda kuryelik yaptığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, terör örgütü propagandasına dönüştürülen yasadışı gösterilere ve ölen terör örgütü lideri ve sorumlularının cenaze törenlerine katıldığı, kullandığı bilgisayarlarda terör örgütü ile bağı gösterecek savaşçı andının bulunduğu,

Bu Şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 29/05/2012 ve 01/10/2012 tarihlerinde 2 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

ix. Başvurucu Avni Güçlü Sevimli Yönünden;

"Terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen örgütün arşivinin bulunduğu Hollanda ve Belçika dokümanlarında çok sayıda isminin geçtiği, dokümanlarda, gizli tanık, tanık ve şüpheli beyanlarında belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak görev alıp DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev yaptığı, örgüt içerisinde M.2 kod ismini kullandığı, ölüm oruçları sürecinde ölüm orucu eyleminde bulunan tutuklu ve hükümlüleri takip ettiği, durumlarına ilişkin örgüt sorumlularına raporlar ilettiği, güvenlik güçlerine yönelik saldırılarda ölen örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, örgüt propagandasına dönüştürülen yasadışı gösterilerde yer aldığı,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 23/07/2012 tarihinde 1 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

28. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2013/126 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılamada 26/12/2013 tarihinde yapılan 3. celsede başvurucular Şükriye Erden, Avni Güçlü Sevimli, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı ve Naciye Demir'in tahliyelerine karar verilmiştir.

29. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/117 sayısı ile devredilmiştir.

30. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesince 21/3/2014 tarihinde dosya üzerinden yapılan tensip incelemesi sonucunda başvurucular Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Barkın Timtik, Ebru Timtik ve Günay Dağ'ın tahliyelerine karar verilmiştir.

31. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/117 sayılı dosyası kapsamında derdesttir.

32. Başvurucular 1/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Nitelikli haller"* kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 5237 sayılı Kanun'un *"Görevi yaptırmamak için direnme"* kenar başlıklı 265. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır."

35. 5237 sayılı Kanun'un *"Anayasayı ihlal"* kenar başlıklı 309. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

36. 5237 sayılı Kanun'un *"Silahlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un *"Gözaltı"* kenar başlıklı 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir."

38. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

39. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un *"Şüpheli veya sanıkla ilgili arama"* kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

41. 5271 sayılı Kanun'un *"Diğer kişilerle ilgili arama"* kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

(3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir."

42. 5271 sayılı Kanun'un *"Gece yapılacak arama"* kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

43. 5271 sayılı Kanun'un *"Arama kararı"* kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik : 25/5/2005 - 5353/15 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un *"Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma"* kenar başlıklı 130. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir."

45. 5271 sayılı Kanun'un *"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma"* kenar başlıklı 134. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır."

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin *"Tazminat istemi"* kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen

...

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

47. 5271 sayılı Kanun'un *"Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi"* kenar başlıklı 153. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

48. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz olunabilecek kararlar"* kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

49. 5271 sayılı Kanun'un *"Karar"* kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

50. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *"Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı"*kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz."

51. 3713 sayılı Kanun'un*"Terör örgütleri"* kenar başlıklı mülga 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi"

52. 3713 sayılı Kanun'un *"Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü"*kenar başlıklı mülga 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

...

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

..."

53. 5275 sayılı Kanun'un *"Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma"* kenar başlıklı 43. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

b) Aramaya karşı çıkmak.

..."

54. 5275 sayılı Kanun'un *"Şikâyet ve itiraz"* kenar başlıklı 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16.5.2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu hükümleri uygulanır."

55. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun *"Amaç ve kapsam"* kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hakimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

56. 4675 sayılı Kanun'un *"İnfaz hakimliklerinin görevleri"* kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır :

...

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

57. 4675 sayılı Kanun'un *"İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü"* kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculara 1/3/2013 tarihli ve 2013/1631 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

59. Gerçek kişi başvurucular;

i. Gözaltına alınırken ve gözaltında iken darp edildiklerini, kötü muamele gördüklerini, açlık grevi yaptıkları (48 saatlik) gözaltı süresince kendilerine su ve şeker verilmediğini, tuvalet ihtiyaçlarını gideremediklerini, Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede otuz saat boyunca bekletildikleri yerin havasız, penceresiz ve kalabalık olduğunu; oturacak yerin bulunmadığını, gerekli olmamasına rağmen hukuka aykırı olarak işkenceyle parmak izi, kan ve tükürük örneklerinin alındığını; (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığını belirterek Anayasa'nın 17., 36., 38. ve 40. maddelerinin,

ii. Avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınması gerekirken haklarında gözaltına alma kararı verildiğini; kişiselleştirme yapılmadan toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan, gerekçesiz bir şekilde ve verilmesi muhtemel ceza gözetilerek haklarında tutuklama kararı verildiğini, Sorgu Hâkimliğince verilen tutuklama kararının masumiyet karinesine aykırı olduğunu ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinin,

iii. Soruşturma dosyasında gizlilik (kısıtlama) kararı bulunduğunu, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini, soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığını ve etkili bir araştırma yapılmadığını, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğunu, soruşturmanın taraflı yürütüldüğünü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettiklerini, soruşturma konusu olayla ilgili daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğunu ve gözaltına alındıktan sonra 24 saat süreyle müdafileriyle görüştürülmediklerini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin,

iv. Mahkeme kararı gerekmesine rağmen tek hâkim tarafından verilen karar uyarınca avukatlık bürolarında arama ve el koyma işlemi yapıldığını, müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde yazışmalara el konulduğunu, haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremediklerini ve ekonomik kayba uğradıklarını, arama kararının Halkın Hukuk Bürosu hakkında verilmiş olmasına rağmen Büronun üst katında bulunan ve konut olarak kullanılan bölümde de arama yapıldığını, aramanın kolluk görevlilerince yapıldığını, kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, el koyma işleminin âdeta polisin talimatıyla savcı tarafından gerçekleştirildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini, bilgisayarlarına el konularak imajlarının alındığını, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiğini belirterek Anayasa'nın 21., 22. ve 48. maddelerinin,

v. Soruşturmanın, üyesi oldukları Çağdaş Hukukçular Derneğinin faaliyetlerine yöneldiği; Derneğin İstanbul Şubesinde yapılan aramada Derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ve işlerin aksadığını, avukatlık ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetler nedeniyle tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuşlardır.

60. Tüzel kişi niteliğini haiz başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savunma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyeleri-

nin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini belirterek *"avukatlık hakkı ile toplu olarak savunma ve savunmanın örgütlenme hakkı"*nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucuların;

i. Soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığı ve etkili bir araştırma yapılmadığı, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğu, gözaltına alındıktan sonra yirmi dört saat süreyle müdafiden yararlanma haklarının kısıtlandığı, soruşturmanın taraflı yürütüldüğü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettikleri ve soruşturma konusu olayla ilgili daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi,

ii. Gözaltına alınırken ve gözaltında iken darp edildikleri, kötü muamele gördükleri, açlık grevi yaptıkları gözaltı süresince kendilerine su ve şeker verilmediği, tuvalet ihtiyaçlarını giderme imkânı tanınmadığı, adliyede bekletildikleri yerin havasız, penceresiz ve kalabalık olduğu; oturacak yerin bulunmadığı, kendilerinden işkenceyle parmak izi, kan ve tükürük örneği alındığı; (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir'in) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi,

iii. Soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği, avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınması gerekirken haklarında gözaltına alma kararı verildiği; gerekli kişiselleştirme yapılmadan, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan ve gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiği, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiği, haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremedikleri, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi,

iv. Bürolarında ve konutlarında hukuka aykırı bir şekilde arama işlemi yapıldığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri,

v. Arama sırasında müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde yazışmalara el konulduğu ve bilgisayarlarına elkonularak imajlarının alındığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 22. maddesi,

vi. Soruşturmanın, üyesi oldukları Çağdaş Hukukçular Derneğinin faaliyetlerine yöneldiği ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. ve 33. maddeleri,

vii. Çağdaş Hukukçular Derneğinin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, Derneğin dosyalarının zarar gördüğü şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

62. Başvurucu İstanbul Barosunun şikâyeti ise Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Başvurucu İstanbul Barosu Yönünden

63. Başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapmalarının mümkün olmadığı, başvurucu İstanbul Barosunun Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir.

65. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar"* kenar başlıklı 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz."

66. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

67. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir.

68. Anılan fıkrada belirtilen *"kamu tüzel kişisi"* kavramı içine, merkezi idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da girmektedir.

69. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu tüzelkişilikleridir."

70. 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Barolar ... kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır."

71. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan İstanbul Barosuna, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

72. Başvuru konusu olayda avukatlar hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellendiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunan İstanbul Barosunun, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu İstanbul Barosunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucular, Çağdaş Hukukçular Derneğinin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, Derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

76. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

77. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar"* kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir"*

78. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar"* başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun *"güncel bir hakkının ihlal edilmesi"*, bu ihlalden dolayı kişinin *"kişisel olarak"*ve *"doğrudan"* etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin *"mağdur"* olduğunu ileri sürmesi gerekir (*Onur Doğanay,* B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

79. Bu üç temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (*Onur Doğanay,* § 43).

80. Başvuru konusu olayda başvurucular, üyesi oldukları Derneğin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvuruculardan Selçuk Kozağaaçlı dosyalarının zarar gördüğü iddia edilen Çağdaş Hukukçular Derneğinin Başkanı, Taylan Tanay İstanbul Şubesi Başkanı, Avni Güçlü Sevimli İstanbul Şubesi Sekreteri, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Ankara Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmaktadırlar. Dernek Tüzüğü'ne göre Derneği temsil yetkisi genel yönetim kuruluna ve genel başkana ait iken, gerektiğinde Dernek adına dava açmaya karar verme yetkisi münhasıran genel yönetim kuruluna ait bulunmaktadır. Somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddia olunan kişi, başvurucular değil; Çağdaş Hukukçular Derneğinin tüzel kişiliğidir.

81. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı, mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddia olunan Derneğin Genel Başkanı olarak Dernek tüzel kişiliğini temsile yetkili ise de Dernek tüzel kişiliği adına yapılan bir bireysel başvuru bulunmamaktadır. Başvurucular kendi adlarına bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Derneğin yöneticileri ve üyeleri olan başvurucuların şikâyet konusu olan Dernek Genel Merkezindeki arama sırasında Derneğin dosyalarının zarar gördüğü şikâyet-

lerine ilişkin olarak mülkiyet hakkı kapsamında güncel ve kişisel bir haklarının doğrudan etkilenmesi söz konusu değildir. Bu işlemden Dernek yöneticisi veya üyesi sıfatıyla dolaylı olarak etkilenmek, başvuruculara anılan şikâyet bakımından mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda söz konusu işlemin başvurucuların haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvurucuların, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkı yönünden başvurucuların mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucular; soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığını ve etkili bir araştırma yapılmadığını, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğunu, gözaltına alındıktan sonra yirmi dört saat süreyle müdafiden yararlanma haklarının kısıtlandığını, soruşturmanın taraflı yürütüldüğünü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettiklerini, soruşturma konusu olayla ilgili daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir.

84. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

85. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

86. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

87. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri

önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

88. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

89. Somut olayda başvurucular, haklarında soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla başvurucular hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucuların, haklarındaki soruşturma sürecinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucular tarafından derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

90. Açıklanan nedenlerle derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İşkence, Kötü Muamelede Bulunma ve Onur Kırıcı Davranma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

91. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

92. Sözleşme'nin *"İşkence Yasağı"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

93. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *"işkence"* ve *"eziyet"* yapılamayacağı, kimsenin *"insan haysiyetiyle bağdaşmayan"* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri,* B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

94. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri,* § 81). Diğer taraftan devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

i. Maruz Kalınan Eylemler Yönünden

95. Başvurucular; gözaltına alınırken ve gözaltı süresinde darp edildiklerini, açlık grevi yaptıkları sürece kendilerine su ve şeker verilmediğini, tuvalet ihtiyaçlarını giderme imkânı tanınmadığını; parmak izlerinin, kan ve tükürük örneklerinin işkenceyle alındığını, (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığını ileri sürmüşlerdir.

96. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 3. maddesinin getirdiği korumanın işkencenin yanı sıra insan onuruna ve fiziksel bütünlüğüne karşı pek çok farklı saldırıyı kapsadığı, diğer yandan her türlü kaba ve sert müdahalenin 3. madde kapsamına girmediği, AİHM'e göre kötü muamelenin 3. maddenin kapsamına girmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiği ve bu düzeyin; muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu özelliklerine göre farklılık arz edebileceği, somut olayda başvurucuların gözaltına alınmaları sonrasında Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporlarda, gözaltı sırasında işkence ya da kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

97. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

98. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak başvurunun incelenmesine karar verebilir (*Ümit Ata*, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

99. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (*Onur Cingil*, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 48).

100. Somut olayda başvuru formları ve eklerinde, başvurucuların; gözaltına alınırken ve gözaltı süresinde kendilerini darp eden, gözaltında iken açlık grevi yaptıkları süreç içerisinde yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamayan, tuvalet ihtiyaçlarını gidermelerine imkân sağlamayan, zorla parmak izi ve tükürük örneklerini alan ve (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir'in) Cezaevi girişinde üstlerini arayan kamu görevlileri hakkında idari ve yargısal mercilere şikâyette bulunmalarına rağmen mağduriyetlerinin giderilmediğine dair iddialarına yönelik bilgi veya belge bulunmamaktadır. Bir kısım başvurucular, Savcılık ifadelerinde müdafileri aracılığıyla, gözaltına alınırken yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında bir kısım polis görevlilerinin kendilerine kötü muamelede bulunduğunu belirterek bu durumun dikkate alınmasını talep etmişlerse de başvuru formları ve eklerinde bu şikâyetlere ilişkin idari ve/veya adli mercilerce yapılan işlemler hakkında ve bu bağlamda başvurularının, etkin bir şekilde soruşturulmadığına ya da sonuçsuz kaldığına yönelik bir bilgi veya belge sunulmamıştır. Başvuru formlarına eklenen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 16/1/2013 tarihinde sunulan şikâyet dilekçesi; başvurucular Taylan Tanay, Şükriye Erden ve Naciye Demir'in 19/11/2012 tarihinde yaptıkları bir basın açıklaması sırasında kötü muamele gördükleri iddiasına ilişkin olup bireysel başvuruya konu olaylar ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Başvurucular, Savcılık ifadelerinde dile getirdikleri olaylara ilişkin olarak ifadelerinin alındığı tarihten yaklaşık 40 gün sonra iddialarına ilişkin idari

ve/veya yargısal mercilerin işlemlerini ya da tutumlarını da belirtmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların Savcılık ifadelerinde dile getirmedikleri olaylara ilişkin ise herhangi bir idari ve/veya yargısal mercie şikâyetlerini iletmeden doğrudan bireysel başvuru yoluyla hak arama yoluna gittikleri görülmektedir. Yine başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı ve Taylan Tanay hakkında 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/3/2013 tarihli kararı ile verilen "bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezasına karşı başvurucular, 5275 sayılı Kanun'un 52. ve 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince İnfaz Hâkimliğine itiraz veya şikâyette bulunma yoluna gitmemişlerdir (bkz. § 23).

101. Başvurucuların bireysel başvurularına konu ettikleri ve yukarıda anılan şikâyetlerine ilişkin olarak idari ve/veya yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır. Başvurucuların şikâyetlerine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

102. Açıklanan nedenlerle başvurucuların anılan kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gözaltında Tutulma Koşulları Yönünden

103. Başvurucular, Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede otuz saat boyunca bekletildikleri yerin havasız, penceresiz, kalabalık olduğunu ve bekletildikleri bölümde oturacak yer bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

104. Bakanlık görüşünde AİHM'e göre kötü muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 96).

105. Somut olayda başvurucular, suç şüphesi ile 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi uyarınca yetkili merci olan Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararı uyarınca tutularak hürriyetlerinden yoksun bırakılmışlardır. Başvurucuların adliyeye sevk edildiklerinde gözaltında tutuldukları yerin maddi koşullarının Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da

ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak değerlendirilmelidir (*Rıda Boudraa,* B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

106. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin *"aşağılayıcı"* olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*Rıda Boudraa,* § 61).

107. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" muamele olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin, "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ızdırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ızdırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (*Rıda Boudraa,* § 62).

108. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir,* B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

109. Somut olayda başvurucular, başvuru formu ve eklerinde Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede bekletildikleri yerin fiziksel koşullarının durumuna ilişkin belge ya da bilgi sunmamışlardır. Başvurucular; yalnızca bekletildikleri yerin havasız olduğunu, penceresinin bulunmadığını, kalabalık olduğunu ve bekletildikleri bölümde oturacak yer bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu itibarla başvurucuların şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından bildirilen bu koşullar ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

110. Başvurucuların suç şüphesi ile gözaltı kapsamında adliyede tutuldukları yerin penceresinin bulunmadığı, havasız ve kalabalık olduğu, bekletildikleri yerde oturacak yer bulunmadığı yönündeki şikâyetlerine ilişkin; gözaltında tutuldukları süre, tutma koşulları nedeniyle başvurucuların ruhsal ve fiziksel yönden sağlıklarının bozulduğu yönünde bir tespitin ve hatta şikâyetin bulunmaması, muamelenin niteliği ile birlikte değerlendirildiğinde tutuldukları yerin maddi koşulları nedeniyle başvurucuların maruz bırakıldıkları durumun, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gözaltında iken adliyede tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele gördükleri iddialarına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

112. Başvurucular, arama sırasında müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde olan yazışmalara el konulduğunu ve bilgisayarlarına el konularak imajlarının alındığını ileri sürmüşlerdir.

113. Bakanlık görüşünde AİHM'e göre suçun maddi delillerini toplamak ve gerektiğinde sorumluları kovuşturmak amacıyla arama ve el koyma tedbirlerine başvurulabileceği ancak bu tür müdahalelere ilişkin keyfîliğe ve istismara karşı yeterli ve etkili koruyucuların sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

114. Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

115. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin

ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Yasemin Çongar ve diğerleri,* B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

116. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmıştır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramı, avukatların müvekkilleri ile yazışmalarını ve bilgisayarlarındaki iletişime ilişkin kayıtları da içine almaktadır. Dolayısıyla başvurucuların, müvekkilleri ile yazışmalarına el konulduğu ve bilgisayarlarındaki kayıtların imajının alındığı iddialarının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Campbell ve Fell/İngiltere,* B. No: 7819/77-7878/77, 28/6/1984, §§ 108-110, 114-120).

117. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

118. Somut olayda İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli kararı uyarınca İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosu isimli avukatlık bürosunda yapılan aramada, üzerinde *"Son Mektuplar"* yazılı bir klasörün içerisinde yer alan belgelerin, avukat-müvekkil ilişkisi hakkında olduğu belirtildiğinden numaralandırılmadan ve incelenmeksizin mühürlenerek ayrı torbaya konulduğu Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak içeriklerinden anlaşılmaktadır. Anılan belgelere yönelik belirtilen usulün dışında bir yöntemle el koyma işlemi yapıldığına yönelik başvurucuların iddiası bulunmamaktadır. Hâkimliğin 17/1/2013 tarihli arama kararı uyarınca başvurucu Şükriye Erden'in İstanbul ilinde bulunan evinde yapılan aramada, başvurucunun müdafii ve baro temsilcisi, el konulan doküman ve evrakların bir kısmının mesleki faaliyete ilişkin olduğunu belirterek arama ve el koyma işleminin hukuka aykırı olduğuna dair arama tutanağına şerh düşmüşlerse de el konulan hangi doküman ve evrakın başvurucunun mesleki faaliyetine ilişkin olduğu ve bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olup olmadığı hususlarında bir açıklamada bulunmamışlardır. Öte yandan başvurucuların evlerinde ve bürolarında yapılan aramalarda ele geçirilen bir kısım sabit disk, hafıza kartı, CD, Mp3 player, kamera kayıt cihazı, flash bellek ve disket gibi dijital verilerin imajları alınmıştır.

119. 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla avukat bürolarında yapıla-

cak aramalarda el koyma işleminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre arama sonucu el konulmasına karar verilen materyaller bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa bu materyaller ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenecek ve soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden bu konuda gerekli kararı vermesi, istenecektir. Yetkili hâkim el konulan materyalin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında el konulan materyal derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Bu konuda soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

120. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve el koyma işlemi, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır. Maddede alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verileceği belirtilmiştir. Dijital verilere el konulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

121. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde, İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosunda yapılan aramada el konulan ve arama sırasında avukat ile müvekkili arasındaki mesleki yazışmalar olduğu ifade edildiğinden numaralandırılmadan ve incelenmeden ayrı bir torbaya konularak mühürlenen belgeler hakkında 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilgili Hâkimlik tarafından ne yönde karar verildiği, başvurucuların bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadıkları ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı; yine başvurucu Şükriye Erden'in İstanbul ilinde bulunan evinde yapılan aramada el konulan doküman veya evraklardan herhangi birinin, avukat ile müvekkili arasındaki mesleki yazışmalar olduğundan bahisle 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilgili Hâkimliğe başvurulup başvurulmadığı, başvurulmuş ise Hâkimlik tarafından ne yönde karar verildiği, başvurucunun bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı; ayrıca başvurucuların bürolarında ve evlerinde yapılan aramalar sonucunda el konularak yedekleri alınan dijital verilere ilişkin olarak ilgili Hâkimlik tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre verilen el koyma kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulup başvurulmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

122. Başvurucuların anılan şikâyetlerine ilişkin olarak ilgili yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan kanun yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

123. Açıklanan nedenlerle başvurucuların haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Özel Hayatın Gizliliğine ve Konut Dokunulmazlığına Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

124. Başvurucular; mahkeme kararı gerekmesine rağmen tek hâkim tarafından verilen karar uyarınca avukatlık bürolarında arama ve el koyma işlemi yapıldığını, İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosu hakkında verilen arama kararına dayanılarak büronun üst katında bulunan ve konut olarak kullanılan yerde de arama yapıldığını, aramanın kolluk görevlilerince yapıldığını, kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini ileri sürmüşlerdir.

125. Bakanlık görüşünde, bir suç şüphelisinin yakalanması veya işlenmiş bir suç fiiliyle ilgili delillere ya da suçun işlenmesini önlemek üzere suç vasıtalarına el konulması amacıyla kişinin üstünün, eşyasının, aracının, konut veya iş yerinin ve eklentilerinin aranmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan haklara müdahale teşkil ettiği ancak Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *"hukuka göre"* yapılmış olması, *"meşru bir amaç"* taşıması ve *"demokratik bir toplumda gerekli olması"* hâlinde bu tür bir müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir.

126. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin; özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

127. Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

128. Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hâllerde bu haklara da müdahale edilmesi gerekebilmekte, kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadırlar (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

129. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (*Faris Korkmaz,* B. No. 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

130. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde, bu maddeler ile koruma altına alınan haklar bakımından aynı sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilir.

131. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranamayacak ve bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili mercii kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak; hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkacaktır (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

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

133. AİHM konut kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlamıştır (*Giacomelli/İtalya,* B. No: 59909/00, 2/11/2006, § 76). Öte yandan AİHM, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde genişletmiş; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı

merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir (*Niemietz/Almanya,* B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; *Petri Sallinen/Finlandiya,* B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70).

134. AİHM'e göre ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde, bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken özellikle arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların, arama izninin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar gözönüne alınmalıdır (*Chappell/İngiltere,* B. No: 10461/83, 30/3/1989, § 60; *Buck/Almanya,* B. No: 41604/98, 28/4/2005, § 45).

135. Somut olayda silahlı terör örgütü üyesi olduklarından bahisle suç şüphesi bulunan ve avukat olarak görev yapan başvurucular hakkında İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli kararları uyarınca İstanbul ve Ankara illerinde bulunan *"Halkın Hukuk Bürosu"* isimli avukatlık bürolarında, İstanbul ilinde bulunan büronun eklentisi olup bir kısım başvurucular tarafından kısmen konut olarak kullanılan bölümlerde, Çağdaş Hukukçular Derneğinin Ankara'da bulunan Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvurucuların evlerinde ve araçlarında, Baro temsilcilerinin refakatiyle suç delili elde etmek amacıyla aramalar yapılmıştır. Söz konusu arama işlemleri, Cumhuriyet savcılarının denetiminde gerçekleştirilmiş olup ayrıca aramalara başvurucuların müdafileri de katılmıştır. Başvurucular hakkında arama kararı verildiğinde başvurucuların suç şüphesi altında bulunduklarına ilişkin *"Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar"* gibi bir kısım delillerin bulunduğu görülmektedir.

136. Buna göre Halkın Hukuk Bürosu isimli avukatlık bürolarında ve kısmen konut olarak kullanılan eklentilerinde, başvurucuların üyesi oldukları Derneğin Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvurucuların evlerinde ve araçlarında yapılan arama işlemleri "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada suç delillerinin elde edilmesi amacıyla yapıldığından Anayasa ile düzenlen *"millî güvenlik"*, *"kamu düzeni"*, *"suç işlenmesinin önlenmesi"* ve *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* şeklindeki sınırlama sebeplerine uygundur (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011). Öte yandan arama işlemleri, 3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli kılınan hâkim tarafından verilen kararlar uyarınca yapılmış; ayrıca yapılan aramalar 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde öngörülen usuller çerçevesinde Cumhuriyet savcılarının denetiminde ve Baro temsilcisinin refakatinde yerine getirilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların özel

hayatlarının gizliliği ve konut dokunulmazlıklarına yapılan müdahale, anılan haklara yönelik anayasal sınırlama sebepleri çerçevesinde Anayasa ve Kanun ile öngörülen usule göre ve suç delili elde edilmesi meşru amacına dayalı olarak bağımsız gözlemciler olan Baro temsilcilerinin gözetiminde gerçekleştirilmiş olup müdahalenin niteliği ve müdahale ileöngörülen meşru amaç gözönüne alındığında demokratik bir toplumda gereklidir.

137. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, yapılan arama işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması*nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

f. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

138. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

139. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ,* B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

140. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

i. Hukuka Aykırı Olarak Gözaltına Alınma İddiası

141. Başvurucular, avukat olmaları nedeniyle ifadeleri yalnızca Cumhuriyet başsavcılığı tarafından alınabilecekken haklarında gözaltına alma kararı verildiğini ileri sürmüştür.

142. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

143. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

144. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

145. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E. 2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar vekilleri aracılığıyla kasten yaralama olayına karıştıkları gerekçesi ile yetkili Cumhuriyet savcısının gözaltı emri olmaksızın kanuna aykırı şekilde gözaltına alındıkları ve bir gün gözaltında kaldıkları nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Yargılama yapan Iğdır Ağır Ceza Mahkemesince, tazminat istemine konu ceza davasının derdest olup, henüz sonuçlanmadığı, gözaltında geçirilen sürelerin TCK'nın 63. maddesi uyarınca cezadan mahsubunun söz konusu olabileceği, derdest davalarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılamayacağı gerekçeleriyle, tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

...

5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olay incelendiğinde, talebin dava sonucuyla veya verilecek hükümle bir ilgisi bulunmamaktadır. Gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerin, sanıkların mahkumiyeti halinde bu cezalarından mahsubu imkanının bulunması da ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir. Hal böyle iken, davanın esasıyla ilgili henüz hüküm verilmediği ve derdest davalarda koruma tedbirlerine dayalı olarak dava açılamayacağına ilişkin gerekçenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi de isabetsiz olup, davanın kabulü yerine, yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup..."

146. Buna göre gözaltı işleminin hukuka aykırı olması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

147. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

148. Başvurucular hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde tazminata da hükmedilebilecektir.

149. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucuların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

150. Açıklanan nedenlerle başvurucuların hukuka aykırı olarak gözaltına alındıkları iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

151. Başvurucular; haklarında kişiselleştirme yapılmadan, toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan gerekçesiz bir şekilde haklarında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

152. Öte yandan başvurucular; haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremediklerini, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin

soruşturma konusu edildiğini ve bu faaliyetlerine dayanılarak tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınan çalışma hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların tutuklanmaları nedeniyle mesleklerini icra edememeleri, hürriyetlerinden yoksun kalmalarının doğal sonucu olup ayrıca başvurucuların çalışma hürriyetlerine bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucuların mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiği ve bu faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddiası ise tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir şikâyet niteliğindedir. Bu nedenlerle başvurucuların anılan iddialarının, tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiası çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

153. Bakanlık görüşünde, aynı nitelikteki iddialara ilişkin daha önce yapılan başvurularda görüş bildirildiğinden eldeki başvuruda başvurucuların bu iddiaları hakkında görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

154. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay,* B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

155. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay,* § 73).

156. Tutukluluk 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkala-

rı üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras,* § 46).

157. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal,* § 39).

158. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye,* B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

159. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek,* B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

160. Somut olayda başvurucuların yargılandıkları davada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 1/7/2013 tarihli iddianame ile başvurucuların DHKP/C terör örgütü adına faaliyet yürüten *"Halkın Hukuk Bürosu"* isimli yapılanmada yer aldıklarının, bu kapsamda gözaltına alınan ya da yargılanmakta olan DHKP/C terör örgütü mensuplarına örgütün talimatıyla hukuki yardımda bulunduklarının, bu kişilerin ve yakınlarının örgüte olan bağlılık ve aidiyet duygularını pekiştirdiklerinin, gözaltına alınan şüphelilerin gözaltında bulundukları süre zarfında ifade vermelerini ve örgütsel sırları ifşa etmelerini engellemek amacıyla baskı ve tehdit içerikli girişimlerde bulunduklarının, örgüte iletilmesi gereken önemli bilgileri, örgütün diğer ilgili yapılanmalarına iletiklerinin iddia edildiği görülmektedir (bkz. § 26).

161. Öte yandan iddianamede başvuruculara; örgütsel faaliyetlerde kullanılmak üzere örgütten para almak, örgüt üyelerini evlerinde barındırmak ve teda-

vilerini yaptırmak, avukat olarak mesleki faaliyetlerini örgüt yöneticilerinden aldıkları talimatlar doğrultusunda yerine getirmek ve bu faaliyetlerine ilişkin örgüt yöneticilerine bilgi vermek, intihar saldırısında bulunan örgüt üyelerinin cenaze merasimlerini örgüt propagandasına dönüştürmeye yönelik faaliyetlerde bulunmak, gözaltına alınan ve müdafiliğini yürüttükleri örgüt üyelerine açlık grevi yapmaları, ifade vermemeleri ve görevlilere direnmeleri yönünde telkinde bulunmak, örgütün silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katılmak, örgüt üyelerinin şiddet içerikli bir kısım eylemlerinde kurye olarak görev almak, örgüt mensuplarına yapılan toplantılarda örgütsel eğitim vermek, DEV GENÇ tarafından yapılan eylemlerin organize edilmesinde yer almak, örgüt ile ilgili yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamında cezaevinde tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan örgüt mensuplarının ölüm orucu eylemine katılmalarını sağlamak, müdafiliğini yaptıkları şüphelilere örgütsel talimatları iletmek, barodan özel avukat talep eden örgüt üyelerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalışmak, örgütün deşifre olmasını sağlayan beyanlarda bulunan kişilerin ifadelerini temin ederek örgüt üst yönetimine ve arşivine aktarmak, cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına örgüt yönetiminin talimatlarını iletmek, örgüt yönetimi ile cezaevinde bulunan örgüt mensupları arasında para vb. konularda kuryelik yapmak gibi suçlamalar yöneltilmiştir (bkz. § 27).

162. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

163. Başvurucuların; iddianame ile kendilerine isnat edilen eylemleri işleyip işlemedikleri, isnat edilen eylemlerin iddianamede belirtilen suçları oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

164. Somut olayda başvurucular hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında İstanbul (1) No.lu Hâkimliği tarafından, soruşturma dosyasında bulunan *"teknik ve fiziki takip tutanakları ile gizli tanık be-*

yanlarına" dayanılarak başvurucuların isnat edilen DHKP/C terör örgütü adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçunu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir (bkz. § 19). Başvurucuların tutuklama kararına yönelik itirazlarını değerlendiren İstanbul (2) No.lu Hâkimliği de dosya içerisinde bulunan*"Hollanda ve Belçika ülkelerinden gönderilen belgeler, fiziki takip ve iletişimin tespiti tutanakları, fotoğraflar, teşhisler, şüphelilerin ev ve bürolarındaki aramalarda ele geçen deliller, gizli tanık beyanları ve başka soruşturmalardaki şüpheli ifadelerine"* dayanarak başvurucuların isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduklarını kabul etmiştir (bkz. § 20). Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamedebaşvurucuların isnat edilen suçlardan cezalandırılmaları talep edilmiş ve delil olarak özellikle *"Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar, arama ve el koyma tutanakları, inceleme tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, daha önce örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren şüpheli anlatımları, tanık anlatımları, gizli tanık anlatımları, müşteki beyanı, olay evrakları, adli tıp raporu, kroki, emanet eşyaları"*na dayanılmıştır (bkz. § 25). Dava dosyası, iddianame ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruculara isnat edilen "silahlı örgüt üyesi olma" suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği *"tutuklama nedeni varsayılabilen"* suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucular hakkında verilen tutuklama kararında, tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiş; tutuklamaya itirazın reddi kararında ise isnat edilen suçun ağırlığı, suç için öngörülen ceza miktarı, başvurucuların yurt dışı irtibatları dikkate alınarak kaçma şüphelerinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

165. Açıklanan nedenlerle başvurucuların; haklarında kişiselleştirme yapılmadan, toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan ve gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gereki

iii. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

166. Başvurucular, soruşturmada "kısıtlama" kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

167. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin korun-

madığı bir davada adil bir yargılamadan söz etmenin olanaklı olmadığı, Sözleşme'de açıkça düzenlenmeyen müdafiin dosyayı inceleme yetkisinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bendinde önemli dayanak noktalarının olduğunu ve koruma altına alındığını belirtmiştir.

168. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

169. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

170. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

171. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

172. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

173. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71).

174. AİHM, müdafiin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye,* B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesi kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle karşılaşılan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

175. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Bordovskiy/Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

176. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (*Ceviz/Türkiye,* § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye,* B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (*Hidayet Karaca,* B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

177. Somut olayda başvurucuların Cumhuriyet Savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde başvuruculara, isnat edilen suçun içeriğine yönelik bilgi verildiği, isteyen müdafilere suçlamaya dayanak bir kısım belgeleri ve soruşturma dosyasını inceleme imkânı sağlandığı, başvurucuların haklarındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte suç isnadına dayanak olan belge ve delillere yönelik vasıflandırma da yapmak suretiyle ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucuların, tutuklama kararlarına karşı yaptıkları itiraz kapsamında sundukları dilekçelerinde usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunmada bulundukları tespit edilmiştir. Öte yandan başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişimlerinin kısıtlandığı yönünde bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuların ve müdafilerinin isnat edilen suçlamaya ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

178. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucuların soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

179. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

180. Başvurucular, tutuklamaya yönelik itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

181. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

182. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmelidir (bkz. § 171).

183. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli ararlıklarla yararlanabilmelidir (*Knebl/Çek Cumhuriyeti,* B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

184. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan,* § 67).

185. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan,* § 68).

186. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucuların ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olma-

dığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 71).

187. Somut olayda başvurucular, İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20-21/1/2013 tarihli kararları ile tutuklanmışlardır. Başvurucular hakkında tutuklama kararı verilirken Hâkimlik tarafından kendilerine isnat edilen suçlar açıklanmış, yasal hakları hatırlatılmış, başvurucuların ve müdafilerinin hem suçlamaya hem de Cumhuriyet Savcılığının tutuklama talebine karşı sözlü beyan ve savunmaları alınmıştır. Başvurucular 28/1/2013 tarihinde tutuklama kararlarına itiraz etmiş, itiraz dilekçelerinde incelemenin duruşmalı yapılmasını talep etmişlerdir. İtirazı inceleyen İstanbul (2) No.lu Hâkimliği 1/2/2013 tarihli kararı ile başvurucuların, incelemenin duruşmalı yapılması talebini *"yasal olarak imkân bulunmadığı"* gerekçesiyle kabul etmemiş ve incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirerek itirazı reddetmiştir.

188. Buna göre İstanbul (1) No.lu Hâkimliği tarafından başvurucuların ve müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesi ve sonrasında tutuklanmalarına karar verildiği tarihler (20-21/1/2013) ile İstanbul (2) No.lu Hâkimliği tarafından başvurucuların tutukluluğa itirazlarının duruşmasız olarak incelendiği tarih (1/2/2013) arasında 11-12 günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin, ilgili dinlenilmeden yapılması Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmemektedir (*Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, §§ 41, 42).

189. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu olay bakımından her bir itirazın duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucuların tutuklandıkları tarihlerden 11-12 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

190. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutuklamaya itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

g. Düşünceyi Açıklama ve Yayma ile Dernek Kurma Hürriyetlerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

191. Başvurucular soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiğini ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

192. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

193. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."*

194. Anayasa'nın *"Dernek kurma hürriyeti"* kenar başlıklı 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*
>
> *Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz."*

195. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü; herkesin söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını ve buna bağlı olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Bekir Coşkun*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 33)

196. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49). İfade özgürlüğü, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (*Kadir Sağdıç*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48).

197. Örgütlenme özgürlüğü ise bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme

özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması, Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

198. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (*Tayfun Cengiz*, § 31).

199. AİHM, ceza yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği durumda bununla bağlantılı olarak ifade hürriyeti açısından yaptığı değerlendirmede tutuklama tedbirinin tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiilî bir zorlama teşkil edeceğini, bu açıdan Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir *"müdahale"* oluşturacağını tespit etmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, 38270/11, 8/7/2014, § 96).

200. Somut olayda başvurucular Çağdaş Hukukçular Derneğinin üyeleridirler. Öte yandan başvuruculardan Selçuk Kozaağaçlı Genel Başkan, Taylan Tanay İstanbul Şubesi Başkanı, Avni Güçlü Sevimli İstanbul Şubesi Sekreteri, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Ankara Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi olarak Dernekte yönetici konumunda görev yapmaktadırlar. Başvurucular, soruşturmanın Derneğin faaliyetlerine yöneldiğini iddia etmektedirler.

201. Başvurucuların üyesi oldukları Derneğin amacı, Dernek Tüzüğü'nün 2. maddesinde *"Hukukun, insanlığın binlerce yıllık tarihsel kazanımlar ışığında geliştirilmesi, insanın özgürleşmesi ve demokratiklik temeline dayalı, toplum bilinci ile güvence altına alınmış bir hukuk sisteminin kurulması, başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklara ve insanlık onuruna yönelik her türlü saldırının önlenmesi için çalışma yapmak"*olarak belirtilmiştir. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada başvurucuların DHKP/C terör örgütünün üyesi oldukları, örgüt adına şiddeti teşvik eden propaganda faaliyetlerinde bulundukları ve bir kısım şiddet eylemlerine yardım ettikleri, avukatlık görevleri nedeniyle eriştikleri bir kısım bilgileri örgüt yöneticilerine ilettikleri, örgüt üyelerinin barınma ve tedavisine yardım ettikleri iddialarıyla haklarında "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan cezalandırılmalarına ilişkin dava açıldığı görülmektedir (bkz, §§ 26-27).

202. Başvurucuların tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucuların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 151-165). Dolayısıyla başvurucuların; soruşturmanın,

üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiği ve bu faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddialarının yerinde olmadığı görülmektedir.

203. Açıklanan nedenlerle başvurucuların; soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiği ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması*nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu İstanbul Barosu yönünden başvurunun *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden,

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

b. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

c. Gözaltına alınırken, gözaltı süresince ve sevk edildikleri cezaevi girişinde maruz kaldıkları eylemler nedeniyle işkence, kötü muamelede bulunma ve onur kırıcı davranma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

d. Gözaltında iken adliyede tutuldukları yerin fiziksel koşulları nedeniyle işkence, kötü muamelede bulunma ve onur kırıcı davranma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

e. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması*nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

f. Özel hayatın gizliliğine ve konut dokunulmazlığına saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

g. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

h. Tutuklanmaların hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

i. Soruşturma dosyasına erişimlerin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

j. İtiraz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

k. Düşünceyi açıklama ve yayma ile dernek kurma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın*açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

17/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, Avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin yalnızca savcılık tarafından alınacak olmasına rağmen haklarında verilen gözaltı kararının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiklerini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluk görüşü; gözaltına alınmanın hukuka aykırılığının tespitinin 5271 sayılı yasanın 141. maddesine göre açılacak bir tazminat davasında incelenebileceğini, hukuka aykırılık olsa da bu tespit ve ihlal kararının "tutuklunun" serbest kalmasına, imkan vermeyeceğini, aykırılığın gideriminde telafi edici yolun tazminat olduğu nedenleri ile başvuruyu Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrası kanunda öngörülen haller hariç kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağını, AİHS'nin 5. maddesi 1. fıkrasında da yasanın öngördüğü usul dışında özgürlükten yoksun bırakılamayacağı ifade edilmektedir.

Kuralda yer alan fikrin özü ve amacı kişinin sahip olduğu hak ve özgürlükleri korumak, insan haklarına, hukukun üstünlüğüne, yasalar çerçevesinde saygı göstermek ve gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Ancak Mahkememiz gerekçede, bireysel başvurunun ikincil niteliğini öne çıkarmakta ve ihlalin niteliğine bakarak aşırı bir şekilcilikle, Başvuru yolunun

tüketilmesi kuralının katı bir yorumla mutlak bir kural gibi uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Karar gerekçemizde, tavsiye edilen 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesinin öngördüğü tazminat yolu, Anayasa'nın 19. maddesinin ve Sözleşme'nin 5. maddesi 5. fıkrası bağlamında şeklen doğru gibi gözükse de, ülkemizde benzer bir ihlal ile karşılaşan bir başvurucuyu etkili şekilde tatmin etmiş, istikrar bulmuş, yol olarak kabul edilecek kararlara henüz yoktur.

Kamu otoritesinin hak ve özgürlüklere uygun ve saygın davranmasının temini, hukuk devletinin koruyucu ve uygulayıcılarının asli görevi iken, hukuka aykırı somut işleme karşı etkili olduğu kanıtlanmamış tazminat yolunu, hukuk dışı uygulamayı karşılayacak ve meşru bir zemin olması yolunu açan anlayışın kabulü mümkün değildir.

Hukuka aykırı olarak gözaltına alınma iddiası karşısında haklardan yararlandırılmamayı, kişiler yönünden mağduriyeti telafi edici, şikayeti gidermede makul başarı şansı tanımış emsal kararda yoktur.

Benzer konulara temyiz mercii olarak bakan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin uygulamalarında verilmiş tazminatlar bulunmakta ise de bunların, aykırılığın denetiminde başvuru yolunun etkili olup olmadığı yönünde referans alınmış ve Mahkememize yapılmış bir değerlendirme henüz bulunmamaktadır. Benzer yöndeki AİHM kararı için bakınız (Murat ÖZDEMİR/TÜRKİYE, B.No: 60225/11, 15/4/2015, § 27-34)

AİHM'nin 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesini 148. maddedeki koşullara bağlaması nedeniyle etkili bir yol olmadığına ilişkin sayısız kararı bulunmaktadır (3719/08, 3746/08, 2422/06, vb).

Mahkememiz kanuna aykırılık olarak nitelenen azami tutukluk sürelerinin aşılması şikayetlerinde, Başvurunun karara bağlandığı tarihte tahliye edilmiş olmalarını da gözeterek verilecek ihlal kararının başvurucunun kişisel durumunda bir değişiklik yaratmayacağını bilmesine rağmen kimi başvuruları kabul edilebilir bulup ihlal kararları vermiş iken. (2012/239, 2013/1789, 2013/1420, 2013/496, 2013/2653) bu kez aynı gerekçe ile somut dosyada verilecek ihlal kararının başvurucunun şahsi durumda bir değişiklik yaratmayacağına vurgu yapılmış ve bu nedenle tazminat yolunu kullanmamış olması başvurunun kabul edilmezliğine gerekçe olmuştur.

Bu konuya ilişkin benzer değerlendirmeler 2013/2950 sayılı Bireysel Başvuru dosyasına yazılı karşıoyda da ayrıntılı şekilde anlatılmıştır.

Anılan nedenler ile, Başvurunun bu kısmının açıkça kabul edilmezliğini haklı kılacak bir neden bulunmadığı gerekçesi ile başvurunun kabul edilebilir bulu-

nup esas yönünden de incelenmesi gerektiğini düşündüğümden karşı yöndeki karar gerekçesine katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY

I. Baro'nun Bireysel Başvuru Ehliyeti Konusunda Farklı Gerekçe:

1. Başvurucu İstanbul Barosu, avukat olan diğer başvurucuların bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savunma hakkının engellenmesine yönelik hak ihlalleri nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Baronun bireysel başvuru ehliyeti konusunda öncelikle Baro'nun, Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan "Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşu" kapsamındaki tüzel kişiliğiyle mi yoksa Anayasa'nın 33. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddeleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan bir tüzel kişi sıfatıyla mı hareket ettiğinin tespit edilmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 135. maddesinde *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir"* denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da sayılan görev ve yetkilerle ilgili olarak baroların kamu tüzel kişisi sayıldığı ve bu kapsamdaki iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadıkları açıktır. Ancak Barolar, genel idarenin bir parçası da değildirler. Kamu tüzel kişisi olmakla birlikte, örneğin, kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır (Danıştay 6. Dairesinin Esas:1986/212, Karar:1986/321 sayılı kararı).

4. Öte yandan, aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olan ve bu kapsamda Anayasa'nın ve AİHS'nin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin hükümlerinin güvencesi altında olan baroların bu kimlikleriyle, bireysel başvuru yapabilecekleri kabul edilmelidir. Baroların kamusal yetkileri dışındaki özel mülkiyet, ifade özgürlüğü ve örgütlenme ile ilgili iş ve işlemlerine kamu gücü tarafından müdahale edildiğinde, olağan kanun yolları tüketildikten sonra, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde, baro özel mülkiyetine veya baro seçimlerine kamu

gücü tarafından yapılacak haksız bir müdahalede Barolar, sıradan bir dernek veya vakfa sağlanan bireysel başvuru imkanından dahi yararlanamayacaktır. Böyle bir durumun, temel haklar ve bireysel başvuru sistematiğine uygun olacağı söylenemez. Bu nedenle, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki *"Özel hukuk tüzelkişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir"* şeklindeki ikinci cümlenin amaçsal yorumlanması ve Baroların özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettikleri durumlarda bireysel başvuru yapmalarına bir engel olarak görülmemesi gerekir.

5. Somut başvuruda, İstanbul Barosu mensubu dokuz avukatın temel hak ihlali iddiası vardır. Başvurucular, İstanbul Barosunun yöneticisi değildir. Yaklaşık 25.000 üyesi bulunan bir Baronun mensubu olan az sayıdaki avukatın tutuklanmasının, bir süre mesleki faaliyetten alıkonulmakla birlikte, Baronun örgütlenme özgürlüğüne yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğinden söz edilemez. Bu durumda Baronun örgütsel bir mağduriyeti bulunmamaktadır.

6. Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Başvuruda bu koşul yerine gelmediğinden, başvurunun *"mağdur sıfatının bulunmaması"* nedeniyle reddi gerekir.

7. Yukarıdaki nedenlerle, sonuç itibariyle *"kişi bakımından yetkisizlik"* kararına, başvuranın kamu tüzel kişisi olması nedeniyle değil, mağdur sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle katılmaktayım.

II. Başvurucuların Özel Hayatın Gizliliğine ve Konut Dokunulmazlığına Saygı Haklarının İhlal İddiasına İlişkin Karşıoy:

8. Başvurucular, aynı zamanda konut olarak da kullanılan avukatlık bürolarında kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini belirtmişlerdir.

9. Başvuruculara yönelik uygulama, Belçika ve Hollanda'dan istinabe yolu ile temin edilen, *"örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar"* şeklinde tanımlanan delillere dayandırılmıştır. Dosyada yer alan iddianameden, bahse konu dokümanların 2003 yılına ait oldukları, bunların *"Hollanda Ulusal Savcılığının 06/02/2007 tarihli yazıları ile teslim edilen tüm araştırma bilgilerinin ve bilişim materyallerinin örgüt arşivinden ele geçirilmesi nedeniyle . delil olarak kullanılabileceğinin"* belirtildiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurucular, yıllardan beri avukatlık yapmakta olup 1974 yılından beri yasal olarak faaliyet gösteren Çağdaş Hukukçular Derneği'nin üyesidirler. Örgütlendikleri diğer bir dernek olan Halkın Hukuk Bürosu ise bazı suçların işlendiği şüphesi ile bir süredir takip altındadır. İstinabe evraklarının alınması uzun

bir sürede gerçekleşmiş ve bütün bu zaman zarfında başvurucuların tutuklanmasını gerektirecek bir eylemi olmamıştır.

11. Bu durumda, başvurucuların konut ve bürolarında yapılan arama her ne kadar meşru bir amaca dayanmakta ve demokratik bir toplumda zorunlu sayılabilecek ise de gece vakti, kapı kırılmak suretiyle arama yapılmasını gerektirecek derecede acil değildir. Bu nedenle, olayda başvurucuların özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez. Başvurunun bu iddia yönünden Kabul Edilebilirliğine karar verilmesi gerekir.

III. Başvurucuların Hukuka Aykırı Olarak Gözaltına Alınma İddiasına İlişkin Karşıoy:

12. Başvurucular, avukat olmaları nedeniyle ifadeleri yalnızca savcılık tarafından alınacak olmasına rağmen haklarında gözaltı kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

13. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca, gözaltı işleminin hukuka aykırı olması halinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat istenebileceği, bu yönde Yargıtay 12. Ceza Dairesinin E:2012/21752, K:2012/20353 sayılı kararının bulunduğu, bunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu, bu yola gidilmediğinden başvurunun bu kısmının *"başvuru yollarının tüketilmediği"* gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

14. AİHM'nin, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesiyle ilgili kararları önceden beri, Yargıtayın son kararındakiyle aynı yolu göstermekteydi. AİHM, uygulamada aynı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen, tazminat talep edilebilmesi için kararın kesinleşmesinin beklenmesi kuralına dayanılarak verilen yargı kararları nedeniyle 141. maddeyi etkili bir yol olarak kabul etmemiştir. Bu konuda AİHM'nin verdiği çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır *(Tunce ve Diğerleri/ Türkiye, 2422/06, 3718/08, 3714/08, 3715/08, 3717/08, 3718/08, 3719/08, 3724/08, 3725/08, 3728/08, 3730/08, 3731/08, 3733/08, 3734/08, 3735/08, 3737/08, 3739/08, 3740/08, 3745/08, 3746/08).*

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 141. maddenin bazı durumlarda kararın kesinleşmesi beklenmeden uygulanabileceğine dair içtihadı her ne kadar AİHM kararlarıyla uyumlu ise de bu yolun iç hukukta henüz istikrar bulmuş bir uygulamaya dönüşmediği gözetildiğinde, başvuru tarihi itibariyle tutuklu olan ve davaları devam eden başvurucuların tüketmesi gereken etkili bir yol bulunduğu söylenemez.

16. Avukatların gözaltına alınması, hukuka aykırı gözaltı uygulamasının en açık bir örneğini oluşturduğundan, başvurucuların somut olayda sonuç verip

vermeyeceği henüz belli olmayan, 141. maddeye göre tazminat talep etme yoluna gitmeden Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının Kabul Edilebilirliğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde gözaltına alma kararı verilmiş; 20/1/2013 tarihinde ifadeleri alınmış ve "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir.

Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile başvurucuların, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Başvurucular, bu süreç hakkında bireysel başvuruda bulunmuşlar, diğer iddialarının yanında, avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin yalnızca Savcılık tarafından alınması gerekirken, haklarında belirsiz süreli ve usulsüz gözaltına alma kararı verildiğini, daha sonra da gerekçesiz olarak tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, başvurucuların haksız olarak gözaltına alındıkları iddiasıyla ilgili olarak, CMK m. 141 gereğince tazminat talep edilebilmesinin mümkün olduğu, bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisinin olmasının mümkün görünmediği; zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararının "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyeceği, dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararının, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"*-nedeniyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Başvurucuların haksız olarak gözaltına alındıkları iddiası nedeniyle Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez bulunmasına yönelik anılan karara aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz (bkz. 2014/14061 numaralı ve 8/4/2015 tarihli bireysel başvuru kararına tarafımızca yazılan karşı görüşler: R.G. 8.7.2015, Sayı:-29410):

CMK m.141'de kabul edilen tazminat yolunun, bireysel başvuru açısından tüketilmesi gereken yol olup olmadığı, başvurucunun fiili durumu ve talepleri değerlendirilerek belirlenmelidir. Halen gözaltında bulunan yahut daha sonra tutuklanan ve tahliye edilmeyi talep eden başvurucunun durumu ile gözaltı veya tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Nitekim Mahkememizde aynı şekilde hareket etmiş ve 2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"(26.) Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

(27.) 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

(28.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına

göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.)Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih

ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir."

Belirtilen bu gerekçelerle, söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Mahkememizin söz konusu kararında da belirtildiği üzere, kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (*Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye*, B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvurucuların tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir. Somut başvuruda da, başvurucuların öncelikle özgürlüklerine kavuşmayı talep ettikleri açıktır.

AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır *(Wojik-Polonya, başvuru no:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, başvuru no: 42098/98, 18 Aralık 2003)*. AİHM, ayrıca *"yasada belirlenen yollar"* haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. paragrafı ise ikinci hakka dairdir *(Bkz, De-*

ğerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008). Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (*Şahin Karataş/ Türkiye,* B.No: 16110/03, 17/6/2008).

Somut başvuruda da, başvurucular haklarında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen arama, yakalama, nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tamamının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmalarının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de bağdaşmaz. Gözaltı durumu sonrasında kişiler serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda ilgililer hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilirler ve talepleri halinde tazminat elde edebilirlerdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvurucuların devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, 3/4/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, 3/4/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvurucuların derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki haksız gözaltına alınmaya ilişkin şikayetin, CMK m. 141'in uygulanması açısından kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

Diğer taraftan Mahkememiz çoğunluğunun kabul ettiği gerekçe, somut olay bağlamında insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu gibi,

tehlikeli sonuçlar doğmasına da neden olabilir. Bu gerekçeye göre soruşturma makamları, kişileri, haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar gözaltında tutabilecekler, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için ilgili sadece tazminat talebinde bulunabilecektir. Somut olayda başvurucular, konut ve işyerlerinde yapılan aramalardan sonra gözaltına alınmışlar, daha sonra da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla tüm bu sürecin bir bütün olarak ayrıntılı biçimde incelenmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilmezliğine karar verilmemesi, başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

FARKLI GEREKÇE

Başvurucu avukatlar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde gözaltına alma kararı verilmiş; 20/1/2013 tarihinde ifadeleri alınmış ve "silahlı terör örgütüne üye olma"suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir.

Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile başvurucuların, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle, Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası gereğince İstanbul Barosu'nun kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olduğu, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarının kabul edildiğini, o nedenle İstanbul Barosunun başvurusunun "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu, bir kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Anayasa'nın 135. maddesi ve 1136 sayılı K. m.76 hükümleri çerçevesinde kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında "herkes" in bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 46, 2. maddesinde ise, "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarını engellediği gerekçesiyle iptali istenmiş,". *Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan "herkes" ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.*

> *Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "herkes" ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir.*
>
> *Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir"(AYM, 01.03.2012, E.2011/59, K.2012/34) gerekçesiyle iptal talebi reddedilmiştir.*

6216 s.K. m.46,2'deki hükmün lafzı doğrultusunda, söz konusu başvuruyu değerlendirdiğimizde, başvurucu bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lâfzına bağlı kalarak belirlemek doğru değildir; bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır.

Anayasa m. 148, 3 ve 6216 s.K. m. 45,1 hükümleri çerçevesinde herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye tarafından kabul edilen ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilir. Şu halde, bireysel başvuru Anayasada güvence altına alınan bir temel hakkın, AİHS veya Türkiye tarafından kabul edilen eki protokollerde düzenlenmek kaydıyla, kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde, hakkı ihlâl edilenlere tanınan tali nitelikte

olağanüstü bir hukuki yoldur. Bu yol, kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edilmiştir. "Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmünü bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücünü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten, kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikayet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlâle neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin, diğer gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, nitelikleri gereği diğer tüm temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip oldukları da söylenemez; o nedenle de kamu gücüne karşı, temel hak ve özgürlükler açısından korunma ihtiyacı içinde oldukları kabul edilemez. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptaline ilişkin talep de reddedilmiştir.

Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte[1], istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir [2]. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

O nedenle, kamu tüzel kişileri tarafından bireysel başvuruda bulunulduğunda, bu başvuruları kategorik olarak kesin olarak kabul edilemez bulmak uygun değildir. Kamu tüzel kişisi tarafından ileri sürülen hakkın niteliğine, keza ileri sürülen ihlâlde kamu tüzel kişisinin kamu gücü kullanıp kullanmadığına bakılmalı ve ona göre karar verilmelidir.

Somut olayda İstanbul Barosunun başvurusunun, yukarıda belirtildiği şekilde bir değerlendirmeye tâbi tutulmadan, sadece kamu tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle kişi bakımından kabul edilemez olduğuna karar verilmesi, o nedenle kanaatimizce uygun değildir.

6216 s.K. m.46,1'de bireysel başvurunun *"güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından"* yapılabileceği kabul edilmiştir. İstanbul Barosunun başvurusunu bu açıdan değerlendirdiğimizde, ihlâl edildiği ileri sürülen hakkın başvurucuya ait olmadığı, üyelerinin ve meslek mensuplarının haklarının ihlâl edildiği ve bunların korunması amacıyla yapıldığını görüyoruz. O nedenle başvurucuya ait olmayan bir hak bireysel başvuruya konu edildiğinden, başvurunun bu gerekçeyle "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilmemesi uygun olur.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

[1] Theodor Mainz/ Dürig Günter: Grundgesetz Kommentar, Bd. IV, Art.93, München 2012, Art 93, Nr.66.

[2] Ayrıca, devletten nispeten bağımsız olarak görevlerini yerine getiren kamu tüzel kişiliğine sahip dini kurumlar (kilise gibi), üniversiteler ve yayın kuruluşları, yerine getirdikleri hizmete ilişkin olarak bir sınırlama, ihlâl varsa, örneğin üniversitenin bilimsel araştırma, eğitim ve bilim özgürlüğü ihlâl edilmişse vb. hallerde de anayasa şikayetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethe: Bundesverfassungs- gerichtsgesetz, Kommentar, Bd.2, München 2012, §.90, Nr. 147 vd.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMES

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAŞER VE METİN ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7908)

Karar Tarihi: 20/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Mustafa BAŞER

Vekili : Av. Celal SİS

2. Metin ÖZÇELİK

Vekili : Av. Önder DURDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından, hâkim olan başvurucuların verdikleri kararlar gerekçe gösterilerek tutuklanmaları ve itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamamaları nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir kısım açıklama ve yayınlar nedeniyle masumiyet karinesi ile şeref ve itibarın korunması hakkının; belli bir dinî grupla ilişkilendirilerek sahip olunan dinî duygu ve düşünceler gerekçe gösterilerek ayrımcı bir muameleye maruz bırakılma nedeniyle de özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde 2015/7909 sayılı başvurunun, 24/6/2015 tarihinde 2015/7908 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/6/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmişlerdir.

7. Yapılan incelemede 2015/7909 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7908 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

a. Başvurucuların Eylemlerine İlişkin Süreç

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Olay tarihinde başvuruculardan Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi; Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 Soruşturma sayılı dosyasında şüpheli Y.A. müdafiinin tutuklama kararı veren ve tutukluluğun gözden geçirilmesi işlemini yapan sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini *"hâkimlerin heyet olarak ve topluca reddedilmesinin mümkün olmadığı, şüpheli müdafii(nin) ret dilekçesinde hangi somut işe bakacak olan hâkimin reddini istediğini açıkça belirtmediği"*gerekçesiyle reddetmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651, 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaları ile *"Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım*

ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan" yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklu bulunan biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin müdafileri olan yirmi avukat tarafından başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (nöbetçi mahkeme olduğu) 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimliklerine yazı yazılarak hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiştir. İstanbul 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri, görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermişlerdir. Hâkimliklerin cevap yazılarının ilgili bölümleri şöyledir:

i. İstanbul 1., 2., 3., ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"...Reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı Hâkimliğe yapılmadan Mahkemenizden bu konuda talepte bulunulduğu, bu hali ile taleplerin CMK'nun 26. maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından reddi hâkim talebi ile ilgili olarak görüş bildirilmemiştir."

ii. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği:

" 6545 Sayılı Yasa ile 5235 sayılı Yasada değişiklik yapıldığı, kovuşturma mercilerinin asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri olarak yeniden düzenlendiği, sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığı, soruşturma aşamasındaki taleplerin inceleme ve değerlendirilmesi ile birlikte kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla görevli olarak sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğu, sulh ceza hâkimliklerinin iş ve işlemlerine yönelik itirazın 6545 sayılı Yasa ile değişik CMK'nun 268.-(a),(b) maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemeye göre reddi hâkim taleplerinin incelemeye ve karar vermeye yetkili merciin Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, itiraz merciinde takip eden numaraya göre üstün olan numaraya sahip Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, nitekim bu hususta daha önce görüş sorulması üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nce de bu yönde görüş bildirildiği, reddi hâkim müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, sulh ceza hâkimliğinin ise soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemler icra ettiği, kovuşturma aşamasına ilişkin herhangi bir görevinin bulunmadığı, reddi hâkim talebinin kovuşturma aşamasında yapılabilecek bir talep olduğu, öte yandan

reddi hâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu hususun öncelikle ilgili mahkeme ve hâkimliğe yapılması, ret talebinde bulunulan hâkimlik veya mahkemece değerlendirme yapıldıktan sonra itiraz merciine gönderileceği, doğrudan talebin başka bir mahkemeye veya hâkimliğe yapılamayacağı anlaşıldığından hâkimliğimizce herhangi bir görüşün bildirilmesine gerek olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır."

iii. İstanbul 7 ve 8. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"6545 Sayılı Yasa ile ... Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin soruşturmaya yönelik talepleri inceleme ve değerlendirmeye ve kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla yetkilendirildiği, Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin yapmış olduğu işlemlere yönelik itiraz(ı) ... takip eden numaralı Sulh Ceza Hâkimliği'nin inceleme yetkisinin bulunduğu, ... Sulh Ceza Hâkimleri'nin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün bulunmadığı, davaya bakacak hâkim ya da mahkemenin reddi mümkün olup aksinin kabulü halinde önce tüm Asliye Ceza Hâkimleri'nin, sonra tüm Ağır Ceza, sonra da adliyedeki tüm Hâkimlerin reddi talebi gibi sonuçlar doğabileceği, soruşturma makamı olarak öngörülen tüm Sulh Ceza Hâkimleri'nin tümden reddi halinde soruşturma yetkisi bulunmayan hâkim ya da mahkemeler önüne dosyanın götürülerek sonuç almaya çalışmanın kanunsuz olduğu, mahkemenizin de mercii yetkisi bulunmadığı gibi söz konusu talebe bakacak hâkim yetkilendirme durumu söz konusu olmayacağından reddi hâkim talebi hakkında görüş belirtilmemiştir."

iv. İstanbul 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

" Hâkimin reddi müessesesinin ancak yargılama yapmakla görevli mahkemelere ilişkin kanuni bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. ... 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerinin görevinin yargılama yapmak değil, soruşturma aşamasındaki hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek olduğu görülmektedir. Bu durumda 5271 sayılı CMK.nın 27/2 maddesi ve fıkrasında yer alan Sulh Ceza Hâkimine ilişkin hükmün 6545 sayılı kanundan önce yargılamaya yapan Sulh Ceza Mahkemeleri bakımından geçerli olduğunun, yeni kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerini kapsamadığının kabulü gerekir ... 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddelerinde düzenlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ve reddini gerektiren sebeplere ilişkin hükümlerin kovuşturma aşamasıyla sınırlı olduğu, 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimleri tarafından koruma tedbirlerine ilişkin yapılan işlemlerde hâkimin reddedilebileceğinin kabul edilmesinin koruma tedbirlerinin doğasından kaynaklanan acil olma özelliğine aykırılık teşkil edeceği, 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli veya müdafileri veya mağdur ve vekilleri tarafından Sulh Ceza Hâkiminin reddine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan Sulh Ceza Hâ-

kimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili olarak tutuklama veya tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 sayılı CMK. ya aykırı olduğu ... ayrıca reddi hâkim dilekçelerinde reddi hâkim gerekçesi olarak gösterilen iddiaların hukuki dayanaktan yoksun ve mesnetsiz iddialar niteliğinde olduğu, kanunla kurulmuş bir yargı müessesesi olarak Sulh Ceza Hâkimliklerinin toptan reddinin Anayasa ve kanunlara göre mümkün olmadığı ... bu nedenlerle şüpheliler ve müdafilerinin reddi hâkim taleplerinin usul ve kanuna uygun olmadığı anlaşıldığından reddine karar verilmesi gerektiği ..."

14. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak 2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651 ve 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaların tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. 2014/40810-69722-86706- 118651-133596 soruşturma sayılı dosyalarına bakan Cumhuriyet savcıları tarafından 22/4/2015 tarihinde, 2014/41637 sayılı soruşturmaya bakan Cumhuriyet savcısı tarafından 24/4/2015 tarihinde verilen cevaplarda özetle *"...yasal düzenlemeye göre Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarına yönelik olarak itiraz incelemesi yapmakla numara olarak kendisinden sonra gelen hâkimliklerin görevlendirildiği, bu kapsamda Asliye Ceza Mahkemelerinin, Sulh Ceza Hâkimliklerinin bu nevi kararlarına yönelik itiraz incelemesi yapma yetkisi olmadığı gibi tahliye hususunda da karar verme yetkisinin bulunmadığı görüşünde oldukları gibi, bu görüşü teyit edici mahiyette Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06.02.2015 tarihli görüş yazısı bulunduğu"* belirtilmiş ve dosyaların gönderilmediği bildirilmiştir. 2014/115949 Soruşturma sayılı dosyaya bakan İstanbul Cumhuriyet başsavcı vekili tarafından verilen 22/4/2015 tarihli cevap yazısında dosyanın gönderilmeme nedeni şöyle açıklanmıştır:

"Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06/02/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazıları uyarınca da reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimliğe yapılması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/05/1978 tarih ve 165E.117K. Sayılı ilamında yer aldığı gibi 'Yargıtay Daireleri bütün üyelerine kapsayacak şekilde toplu olarak ret olunamaz şeklinde' açık hüküm bulunmaktadır.

Soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken, gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan, Sulh Ceza Hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 Sayılı Kanuna açıkça aykırılık teşkil edeceği anlaşılmakla, mahkemenizin talebi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan tahliye konusunda inceleme yetkisi bulunmayan mahkemenize dosya gönderilmemiştir."

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi *"mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği"* gerekçesiyle incelemesini *"şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri"* üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkemece verilen kararda, şüpheli müdafileri tarafından *"dosyalarına ilişkin bir kısım müfettiş raporları, şüpheli ifadeleri, sorgu hâkimliği ifadeleri, Sulh Ceza Hâkimliklerinin 30 günlük tutukluluk incelemeleri sonucu verdikleri kararlar, hâkimin reddi ve tahliye talepleri ile ilgili verdikleri kararların"* onaylanarak sunulduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı kararı ile *"Anayasa Mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin kuruluşunu öngören 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. ve 74. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık talebini reddetse de yetki itirazı, kapalı devre yargı sistemi oluşturduğu yönündeki iptal talebi konusunda henüz bir karar vermediği"* değerlendirmesini yaptıktan sonra, *"yürütme organlarının Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra Sulh Ceza Hâkimlikleri konusunda basına yansıyan söylemleri, Sulh Ceza Hâkimliklerindeki sorgu aşamasında basına da yansıyan bir kısım iddialar, Sulh Ceza Hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabulden imtina etmeleri, tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin yetkilerinin değişmesi, Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulduktan sonra çeşitli soruşturmalardaki kolluk operasyondan önce ve operasyon sırasında tutuklanacak kişilerin sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi, tutukluluğun devamına ilişkin tüm hâkimlerin benzer şablon kararlar vermesi"* gerekçeleriyle İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'in (diğer başvurucu) görevlendirilmesine, dilekçelerin ve eklerinin kararla birlikte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/4/2015 tarihinde *"Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 6/2/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazısında nöbetçi asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararları değerlendirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş olup buna göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.04.2015 gün ve 2015/92 D.İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi"* talebinde bulunulması üzerine İstanbul 10.

Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile *"tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyasında iddianamenin kabulüne kadar olan safhada hâkim kararını gerektiren tüm işlemleri yapmak, kararları vermekle görevli ve yetkili olan İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin, Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde bir karar verilmesinin hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararlarında hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu ...CMK.nun 26/1. maddesindeki düzenlenme nazara alındığında 'Hâkimin reddi talebinin mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt katibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.' şeklindeki son derece açık ve anlaşılabilir nitelikteki yasal düzenlemeye göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılacak işlemin reddi hâkim ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile 6545 sayılı yasayla değişik 5235 sayılı yasanın 10. maddesindeki düzenlemesi uyarınca bu tür talepleri incelemek, değerlendirmek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK daki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkeme kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu"* gerekçesine dayanılarak İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir.

18. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine gönderdiği 25/4/2015 tarihli ve 2015/113 muhabere sayılı yazı ile *" İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı yazısı ile gönderilen kararının 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirildiğiniz anlaşılmakla; 6545 sayılı yasa ile değişik 5235 sayılı yasanın 10.maddesindeki düzenlemeye göre tahliye taleplerine bakmaya görevli ve yetkili Sulh Ceza Hâkimlikleri olduğundan mahkemenize gönderilen 2014/40810, 2014/118651, 2014/86706, 2014/69722, 2014/115949, 2014/133596, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyalarının, tutuklu şüpheliler müdafilerinin tahliye talepleri istemli dilekçeleri ile birlikte Nöbetçi Hâkimliğimize İVEDİLİKLE gönderilmesi"* talebinde bulunmuştur.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine *"tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu"* değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini *"işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı"* gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu onaylı dosya fotokopileri ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir.

20. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararları ile anılan soruşturma dosyaları kapsamında tutuklu olan tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir. Kararların gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin mercii sıfatıyla verdiği karar CMK 28 maddesi gereğince kesin olduğundan usul hukuku gereğince mahkememizin talep konusunu muktezaya bağlama dışında karşı bir usul enstrümanı kullanma şansı yoktur.

...

Evrak klasörleri incelendiğinde Şüpheli müdafilerinin özetle uzun zamandan beri tutuklu bulunan şüpheliler hakkında basmakalıp ifadelerle delil olmadan tutuklama kararı verildiği ve yine uzatma kararlarının aynı şekilde matbu kararlar olduğu, şüphelilerin suç işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı yine kaçma ve delilleri karartma şüphesinin kararlarda gerekçeli olarak gösterilmediği, uzun zamandan beri soruşturma sürdüğü halde şüpheliler hakkında işin muktezaya bağlanmadığı, ayrıca güvenlik tedbirlerinin uygulanması yönünde Anayasanın 13. maddesinde ifadesini bulan ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği nedenleriyle haksız ve hukuksuz olan tutuklamaların sonlandırılarak şüphelilerin tahliyesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

...

Mahkeme kararlarında tutuklamaya sevk edilen kişilerin tutuklama gerekçelerinde hangi olgular ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı kanaatine ulaştığını bildirmek durumundadır. Evrak incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olgu ve delillere rastlanılmadığı gibi hatta CMK 170 maddesinde ifadesini bulan iddianame düzenlenmesi için suçun işlendiğini gösterir 'yeterli şüphe' boyutunda dahi delil ve olguya rastlanılmamıştır. Nitekim tutuklamayı yapan Sulh Ceza Hâkimi tutuklama gerekçesinde bu olguların neler olduğunu ayrı ayrı yazmamıştır.

... dosyamız şüphelilerinin Emniyet görevlisi olan meslekleri, ikametgahları, bir çoğunun kendiliğinden gelip teslim olmaları, vb. durumları nedenleriyle kaçma şüphesi içerisinde olmadıkları evraklardan açıkça anlaşılmaktadır.

Şüphelilerin delil karartma ihtimali bulundukları delillerin neler olduğu, tutuklama ve devamı kararlarında tartışılmamıştır. Zira şüphelilerin üzerine atılı resmi belgede sahtecilik, devletin gizli kalması gereken bilgilerini kayda alma suçlarında zaten resmi belgelerin ve kayıtların soruşturma dosyasında olduğu bu delillerin güvence altında olduğu ve karartılma ihtimalinin olmadığı açıktır.

Yukarıda yazılı koşullar sıralı olarak gerçekleştikten sonra tutuklama tedbirinden önce CMK 109 maddesinde karşılığını bulan ve Anayasanın 13 maddesinde 'ölçülü-

lük' ilkesi gereğince CMK 109 maddesinde düzenlenen diğer Adli Kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunun tartışılması gerekmektedir. Nitekim klasörler incelendiğinde AİHM ... kararındaki kriterler tartışılsa idi şüphelilerin bu kriterler ışığında tutuklama tedbirinden önce adli kontrol tedbirine dahi gerek olmadığı evrakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

...

Dosya klasörleri incelendiğinde Sulh Ceza Yargıçlarının ayrı ayrı verdikleri tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarının tümü ... AYM ve AİHM kararlarında belirtilen gerekçeye uygun olmadığı, ilk tutuklama kararı verilmesi koşullarında değişiklik olmaması şeklinde yasanın aramadığı gerekçelerle tutukluluğun uzatıldığı görülmektedir.

Şüphelilerin tutuklanmasının üzerinden geçen uzunca süreye rağmen C.Savcısının hangi delilleri topladığı yada toplamaya çalıştığı ve makul süre içerisinde C.Savcılığının soruşturma evrakını niçin muktezaya bağlamadığını tartışmamış olduğu, bu bağlamda şüphelilerin üzerlerine atılı suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğu hususu göz ardı edilerek değerlendirme dışında bırakıldığı yine gözden geçirme kararlarından anlaşılmıştır.

Dosya, klasörler ve CD'ler incelendiğinde ... usul yasası ile AYM ve AİHM İçtihatları doğrultusunda tutukluluğu gerektirir olgu ve delillere rastlanmadığı gibi, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamını gösterir yeni olgu ve delillere ulaşılamadığı ayrıca şüphelilerin meslekleri, sosyal durumları, karakterleri ve ahlaki durumları, sabıkasızlık geçmişleri, ikametgahları, mal varlıkları, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdikleri tepki, kendiliklerinden gelip teslim olmaları gibi unsurlardan dolayı tutukluluğun devamını gerektirir nedenler görülmemiştir."

21. Öte yandan Başsavcılığın 25/4/2015 tarihli talebi üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Hâkimliğimizin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı değişik iş kararları ile İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı kararı ile İstanbul Adliyesindeki 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 nolu Sulh Ceza Hâkimliklerinde görevli hâkimlerin tamamının reddi hâkim talebinin kabulüne ilişkin karar ile bu karara istinaden yapılacak tüm işlemlerin usul ve esas yönünden yasal mevzuata açıkça aykırı olduğu, hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan karar niteliğinde olduğu sonuç ve kanısına varılarak bir anlamda İstanbul

29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın hukuken hiçbir hukuki sonuç doğurmayan nitelikte bir karar olduğu tespit edilmiştir.

...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun ... 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı hazırlık soruşturması dosyalarındaki tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin ... İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu aşikar olup, bu durumda İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kendi görev alanında olmadığı halde kendisini görevli ve yetkili görerek vermiş olduğu, 25/04/2015 tarih ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı dosyalarındaki hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyalarında tutuklu bulunan şüphelilerin tahliyesine ilişkin kararın da herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan yok hükmünde sayılması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır.

İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddi talebini değerlendiren ancak yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka uygun olmayan ve yok hükmünde sayılması gerektiği tespit edilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/92 D. İş sayılı kararına göre ... tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin olarak yapılması gereken işlemin tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile hazırlık soruşturmasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK. da ki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkemenin kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden yasal mevzuatımıza göre açıkça hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/4/2015 tarihinde, yaşanan süreci *"basın açıklaması"* olarak kamuoyuna duyurmuştur. Basın açıklamasının içeriği şöyledir:

"Halen kamuoyunun takip ettiği yetkisiz mahkemenin tahliye talebi ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen işlemler ile ilgili olarak kamuoyuna bilgi verilmesine Başsavcılığımızca karar verilmiş olup;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen çeşitli soruşturma dosyalarında halen tutuklu bulunan şüphelilerin vekilleri ve müdafileri tarafından İstanbul Muhabere Nöbetçisi olan 29. Asliye Ceza Mahkemesinden reddi hâkim ve tahliye talebinde bulunulmuş olup, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girmemesine rağmen soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden 24/04/2015 gün - 2015/92 Değişik İş sayılı kararla görevsiz ve yetkisiz olarak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verilmiştir. 6545 sayılı kanunda bu konuda tahliye taleplerinin görevli ve yetkili mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin olduğu açıktır. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/04/2015 tarih - 2015-92 sayılı Değişik İş sayılı kararının Cumhuriyet Başsavcılığımızın talebiyle vermiş olduğu bu kararla İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı kararlarıyla İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği değişik iş sayılı kararın bu konuda karar verilmesine yer olmadığı kararıyla hukuken geçersiz olduğuna dair kararın verildiği, ancak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden halen Cumhuriyet Başsavcılığımıza göndermediği kararlarla tahliyeler yapılmasına karar verdiği ve bu kararları avukatlara tebliğ ettiği, ancak bu karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığımızca yeniden 25/04/2015 tarihli yazıyla bu verile kararların yerinde olmadığı ve infaz edilmemesi ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi istenmiş olup, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 25/04/2015 tarih ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararlarının hukuken geçersiz ve hükümsüz olduğu aşağıdaki şekilde;

'...HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı talebinin KABULÜ İLE

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarının açıkça usul ve yasaya aykırı hukuken geçersiz uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile yok hükmünden sayılması gereken bir KARARLAR OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE BU KONUDA BİR KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarında belirtilen tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin şüphelilerin tahliyesine ilişkin taleplerinin AYRI AYRI REDDDİNE,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı dosyalarındaki şüpheliler hakkında İstanbul Sulh Ceza Hâ-

kimliklerince şüphelilerin TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA İLİŞKİN VERİLMİŞ OLAN KARARLARIN HALEN GEÇERLİ OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE ŞÜPHELİLERİN TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA...' belirtilerek karara bağlanmış olup,

Bu hukuki durum Milletimize ve Kamuoyuna saygıyla duyurulur. 26/04/2015 saat 02:20"

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 Muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

24. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

25. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile *"Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı"* gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

26. Öte yandan başvurucu Metin Özçelik, resen yaptığı değerlendirme sonucunda verdiği İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/94-95 Değişik İş sayılı kararları ile *"ret talebinin kabulü kararının kesin olduğu, ret talebinin kabulü ile tahliye konusunda karar vermek üzere hâkim görevlendirme yetkisinin CMK 27/4 maddesine göre ret kararının kabulü konusunda karar veren merciye ait olduğu ve CMK hükümlerine göre kesin nitelikteki mahkeme kararlarına karşı üst merciin yazılı emir yolu (olağanüstü kanun yolu) ile ilgili Yargıtay Ceza Dairesi olduğu, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliği'nin mahkememiz kararını değerlendirme ve kaldırma yetkisinin bulunmadığı"* gerekçesiyle 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836-837-839-840-841-845-846-847 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine, ilgililer hakkında suç duyurusunda ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) bildirimde bulunulmasına karar vermiştir.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2015 tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim M.K. tarafından verilen 29/4/2015 tarihli ve 2015/96 Değişik İş sayılı karar ile*"mahkememizce de CMK nın 22-32. maddeleri bir bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde, hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddini gerektiren sebeplerin kovuşturma aşaması ile sınırlı olduğu hususunda tam bir kanaate varıldığı, bu anlamda mahkememizin 2015/92 değişik iş sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu kabul etmenin gerektiği, görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin ret taleplerinin kabulüne karar verildiği, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan mahkememizin 2015/92 Değişik İş sayılı kararının bu bağlamda usul ve yasaya aykırı olduğu, yine aynı gerekçeler doğrultusunda, mahkememizin 2015/94 ve 2015/95 değişik iş sayılı kararlarının da usul ve yasaya aykırı olduğu, mahkememizin görevine girmeyen bir hususta karar verildiği"* gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek hâkimlerin reddi istemlerine ilişkin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

28. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim E.Ş. tarafından verilen 28/4/2015 tarihli ve 2015/191-192-193-194-195-196-197 Değişik İş sayılı kararlar ile *"Yukarıda belirtilen ve mahkemelerin görevlerini belirleyen CMK 3, 5235 sayılı yasanın 10. ve 11. maddeleri ve diğer mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli müteferrik karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği"* gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek tahliyeye ilişkin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

b. Başvurucuların Tutuklanma Süreci

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

29. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Metin Özçelik'in *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında,20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdiği, tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP*

üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'in görevlendirilmesine karar verdiği, bu suretle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği" gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

30. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...Yürütülen soruşturmada dosyada mevcut 29/04/2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin değişik iş sayılı kararları, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü imzalı 26/04/2015 tarihli yazı, İstanbul Adli Yargı ilk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin tüm nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün 06/02/2015 tarihli görüş bildirme yazısı içeriği, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde soruşturma yürütülmesi, şüphelinin nöbet işlemleri sırasında rutin uygulama dışına çıktığına ilişkin tanık beyanları, UYAP inceleme tutanağı ile belirlenen taleplerin geliş tarihi, kayda giriş tarihleri, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/92 Değişik İş sayılı kararın yazım tarihi, UYAP'tan onaylanma zamanı, nöbet işlemleri sırasında yasal ve yerleşik rutin uygulamaya aykırı olarak işlemlerin yürütüldüğüne dair mevcut dosya kapsamındaki tüm deliller bir bütün olarak dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ait 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 sayılı soruşturma evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığının tespiti, soruşturma kapsamındaki suçun CMK'nun 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olması ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususundaki şüphe uyarınca delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulundu-*

ğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği, mahkememizde oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."

31. Başvurucu 1/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/955 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 2015/92 D.iş sayılı kararı , 25/04/2015 tarihli tanık Ö.A. ve E.Ö.D.'nin beyanları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor, HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı şüpheli Metin Özçelik'in [başvurucu] savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810,41637,69722,86706,115949, 118651 ve 133596 sayılı soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

32. Başvurucu, anılan kararı 12/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

33. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Mustafa Başer'in *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya*

*tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği"*gerekçesiyle hakkında yakalama kararı verilmesini talep etmiş, Mahkemenin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmıştır.

34. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/5/2015 tarihli ve 2015/634 Değişik İş sayılı kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...Yürütülen soruşturmaya ilişkin dosya kapsamı, 29.04.2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul Adli Yargı Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin nöbet çizelgesi, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde iddialara ilişkin soruşturma, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836 D.İş sayılı kararı, 25.04.2015 saat 23:05 tarihli tutulan tutanak, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/43, 2015/44, 2015/45, 2015/46, 2015/47, 2015/48 ve 2015/49 D.İş sayılı kararları, şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 soruşturma sayılı evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin olması, CMK 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması gözetilerek tutuklanma sebeplerinin var kabul edildiği, delillerin toplanma aşamasında olması, adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."*

35. Başvurucu 4/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/956 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Şüphelinin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/04/2015 tarih ve 2015/143, 144, 145,146, 147,148,149 değişik iş sayılı kararları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor, HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı kararı ve 01/05/2015 tarih 2015/634 D.iş sayılı şüpheli Mustafa BAŞER'in [başvurucu] savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda*

belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 41637,69722, 86706,115949, 118651 ve 133596 sayılı soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

36. Başvurucu, anılan kararı 8/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

c. Bireysel Başvuru Süreci

37. Başvurucular, 12/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

d. Başvurucular Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

38. HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 25/4/2015 tarihli ve 2015/79 sayılı emirleri gereği İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerinin denetimi sırasında basında yer alan bir kısım haberde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin yetkisiz olarak şüphelilerin hâkimin reddi taleplerini kabul ederek tahliye taleplerini değerlendirmek üzere 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirdiğinin haber konusu yapılması üzerine resen ve avukat M.D. tarafından yapılan şikâyet üzerine soruşturma başlatılmıştır.

39. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliği *"Yapılan inceleme sonunda İstanbul Hâkimleri Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER haklarındaki mevcut delil durumu yanında Fetullah GÜLEN örgüt yapılanmasının talimatıyla hareket ettikleri yönündeki basın ve yayın organlarında yer alan haber kapsamları da nazara alınarak eylemlerinin niteliği itibariyle meslekten çıkarmayı gerektirir ağırlıkta bulunduğu, ilgililerin göreve devamının yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğini değerlendirilerek haklarındaki inceleme ve soruşturma sonuçlanıncaya kadar öncelikle görevden uzaklaştırılmalarının uygun bir tasarruf olacağı"*kanaatiyle ilgili hâkimlerin tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarını önermiştir.

40. Teftiş Kurulu Başmüfettişliğinin hazırlamış olduğu ön rapor doğrultusunda HSYK İkinci Dairesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/6 tedbir, K.2015/274 sayılı kararı ile 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Metin Özçelik'in ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Mustafa Başer'in*"üç ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına"* karar verilmiştir.

41. HSYK Üçüncü Dairesinin 28/4/2015 tarihli ve 2015/3711 sayılı kararı ile başvurucular hakkında*"soruşturmaya devam edilmesine"* karar vermiştir.

42. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliğince yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 03/07/2015 tarihli raporda, başvurucular hakkında ulaşılan kanaat şöyle ifade edilmiştir:

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

"Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... CMK 26. maddesi ihlal edilerek, rutin işlemlerin dışına çıkılarak bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda bahsedildiği üzere Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu reddi mümkün olmadığı ve kaldı ki en yakın Sulh Ceza Hâkimliği görevlendirilmesi gerekirken özel olarak seçilmiş bir şekilde 32. Asliye Ceza Hâkimini görevlendirmiş olması, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Askeri Casusluk gibi soruşturmalarda da yer alması, MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır."

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

"Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... tamamen normal uygulamaların dışında tam bir amaca hizmet maksadıyla yapılan hareketler sergileyerek bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda da bahsedildiği üzere 594 klasörden oluşan 7 ayrı soruşturma evrakını UYAP kayıtlarında da incelemeden dosyaları ve içindeki delileri değerlendirmeden çok kısa bir sürede karar tesis etmiş olması, kaldı ki 5235

sayılı Yasa'nın 10. maddesindeki 'Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.' hükmünü de göz ardı ederek Sulh Ceza Hâkimi olmadığı halde görev gaspında bulunarak tahliye kararları vermesi, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Balyoz gibi soruşturmalarda da yer alması ve MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır."

43. Teftiş Kurulu Başmüfettişliği raporunun sunulması üzerine HSYK İkinci Dairesi, 7/7/2015 tarihli ve E.2015/100 sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki iddialar nedeniyle kovuşturma yapılmasını gerekli görerek *"düzenlenecek iddianame ile birlikte Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine"* karar vermiştir.

e. Başvurucular Hakkında Ceza Davası Açılması Süreci

44. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2015 tarihli ve E.2015/29385 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında *"Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, görevi kötüye kullanma, gizliliğin ihlali ve silahlı terör örgütüne üye olma"*suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları amacıyla Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma

açılıp yargılanmalarının yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur. İddianame, doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmiştir.

45. İddianame içeriğinde yer alan ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen 30/6/2015 tarihli raporda başvurucuların üyesi oldukları iddia edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile ilgili ifade edilen bazı hususlar şöyledir:

i. Örgütün Kuruluşu

"1970'li yıllara kadar Yeni Asya Grubu içerisinde yer alan Fetullah GÜLEN bu tarihten sonra ... örgütünün çekirdek kadrosunu oluşturarak müstakil hareket etmeye başlamış ... kendi adı ile anılan örgütünü kurmuştur.

Özellikle 1990'lı yılların başından itibaren yurt dışına da açılmaya başlayan yapı, zaman içerisinde ... dünya genelinde 160 ülkede faaliyet gösterir hale gelmiştir."

ii. Örgütün Amacı

"Kuruluş yıllarından itibaren ... 'Himmet' adı altında topladığı finans ile yurtiçi/yurt dışında faaliyete geçirdiği eğitim müesseseleri üzerinden amaç ve ilkeleri doğrultusunda yetiştirdiği öğrencilerini, elde ettiği finans ve siyasi gücünü, örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek olduğu geçmişte örgüt içinde faaliyet göstermiş kişilerin beyanlarından anlaşılmaktadır."

iii. Amaca Göre Örgütlenme Stratejisi

"Örgüt 1970'li yıllardan günümüze kadar uygulamış olduğu 'örgütlenme yöntemleri', 'taktik' ve 'stratejiler' çerçevesinde bütüncül bir bakış açısıyla incelendiğinde; uygulanan yöntemler değişse de amacının değişmediği, temel hedefinin Türkiye'de devletin bütün Anayasal kurumlarını ele geçirmek olduğu anlaşılmaktadır.

...

1970'li yıllardan itibaren devlet içerisine sızarak, özellikle, 'Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK' içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gidildiğini ... görmek mümkündür."

iv. Örgütün Sosyokültürel ve Zihinsel Yapısı

"... F.GÜLEN, örgüt üyelerine gelişen teknoloji ile birlikte teyp kasetleri, videokasetleri, kitapları, çeşitli dergilerde yer alan başyazıları, internet siteleri, radyo ve televizyon programları ile görüşlerini rahatça iletebilmiştir.

Gülen'in, örgüt üyeleri üzerinde, kendi ifadesiyle 'uyarılarının ve tavsiyelerinin, birinci derecede hareket ettirici etkiye sahip olduğu' söylenebilir. Bu nedenle, F.GÜLEN'in kişisel görüşleri; aynı zamanda örgütün görüşleri anlamına geldiğinden, Gülen'in düşüncelerinin analizi, örgüt hakkında da ayrıntılı bilgilere ulaşılması anlamına gelmektedir."

v. Örgütün Yönetim Modeli

"... FETÖ/PDY'de F.GÜLEN'in verdiği kararı sorgulama anlamına gelecek her düşünce, eylem veya tavır kuvvetle ezilmekte, liderin ve ona bağlı diğer yöneticilerin tüm talimatları, ... uygulanmaktadır. F.GÜLEN başta olmak üzere örgüt yöneticileri ... örgüt içerisinde mutlak bir otorite ile hareket etmekte olup, örgüt içerisinde ödül ve ceza sistemi uygulanmaktadır."

vi. Örgütün Hiyerarşik Yapısı

"FETÖ/PDY Örgütü; 'coğrafi', 'sektörel' ya da 'kurumsal' anlamda, 'imam' olarak ifade edilen sorumlulardan oluşan bir çalışma ve hiyerarşik düzene sahiptir.

...

F.GÜLEN'in 1970'lerin sonunda başlattığı uzun vadeli projenin ilk halkasını eğitim oluştururken, tedrisattan geçenler başta Emniyet, Yargı, TSK ve Mülkiye olmak üzere, devletin önemli kademelerine yerleştirilmiş(tir)."

vii. Paralel Devlet Kurma Çabaları

"F.GÜLEN ilk etapta devlete karşı savaş vererek hedeflere ulaşmanın yıpratıcı olacağını teşhis etmiş; bu nedenle, mevcut sistemi yıkmak yerine, devletin tüm kurumlarını ele geçirmeyi hedeflemiştir.

FETÖ/PDY, yurt içinde ve yurt dışında çok miktarda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altında bulundurarak; amacına uygun planlı, programlı ve gizli olarak faaliyetlerini yürütmüştür.

FETÖ/PDY'nin, diğer devlet kurumları gibi polis teşkilatı içinde de örgütlendiği, öteden beri kamuoyu tarafından bilinmektedir. Örgütün ulaşmak istediği nihai hedefler göz önünde bulundurulduğunda, bu son derece 'anlaşılabilir' bir durumdur. Zira Emniyet Genel Müdürlüğü; adli, idari ve istihbari kolluk görevi ifa eden ve aynı zamanda güç kullanma yetkisine sahip olan bir devlet kurumudur. Bu nedenle, örgütün sızıp kontrolü altına almaya çalıştığı kurumların başında gelmesi de oldukça doğaldır. Örgüt, Emniyet Teşkilatı'ndaki kadrolaşmasını belirli bir düzeye ulaştırdıktan sonra, buradaki gücünü operasyonlarının ana aracı olarak kullanmaya başlamıştır."

viii. Örgütün İstihbarat Ağı ve Arşivi

"Örgütün, devlet yapılanması içerisinde en güçlü olduğu alanların başında, güçlü bir istihbarat ağına sahip olması gelmektedir..."

ix. Medya ve Psikolojik Harekât - Propaganda Araçları

"Örgüt özellikle yasadışı dinlemeler esnasında elde ettiği ses kayıtlarını medya organları vasıtasıyla iddia şeklinde kamuoyuna ana hatları ile duyurmakta, ülke genelinde tartışılır hale gelen iddiaların özel bir kurgu ile sunumunu yapmakta ve hükümet aleyhine tepkiselliğin artırılmasını, devlet kurumları ve bürokrasinin yıpratılmasını hedeflemektedir."

46. KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda, başvurucularla ilgili de şu ifadelere yer verilmiştir:

"Fetullah GÜLEN 19.04.2015 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde yayınlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı sohbetinde:

'Bazılarınız çeker, bazılarınız da onların çektiğini paylaşır, onların ızdıraplarını ruhunda duyar; yapılması gerekli olan şeyler mevzuunda bir küheylan gibi şahlanır, bir üveyk gibi kanatlanır Allah'ın izni inâyetiyle; işte o zaman paylaşıyor demektir. Evet, birileri içeride Medrese-i Yusufiye yaşarlar; berikiler de dışarıda oturur kalkar onlara dua ederler: 'Onları en çabuk zamanda, çok rahatlıkla salıver Allah'ım! Salıver ve onlarla beraber bir sürü aileyi, kırk bin tane aileyi, elli bin tane aileyi, yüz bin tane aileyi; belki on milyon aileyi sevindir Allah'ım!' Bu on milyon ailenin sevinmesi, mele-i âlânın sakinlerinin de sevinmesi demektir. Bu arada bir şirzime-i kalîl 'Niye böyle oldu'' diye üzülecekler. İnşaallah, iman ediyorlarsa Allah'a, o üzülme de onların günahlarına kefaret olur. Biz onu da düşünürüz: Allah onların da günahlarına kefaret olabilecek şeylere onları hidayet eylesin. Genel ahlakımız bu!..' şeklinde sözler sarf etmiş, F. GÜLEN'in bu sohbetinin ardından halihazırda HSYK Başmüfettişliğince haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER tarafından hukuka aykırı olarak sohbetin yayınlanmasından 5 gün sonra tahliye kararları verilmiştir.'

...

Yukarıda anlatılan haberleşme trafiği şüphelilerin HTS analizlerinde de açıkça görülmekte olup, şüphelilerin birinci derece irtibatlarının FETÖ/PDY mensubu şahıslar ile yoğun irtibatının bulunduğu müşahede edilmiştir. Bu durumun örgüt içerisindeki hiyerarşik yapılanmadan kaynaklandığı; taleplerin aşağıdan yukarıya, talimatların ise yukarıdan aşağıya doğru silsile yolu ile iletildiği değerlendirilmiştir.

Netice olarak Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER'in eylemleri ve FETÖ/PDY içerisinde yer alan ya da iltisaklı bulunan kimseler ile yukarıda izah edilen bağlantıla-

rı, F. GÜLEN'in 19.04.2015 tarihli sohbetinde sarf ettiği sözlerle birlikte değerlendirildiğinde; her iki şüphelinin de FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı içerisinde talimatlarla hareket ettikleri değerlendirilmektedir."

47. İddianamede, başvuruculara isnat edilen örgüt üyeliği eylemlerine ilişkin değerlendirmede esas alınan şu tespitlere yer verilmiştir:

"1- Reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin, tahliyelerine karar verilen tüm şüpheliler hakkında aynı günde verilmiş olması;

2- Tüm dilekçelerin aynı hâkime verilmiş olması,

3- Farklı şüphelilerin, farklı avukatlarının aynı gün aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmaları,

4- Tahliyeleri talep edilen ve tahliyelerine karar verilen şüphelilerin tümünün aynı örgüte üye oldukları ve aynı örgüt kapsamında değerlendirilen ancak ayrı soruşturma konuları nedeniyle sevk maddeleri itibariyle farklı suç gerekçeleri ile tutuklu olmaları,

5- Her iki hâkim tarafından verilen kararın da, yasal olarak açıkça belirlenmiş ve tereddüde mahal bırakmayacak derecede açık hükümlere rağmen, yetki gaspı yapılarak verilmiş olması

6- Dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olması,

7- Tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN'in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından 1 gün sonra 20.04.2015 günü dilekçe vermiş olması,

8- Örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN'in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından sadece 5 gün sonra tahliye kararı verilmiş olmasının, başından itibaren gelişen olaylar dikkate alındığında tesadüfle izahının mümkün bulunmaması,

9- Tüm şüpheliler hakkında istisnasız olarak tahliyelerine karar verilmiş olması"

48. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/10/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 18/11/2015 tarihli ve E.2015/301, K.2015/207 sayılı kararı ile başvurucular hakkında *"son soruşturmanın Yargıtay görevli ceza dairesinde açılmasına"* karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu itibarla ... dosya kapsamında toplanan deliller muvacehesinde; şüphelilerin üzerlerine atılı bu suçları işledikleri hususunda yeterli ve kuvvetli şüphenin doğduğu;

Soruşturma aşamasında toplanan tüm deliller nazara alındığında; şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında isnat olunan TCK'nin 314/2. maddesinde düzenlenen 'Silahlı örgüt üyesi olmak', 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. ve 5. maddelerinde düzenlenen 'Terör Suçları', TCK'nin 312. maddesinde düzenlenen 'Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek', TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen 'Görevin gereklerine aykırı davranılmak sureti ile görevi kötüye kullanmak' ve TCK'nin 285. maddesinde düzenlenen 'Gizliliğin ihlali' suçları ile ilgili olarak, soruşturma aşamasında toplanılan deliller karşısında, son soruşturmanın açılması kararı verilmesini gerektirir, yeterli kuvvette suç şüphesinin bulunduğu görülmekle; şüpheliler hakkında isnat olunan iddialar ile ilgili olarak Bakırköy C.Başsavcılığı'nın 21.09.2015 tarih, 2015/89121 soruşturma sayılı dosyasına konu iddianamesine ve mahkememizce verilen son soruşturma kararına göre kovuşturma yapılarak delillerin kovuşturma makamı tarafından değerlendirilmek üzere şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilmesine, şüphelilerin 1. sınıf hâkim olmaları nedeni ile 2802 sayılı Yasanın 90. maddesi gereğince son soruşturmanın Yargıtay'ın yetkili ve görevli Ceza Dairesinde açılmasına dair aşağıdaki şekilde karar verilerek hüküm kurulmuştur."

f. İlgili Süreç

49. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hâkimin reddi talepleri kabul edilen ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliyelerine karar verilen şüphelilerden otuz altısı 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak diğer şikâyetlerinin yanı sıra haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi 8/4/2015 tarihinde başvurucuların anılan iddiaları hakkında *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle *kabul edilemezlik* kararı vermiştir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-86, 101-115).

B. İlgili Hukuk

50. Anayasa'nın *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"* kenar başlıklı 159. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruş-

turma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir."

51. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Soruşturma"* kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir."

52. 2802 sayılı Kanun'un *"Tutuklama mercii"* kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır."

53. 2802 sayılı Kanun'un *"Yakalama ve sorgu usulü"* kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır."

54. 2802 sayılı Kanun'un *"Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma"* kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hâkim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılana tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, Kanunda yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde

tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir."

55. 2802 sayılı Kanun'un *"Son soruşturma merciileri"* kenar başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür."

56. 2802 sayılı Kanun'un *"İlk soruşturmada itiraz usulü"* kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"89 uncu maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir."

57. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun *"Dairelerin görevleri"* kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

...

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

...

(3) Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

...

ç) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

...”

58. 6087 sayılı Kanun'un *“Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri”* kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak

...”

59. 6087 sayılı Kanun'un *“Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri”* kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

(2) Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır.”

60. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Hükûmete karşı suç"* kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

61. 5237 sayılı Kanun'un *"Silahlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

62. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler"* kenar başlıklı 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler."

63. 5271 sayılı Kanun'un *"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi"* kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir."

64. 5271 sayılı Kanun'un *"Ret isteminin usulü"* kenar başlıklı 26. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir."

65. 5271 sayılı Kanun'un *"Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme"* kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir."

66. 5271 sayılı Kanun'un *"Ret istemi üzerine verilecek kararlar ve başvurulacak kanun yolları"* kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir..."

67. 5271 sayılı Kanun'un *"Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler"* kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar."

68. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

69. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un *"Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri"* kenar başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

71. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri"* kenar başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

...

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir

numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

72. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un *"Ceza mahkemelerinin kuruluşu"* kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez."

73. 5235 sayılı Kanun'un *"Sulh ceza hâkimliği"* kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

74. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin *"Olur ve kapsamı"* kenar başlıklı 37. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ile sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hâl ve eylemleri nedeniyle haklarında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapılması, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruna bağlıdır.

(2) Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak;

re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir."

75. HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli ve 224 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasamızın 37 nci maddesinde düzenlenen ve teminat altına alınan "Kanuni hâkim güvencesi" ilkesine uygun olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen usûl ve esaslarla yargılama yapan ihtisas mahkemelerinin oluşturulduğu; bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen kurallara tâbi olacağı, özel yetkili yeni mahkemelerin kurulmasının söz konusu olmadığı, aksine ceza mahkemelerinde ihtisaslaşmanın sağlanmasının amaçlandığı, bu bağlamda; ihtisaslaşma ile mahkemelerin kanunla belirlenmiş görevlerinin değiştirilmesi söz konusu olmadan mahkemeler arasında sadece "iş bölümü" esasının getirildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10 uncu maddesiyle görevlendirilen, bilahare (02/07/2012 tarihli ve 6352 ile 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'larla) kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde olduğu gibi birden fazla mahallin tek bir mahallin yargı alanına bağlanmasının söz konusu olmadığı, bir başka ifadeyle yargı çevresiyle ilgili bir değişikliğin yapılmadığı, keza usûl hükümleri bakımından da özel bir düzenlemenin getirilmediği, genel hükümlerin uygulanmasına devam edileceği,

...

Bu çerçevede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar bakımından ihtisaslaşmanın getirildiği, böylelikle anılan suçlarla mücadelede önemli bir adımın atıldığı ve hâkimlerin belli alanlarda uzmanlaşmasının sağlanarak yargılamanın daha hızlı bir biçimde bitirilmesinin söz konusu olabileceği,

...

Bu itibarla,

A-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332

nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılacak davalara;

a-) İki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde 2 nci ağır ceza mahkemesinin,

...

Bakmasına..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

76. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

77. Başvurucular;

i. Yasal hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığını, tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak Mahkeme kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair delil olmadığını, tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfî bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendi istekleriyle adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ve olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin açıklanmadığını, kendilerinin birinci sınıf hâkim olup ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmaması ve yakalama kararının verildiği ve sorguların yapıldığı tarihlerde diğer mahkemelerin nöbetçi olmaları nedeniyle tutuklama kararları veren Mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğunu, ayrıca bu Mahkemenin terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

ii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, bir kısım medya organı, HSYK ve İstanbul Cumhu-

riyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildiklerini, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin,

iii. Yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını; bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün,

iv. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre hareket etmelerine rağmen "hâkimlik teminatı" ve "hukuki güvenlik" ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıklarını, bu şekilde kamuoyunun yargıya ve yargının etkinliğine olan inancının yok edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ile hâkim bağımsızlığı ve teminatı ilkelerinin,

v. Yargısal yetki kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığını, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 10., 20. ve 24. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tahliyelerini sağlayacak bir tedbire karar verilmesi istemi ile birlikte hak ihlalinin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucuların;

i. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde bir kısım medya organı tarafından onur kırıcı bir şekilde hedef gösterilerek masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte haber yapıldığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi,

ii. Yargısal görevleri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildikleri, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığı, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. ve 24. maddeleri,

iii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler süresinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafın-

dan yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildikleri ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesi,

iv. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıkları, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığı, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı, kaçma şüphesinin bulunmadığı, delillerin karartılmasının mümkün olmadığı, tutuklama kararlarında adli kontrolün yetersiz kalma sebeplerinin açıklanmadığı, tutuklama kararlarını veren Mahkemenin yetkisiz olduğu ve "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğu, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıkları, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıkları, tutuklanmaları nedeniyle özgürce karar verme ve kanaatlerini açıklamalarının engellendiği, "hâkimlik teminatı" ve "hukuki güvenlik" ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

79. Başvurucular; başvuru formlarında, kamuya açık belgelerde isim ve soy isim haricindeki diğer kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Mahkememizce kamu açık belgelerde başvurucuların isim ve soy isimleri haricinde diğer kimlik bilgileri kullanılmadığından başvurucuların bu talebinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucular, ulusal yayın yapan ve günlük bir gazete olan Yeni Akit gazetesinin 27/4/2015 tarihli sayısında, fotoğraflarının da yayımlanarak yapılan *"Atın bu hainleri"* manşetli haber ile onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildiklerini ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvurucuların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri medya organları hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı; başvurucuların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları ifade edilmiştir.

82. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

83. Yeni Akit gazetesinin 27/4/2015 tarihli sayısında yer alan ve başvuruculların fotoğrafları ile birlikte yayımlanan *"Atın bu hainleri"* başlıklı haberin içeriği şöyledir:

"Paralel İhanet Çetesi'nin önceki gece 2 hâkim eliyle; aralarında H.K.'nın da bulunduğu 75 tutukluyu hukuka aykırı şekilde tahliye ettirme girişimi, bardağı taşıran son damla oldu ... Hukukçular, siyasiler ve STK temsilcileri; 'Derhal bir yargı reformu yapılmalı, paralelci hâkim ve savcılar acilen ihraç edilmelidir' dediler.

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, paralel yapıya yönelik soruşturmalardan tutuklu bulunan 75 şüphelinin tahliyesine ilişkin korsan kararına hukukçuların ve siyasetçilerin tepkisi büyük oldu. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, paralelcilere korsan tahliye kararını 'yok hükmünde' sayarak, paralel yapının yeni bir provokasyon girişimini engelledi. Bu skandal girişime karşı siyasiler, hukukçular ve STK temsilcileri, 'Bu olay gösterdi ki, paralel yapı hâlâ diri ve acilen temizlenmesi gerekir' dediler ..."

84. Haberin devamında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hâkimin reddi taleplerinin kabulü ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu tahliye kararları sonrası bir kısım milletvekili ve hukukçunun beyan ve yorumlarının aktarıldığı görülmektedir. Haberde beyan ve yorumlarına yer verilen kişilerden bir kısmı iktidar partisine mensup milletvekili, bir kısmı ise "hukuk" alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının temsilcisidir.

85. Yargılanan kişilere yönelik olarak devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu dikkate alınmalıdır (*Nihat Özdemir*, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 23).

86. Başvurucular, onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildikleri bu haber ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu çerçevede başvuruya konu gazete haberinde yer alan birtakım beyanlarda haber tarihi itibarıyla haklarında herhangi bir yargısal işlem yapılmamış olan başvuruculların, belirli bir yapıya mensup olması nedeniyle hukuka aykırı hareket ederek suç unsuru oluşturacak birtakım eylemleri işledikleri ve suçlu oldukları inancı yansıtılmış olsa bile bu haberin herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkilinin açıklamalarına dayanması söz konusu olmadığından başvuruculların bu iddiasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir (*Nihat Özdemir*, § 25).

87. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan *"manevi varlık"* kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

88. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (*Adnan Oktar* (3), § 34).

89. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

> *"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

91. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

92. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi

ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,* § 17).

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

94. Nitekim AİHM bir kararında, yurt dışında yakalandıktan sonra Türkiye'ye getirilen başvuran hakkında yayımlanan bazı haberlerde başvurandan *"PKK'nın ikinci adamı, terörist, vatan haini, PKK'nın Avrupa sorumlusu"* gibi bahsedilmesi üzerine masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda başvuranın bu haberlere ilişkin şikayette bulunmaması, sorumlu devlet görevlileri aleyhinde ayrı bir tazminat davası açmaması, diğer yandan söz konusu gazetelerden kendisi için kullanılan ifadelere ilişkin bir yalanlama yayımlamasını istememiş olması, bu basın kuruluşları hakkında suç duyurusunda bulunmaması, gazeteler aleyhine maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talep ederek herhangi bir dava açmaması nedenleriyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşarak bireysel başvurucunun *"ikincil nitelikte"* olduğuna vurgu yapmış ve başvurunun bu kısmını kabul edilemez bulmuştur (*Cevat Soysal/ Türkiye,* B. No: 17362/03, 23/9/2014, §§ 80-85).

95. Kişilerin şeref ve itibarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret; ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla ceza veya hukuk davası yoluyla giderim sağlaması mümkündür.

96. Somut olayda başvurucuların, hak ihlali iddialarına konu gazete haberine ilişkin yargısal mercilere şikâyetlerini ileterek olağan kanun yollarını tükettiklerine yönelik başvuru formları ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvurucuların ihlal iddialarına konu olay ve eylemlere ilişkin olağan kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun "ikincil nitelikte" bir başvuru yolu olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle şeref ve itibarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayatının Gizliliği İle Din ve Vicdan Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

98. Başvurucular, yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada günlerce inanç ve kanaatlerinin haber konusu yapıldığını, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve aile hayatlarının sorgulandığını ve ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

99. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvurucuların hangi hakka ilişkin ne şekilde ayrımcılığa uğradıklarına dair makul bir delil sunmadıkları gibi herhangi bir benzer olay ile kendi durumları arasındaki farkı ortaya koymadıkları, başvurucuların özel hayatlarındaki tercihlerinin ya da dinî bir gruba mensubiyetlerinin değil, bulundukları konumu kasten kötüye kullanarak yargısal kararlar görüntüsünde yetkileri olmadığı hâlde bir kısım şüphelinin talebini kabul ederek onlarla aynı suç işleme iradesi içinde hareket etmelerinin soruşturma konusu yapıldığı ifade edilmiştir.

100. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

101. Başvurucuların, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

102. Başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, esas olarak özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyeti hakkı çerçevesinde ve bu haklar ile bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla anılan haklar bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakların kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (*Onurhan Solmaz*, § 34).

103. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda buluna-

rak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (*Veli Özdemir,* B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

104. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir,* § 20).

105. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (*Veli Özdemir,* § 23).

106. Somut olayda başvurucular, verdikleri yargısal kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla nasıl ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada yer alan hangi haber ve yorum ile inanç ve kanaatlerinin, özel hayatlarının sorgulandığını somut olarak belirtmemişlerdir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

108. Başvurucular, haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvurucuların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri kişiler hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı, kural olarak bireysel başvuruda başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvurucuların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları, masumiyet karinesinin sanığın tutuklanmasına engel olmadığı ifade edilmiştir.

110. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamıştır.

111. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol,* B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

112. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık *"hakkında suç isnadı olan kişi"* statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (*Kürşat Eyol,* § 27).

113. Masumiyet karinesi, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (*Nihat Özdemir* § 22).

114. Öte yandan AİHM, masumiyet karinesinin suç isnadı altında olan veya ceza yargılaması sonucu beraat eden kişinin hukukun gözünde masum olduğu

ve kendisine buna uygun olarak muamele edilmesi gerektiği anlamına geldiğini ifade etmiştir. Anılan karine, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya hakkındaki ceza davası bir şekilde mahkûmiyet ile sonuçlanmayan kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir (*Allen/Birleşik Krallık*[BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105).

115. Somut olayda başvurucular; başvuru formları ve eklerinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri ve HSYK'nın hangi açıklama ve yorumları ile suçlu ve terörist olarak ilan etmek suretiyle masumiyet karinesinin ihlal ettiğini belirtmemişlerdir. Başvurucular, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve hakkında soruşturma izni veren HSYK İkinci Dairesi Başkanının belirli bir suç örgütüne dâhil oldukları ve verdikleri kararlar ile iddia edilen suç örgütüne mensup kişileri tahliye etmek istedikleri, dolayısıyla kendilerinin de iddia edilen suç örgütüne mensup olduklarını ima eden açıklamalarının bulunduğunu soyut olarak ifade etmişlerdir.

116. Başvuru formları ve eklerinde masumiyet karinesinin kamu makamları tarafından ihlal edildiğine yönelik tek somut bilgi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyuna duyurduğu 26/4/2014 tarihli basın açıklamasıdır. Bu itibarla başvurucuların şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından somut olarak bildirilen bu basın açıklaması ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

117. Başvuruculara henüz bir suç isnadının yapılmadığı aşamada başvurucu Metin Özçelik tarafından verilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin *"reddi hâkim taleplerinin kabulü kararı"* ile başvurucu Mustafa Başer tarafından verilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin *"tahliye kararları"* sonrası yaşanan hukuki süreci özetleyen ve başvurucuların isimlerinin yer almadığı söz konusu basın duyurusunda, başvurucuların herhangi bir suç ile ilişkilendirilmeleri veya başvuruculara yönelik masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde suçlayıcı bir ifade kullanılması söz konusu değildir. Kamuoyunda yaşanan tartışmalar ile verilen tahliye kararlarının uygulanmadığına ilişkin haber ve değerlendirmeler üzerine Başsavcılık tarafından yapılan basın duyurusunda, kamuoyunun yakından takip ettiği bir kısım soruşturma dosyasında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş olduğu kararlar ve bu kararların veriliş süreci kendi hukuki değerlendirmeleri ile birlikte kronolojik bir sırayla kamuoyuna duyurulmuştur (bkz. § 23).

118. Açıklanan nedenlerle başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olarak ve Yetkisiz Mahkemece Tutuklandıklarına İlişkin İddia

119. Başvurucular; kendilerinin birinci sınıf hâkim olduğunu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, yürütme organı tarafından terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere*"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan, haklarında yakalama ve tutuklama kararlarının verildiği tarihlerde nöbetçi olmaması nedeniyle yetkili de bulunmayan Mahkemece tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

120. Bakanlık görüşünde, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin hâkim ve savcılar tarafından işlenen, görevle ilgisi olmayan suçlar ile ilgili olduğu ve tutuklamaya engel oluşturmadığı, başvurucuların görevin gereklerine aykırı hareket ederek suç işlediği iddiasıyla soruşturulduğu ve olayda suçüstü hâlinin mevcut olduğu, başvurucuların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre görevli olduğu ve HSYK tarafından ihtisas mahkemesi olarak terör suçlarına bakmakla yetkilendirildiği, bu itibarla *"son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci"* olduğu, başvurucuların bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce sorgulanıp tutuklandıkları iddialarının dayanaklarını açıklamadıkları ifade edilmiştir.

121. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

122. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

123. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi; yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

124. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müte-

akip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

125. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."* Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

126. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan,* B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

127. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay,* B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

128. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

129. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur.

Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

130. Somut olayda, 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvurucuların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakmak hususunda başvurucuların tutuklandıkları tarihlerden önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılan mahkemenin *"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu mahkemede görev yapan hâkimlerin Bakırköy Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden, *"mahkemelerin bağımsızlığı"* yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler, diğer tüm hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören ve tarafsızlığı temin eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan mahkemede görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez.

131. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareket ederek, başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* § 114).

132. Öte yandan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvurucular hakkında tutuklama kararı verilmesi talebiyle Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anılan Mahkeme, HSYK Birinci Dairesi tarafından 12/2/2015 tarihli kararla 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak*"terör suçları"* olarak ifade edilen belirli suçlara ilişkin davalara bakma konusunda ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmiştir (bkz. § 76). HSYK Birinci Dairesi tarafından yapılan bu görevlendirmenin, terör suçları kapsamında yapılan

soruşturmalarda ilgili kanun gereği ağır ceza mahkemesi tarafından verilecek koruma tedbirlerini kapsayıp kapsamadığı hususunda mevzuatta bir belirsizlik bulunmaktadır. Olay tarihinde İstanbul hâkimleri olarak görev yapan başvurucuların görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin son soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisi, en yakın ağır ceza mahkemesi olarak Bakırköy Ağır Ceza Mahkemelerine aittir. HSYK tarafından başvurucular hakkında kovuşturma izni verilirken ayrıca Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesi karara bağlanmış ve husus, iddianame içeriğinde belirtilmiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame de doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve anılan Mahkemece başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 45, 49). Başvuruculara isnat edilen ve başvurucuların tutuklanmalarına karar verilen *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçları, HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve (iki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde) ihtisas mahkemesi olarak (2) numaralı Ağır Ceza Mahkemesinin bakması gereken suç tipleri arasındadır. Dolayısıyla HSYK'nın başvurucular hakkında kovuşturma izni verirken iddianamenin (doğrudan) Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesine karar vermesinde başvuruculara isnat edilen suçların, HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve ihtisas mahkemesi olarak anılan Mahkemece bakılması gereken *"terör suçları"* arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir. Bu itibarla Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermeye yetkili mahkeme olduğundan aynı Kanun'un 85. maddesinde uyarınca Mahkemenin başvurucuların tutuklama istemlerini karara bağlama hususunda yetkili olduğuna yönelik kabulde bariz bir takdir hatası ya da keyfîlik bulunduğu söylenemez.

133. Açıklanan nedenlerle başvurucuların *"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

134. Başvurucular, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıklarını, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini ve olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

135. Öte yandan başvurucular, yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını, bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hakkında hâkimlik görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak yetkili olmadıkları hâlde verdikleri kararlar ile aynı suç örgütünde yer aldıkları tutuklu bir kısım şüphelinin tahliyesi sonucunu doğuracak kararlar verdikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama kararı verilmiş, başvurucular bu tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara isnat edilen eylem, herhangi bir olaya ilişkin kişisel düşünce ve kanaatlerini ortaya koymaları değil; kamusal bir yetki olan hâkimlik görevi nedeniyle verdikleri ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli yargısal kararlara ilişkindir. Başvurucuların bu kararları, yetki ve görevleri olmaksızın ve üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat nedeniyle verdikleri iddiası, başvuruculara isnat edilen ve tutuklanmalarına karar verilen suçlamanın temelini oluşturmaktadır. Bu itibarla başvurucuların anılan iddialarının, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

136. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve birkişinin suçla itham edilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphenin ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasın yeterli olduğu, makul şüphenin varlığının, elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/11/2010 tarihli ve *"Hâkimler; bağımsızlık, etkililik ve sorumluluklar"* konulu tavsiye kararının 68. maddesinde *"davaların karara bağlanması için hâkimler tarafından kanunun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin tartışılmasının kötü niyet hâli dışında hâkimin cezai sorumluluğuna yol açmaması gerektiğinin"* belirtildiği, buna göre bir hâkimin yargısal faaliyet sırasında sergilediği eylemi kötü niyetli ise görünürdeki yargısal faaliyete rağmen hâkimin ceza soruşturmasına muhatap olabileceği, başvurucuların haklarında karar verdikleri şüphelilerin örgütlenme biçimlerinin devletin olağan bürokratik yapılanması içindeki yaygınlığı, gizliliği ve gizliliğine yönelik ilgili soruşturma makamlarının tespitleri ile başvurucuların yetkileri ve görevleri olmadığı hâlde şüpheliler hakkında devam eden soruşturma evrakını da incelemeden karar verdiğine dair HSYK Başmüfettişliğinin tespitleri birlikte değerlendirildiğinde başvurucuların taleplerini kabul ettiği şüphelilerle aynı irade birliği içinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin yeterli dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir.

137. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Metin Özçelik; karar vermeden önce hâkimin reddi taleplerini kabul ettiği şüphelilerle, yakınlarıyla veya avukatlarıyla bir görüşme yaptığına dair herhangi bir delil veya iddia olmadığını, 20/4/2015 tarihinde aldığı dilekçeleri iş yoğunluğu nedeniyle 21/5/2015 günü mesai saatinden sonra kayıt ettirmek üzere Mahkeme Kalemine gönderdiğini, tutuklama kararında kaçma ve delilleri karartma şüphesine temel teşkil eden somut olguların açıklanmadığını iddia etmiştir.

138. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Mustafa Başer, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmeyeceğinin İstanbul 29. Asliye Mahkemesine bildirildiğini, daha önceden de Asliye Ceza Mahkemelerinin dosyaların gönderilmesi taleplerinin Başsavcılık tarafından hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmediğini, bu nedenlerle dosyaları istemesinin anlamsız olduğunu, tutukluluğa ilişkin fotokopi evrak üzerinden karar verilebileceğini, 5271 sayılı Kanun'un 27. ve 28. maddelerine göre tahliye konusunda asliye ceza mahkemelerinin karar vermeye yetkili olduğunu iddia etmiştir.

139. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

140. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

141. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

142. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmaları, delilleri yok etmeleri veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme

bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay,* B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

143. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay,* § 73).

144. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras,* § 46).

145. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar, bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal,* § 39).

146. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suç-

lulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye,* B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

147. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi -suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla- hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek,* B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

148. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Eckle/Almanya,* B. No: 8130/78, 15/07/1982; *Deweer/Belçika,* B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42). Cezai alanda kişiye yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun hukuk düzenindeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliğinin ve ağırlığının incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Sergey Zolotukhin/Rusya*, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53; *Engel ve diğerleri,* B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır (*Ersin Ceyhan,* B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32).

149. Somut olayda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede, başvurucular hakkında Fetullah Gülen tarafından Türkiye Cumhuriyeti devletinin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç hâline gelmek amacıyla örgütün kurulduğu; bu amaç doğrultusunda devlet içine sızarak özellikle 'Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK' içinde özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gitmek; yurt içinde/yurt dışında çok sayıda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altına almak gibi faaliyetlerde bulunduğu iddia edilen FETÖ/PDY örgütünün üyesi oldukları suçlaması bulunmaktadır (bkz. § 46).

150. İddianamede başvurucuların da aralarında olduğu örgüt üyelerinin, Fetullah Gülen tarafından bir internet sitesinde 19/4/2015 tarihinde yayımlanan konuşmada verilen gizli talimat sonrası harekete geçtikleri ve bu konuşmadan birkaç gün sonra talimatta bahsedilen şüphelilerin başvurucuların verdikleri kararlar sonucu tahliye edilmelerine yönelik girişimde bulunulduğu iddiası yer almaktadır. İddianameye göre örgüt içinde önemli konumda bulunan bazı kişilerle ilişkileri olan başvurucular, örgütten aldıkları talimat doğrultusunda görev ve yetkileri bulunmadığı hâlde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yedi ayrı dos-

ya ile yürütülen soruşturmalara ilişkin belge ve delilleri fiziki olarak veya UYAP üzerinden incelemeden verdikleri kararlar ile yine aynı örgütün üyeleri olmakla ve örgütün amacı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmekle suçlanan tüm şüphelilerin tahliyesine yönelik girişimde bulunmuş ve bu doğrultuda kararlar vermişlerdir (bkz. § 47).

151. Başsavcılık, iddianamede başvurucular hakkında bu sonuca varırken diğer delillerin yanı sıra*"reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin tahliyelerine karar verilen tüm şüphelilerin farklı avukatları tarafından aynı günde ve aynı hâkime verilmiş olmasını; farklı avukatlarının aynı gün, aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmasını; başvurucular tarafından verilen kararların, Kanun tarafından tereddüde mahâl bırakmayacak derecede açıkça belirlenmiş hükümlere rağmen yetki gaspı yapılarak verilmiş olmasını; dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olmasını; tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah Gülen'in konuşmasının bir internet sitesinde yayınlandığı 19/4/2015 tarihinden 1 gün sonra verilmiş olmasını; bu konuşmadan sadece 5 gün sonra tahliye kararlarının verilmiş olmasını, tüm şüpheliler hakkında istisnasız olarak tahliye kararı verilmiş olmasını"* dikkate aldığını ifade etmiştir (bkz. § 48).

152. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada, 6087 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri kullanan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvuruculara tutuklanması talep edilirken başvurucu Metin Özçelik yönünden*"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, 20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdikten sonra tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'i görevlendirmesi"*; başvurucu Mustafa Başer yönünden*"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermesi"* eylemlerinin isnat edildiği görülmektedir (bkz. §§ 30, 34)

153. Başvuruculara isnat edilen ve yukarıda açıklanan bu eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvurucular yönünden suçun kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvurucuların isnat konusu suçları işleyip işlemedikleri bir bütünlük içinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre

yargılama süreçlerini yürüten adli mercilerce belirlenebilir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde -hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere- isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Mehmet Haberal,* B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

154. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı birinceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* § 84).

155. Somut olayda başvurucular, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihli kararları ile *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçlarından tutuklanmışlardır. Mahkemece anılan kararlar ile başvurucuların tutuklanmalarına karar verilirken *"CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, Yazı İşleri Müdürlüğünün yazısı, nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçlara ilişkin soruşturma belgeleri ve tanık beyanları"* gibi delillere dayanarak başvurucuların isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını kabul etmiştir (bkz. §§ 31, 35). Tutuklama kararlarına itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazların reddine karar verirken *"mahkeme kararları, tanık beyanları, HSYK Başmüfettişi tarafından düzenlenen ön rapor"* gibi deliller nedeniyle başvuruların kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını ifade etmiştir (bkz. §§ 32, 36).

156. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucuların isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak *"İstanbul 26., 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve İstanbul Cumhuriyet savcılarının görüş yazıları, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tanık beyanları, dosya inceleme tutanakları, bir internet sitesinde yayınlanan Fetullah Gülen'in konuşma metni, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporu, kadro cetveli ile çizelgeler, ceza mahkemeleri uzman kullanıcısı tarafından düzenlenen rapor, diğer bir kısım soruşturma dosyalarındaki belge ve CD'lere"* dayanılmıştır.

157. Başvurucular hakkındaki disiplin soruşturması raporu, iddianame ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile bu eylemlere iliş-

kin dayanılan deliller, başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.Başvuruculara isnat edilen *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği *"tutuklama nedeni varsayılabilen"* suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Diğer yandan başvurucu Metin Özçelik hakkında verilen tutuklama kararında, hâkim olarak görev yapan başvurucunun sıfatı nedeniyle tanıklar ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda şüphe bulunduğundan delillerin karartılması olasılığının mevcut olduğu, isnat edilen suçun niteliği gereği kaçma şüphesinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmış; başvurucu Mustafa Başer hakkında verilen tutuklama kararında, delillerin henüz toplanmadığı ve isnat edilen suç yönünden adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı belirtilmiştir.

158. Öte yandan başvurucular, hâkim olarak verdiği yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını iddia etmektedirler. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleği, toplum hayatında her zaman çok önemli bir yere ve göreve sahip olmuştur. Hâkim; bir uyuşmazlığı çözerken, suçluyu tespit edip cezalandırırken, bir hakkı sahibine teslim ederken kişilerin hak ve özgürlüklerine, bireysel ya da toplumsal yaşam alanlarına herkesten çok daha fazla temas edebilmektedir. Yine hâkim, yargılama ve hüküm verme yetkisini kullanırken devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları da çözüme bağlamakta ve bu bağlamda devlet organlarının kullandığı yetkinin hukukiliğini denetleyebilmektedir. Bu nedenle hâkimlik mesleği, özel bir statü olarak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde *"mahkemelerin bağımsızlığı"*, 139. maddesinde *"hâkimlik ve savcılık teminatı"* konularında ayrıntılı güvencelere yer verilmiş, 140. maddesinde ise *"hâkimlik ve savcılık mesleği"* hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir.

159. Hâkimlerin suç işlemeleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkimin göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin görevleriyle ilgili işleyebilecekleri suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlar ile özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür.

160. Somut olayda hâkim olarak görev yapan başvurucular, soruşturma makamlarınca üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat ile hareket etmekle, bu bağ-

lamda hukuken yetkileri olmadığı hâlde soruşturma dosyalarını incelemeden, yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan şüphelilerin (63 kişi) müdafileri olan yirmi ayrı avukat tarafından farklı dilekçeler ile yapılan İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün toplu olarak reddedilmesi ve tahliyelerine karar verilmesi taleplerini hukuka aykırı şekilde kabul ederek, taleplerini kabul ettikleri şüphelilerle aynı örgütün üyeleri olarak, fikir ve eylem birliği içinde hareket etmekle suçlanmaktadırlar. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarının, onların hâkim olarak yargısal yetkileri kapsamında verilen kararları nedeniyle değil; yetkileri olmadığı hâlde kasıtlı bir şekilde hâkimlik konumunu kötüye kullanarak birlikte hareket ettikleri tutuklu kişileri tahliye etmeye yönelik eylemlerde bulundukları iddiasıyla verildiği görülmektedir.

161. Açıklanan nedenlerle başvurucuların suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıkları, tutuklandıkları, eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

c. İtiraz Hakkının Etkin Kullanılamadığına İlişkin İddia

162. Başvurucular, verdikleri kararlar nedeniyle taleplerini kabul ettikleri emniyet görevlileri ile birlikte terör örgütü üyeliği ve hükûmeti yıkmaya teşebbüs etmekle suçlandıklarını, emniyet görevlilerinin suçlanmasına dayanak olan Selam Kudüs Örgütü ve 17-25 Aralık soruşturmalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

163. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu iddialarına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

164. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

165. Anayasanın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadı-

ğından başvuru hakkı, suç şüphesine dayalı tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır.

166. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan bir yargı merciine başvurma hakkı, tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi ve tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal,* § 123).

167. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın,* B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

168. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da bu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

169. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş,* § 71).

170. AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye,* B.No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

171. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermeyi gerektirmemektedir (*Bordovskiy/ Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/ Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

172. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (*Ceviz/ Türkiye,* § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye,* B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

173. Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması hâlinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (*Nedim Şener/ Türkiye,* B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

174. Somut olayda HSYK Başmüfettişliğinin tutuklama taleplerinde ve Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararlarında, başvuruculara şikâyetlerinde dile getirdikleri soruşturma dosyalarındaki işlemlere yönelik herhangi bir suçlamada bulunulmadığı ve sorgularında bu dosyalar ile ilgili herhangi bir soru yöneltilmediği görülmektedir. Başvurucuların hâkimin reddi ve tahliye taleplerini kabul ettikleri, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen emniyet görevlisi şüphelilerin yürüttükleri bir kısım soruşturmaya ait dosyalardaki belgelerin başvuruculara verilmemesi -bu belgelere dayanılarak başvuruculara bir suç isnat edilmediğinden- itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına engel değildir. Kaldı ki başvurucuların bu taleplerini soruşturma makamlarına ilettiklerine yönelik bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Başvurucuların kendilerine suç olarak isnat edilen olaylar ile ilgili bilgi, belge veya delillere erişemediklerine yönelik bir şikâyetleri bulunmadığından *"silahların eşitliği"* ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu değildir.

175. Açıklanan nedenlerle başvurucuların itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması*nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklanmalarının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. İtiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamamaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE

20/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular özetle, İstanbul'da 1. Sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, hakimlik görevi ve yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin ve tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını, bu süreçte, şeref ve itibarın

korunması hakkının, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Başvurucular tarafından ileri sürülen şeref ve itibarın korunması, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar oybirliği ile kabul edilemez bulunmuştur.

3. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin ihlal iddiaları da Bölüm çoğunluğu tarafından "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Ancak bu başlık altında incelenen iddialardan "tutuklamanın hukuki olmadığı" iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilebilir olduğu kanaatine ulaştığımdan, bu konuda aşağıdaki gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

I. BAŞVURUCULARIN TUTUKLULUĞUN HUKUKİLİĞİNE İLİŞKİN İDDİALARI

4. Başvurucular, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası ile ilgili olarak:

i. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını,

ii. Somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olmadığını,

iii. Tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak görev yaptıkları mahkemelerin kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair hiçbir delil olmadığını,

iv. Tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfi bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını,

v. Olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını,

vi. Yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendiliklerinden adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphesinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ile olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını,

vii. Tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin hiçbir şekilde açıklanmadığını

ileri sürerek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. SOMUT OLAYA İLİŞKİN GENEL İLKELER

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

6. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamalarında, yargılamanın gerekli özen çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması esastır. Ceza yargılamalarının en kısa sürede tamamlanabilmesi ve sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla birtakım "istisnai nitelikteki tedbirler"in uygulanabilmesi mümkündür.

7. Bu kapsamda, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, "ancak" kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı,* B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur.

8. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü "en ağır biçimde sınırlandıran" bir tedbirdir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama, bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün "geçici" olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle "geçici bir tedbir" olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, "asıl olanın tutuksuz yargılama" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Aksi uygulama tutuklama tedbirinin amacına ve buna bağlı olarak Anayasa'nın 19. maddesine açıkça aykırı olacaktır.

Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, "kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

9. İstisnai nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi ilk olarak, yukarıda değinildiği üzere, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Suç işlendiği yönündeki şüphenin kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir. Diğer bir ifadeyle kuvvetli şüphe objektif bir gözlemciyi ikna edecek maddi olgularla desteklenmelidir.

10. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. CMK'nın 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir (*Ramazan Aras*, § 46).

11. Kanuna uygun tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin "tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması" zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından "somut olarak" değerlendirilmesi ve "gerekçeye yansıtılması" da ayrıca zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

12. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek" açıkça gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ince-

lenmesi sayesinde anlaşılabilir. Ayrıca sanığın ve müdafiinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek hakkıyla savunma yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine bu gerekçelerin içeriğinin bilinmesiyle mümkün olur. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

13. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri de kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvurulan ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale niteliğinde olan tutuklama arasında bir dengenin bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da "ölçülülük ilkesi" önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Daha hafif bir tedbirin uygulanmasıyla ceza muhakemesinin amacına ulaşılması mümkün ise öncelikle söz konusu olan daha hafif tedbirin/tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, koruma tedbirinin uygulanması ile cezalandırma arasındaki ayırımda ortadan kalkacaktır. Nitekim CMK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

14. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de zorunludur.

15. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkûmiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından, mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61). Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı

gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu, kararda "ikna edici bir şekilde" gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Belchev/Bulgaristan*, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, birçok kararında, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (*Çayan Bilgin/Türkiye*, B. No: 37912/04, 8/12/2009; *Kürüm/Türkiye*, B. No: 56493/17, 26/1/2010; *Erdem/Almanya*, B. No: 38321/97, 5/7/2001; *Shishkov/Bulgaristan*, B. No: 38822/97, 9/1/2003; *Ilijkov/Bulgaristan,*B. No:33977/96, 26/7/2001, § 84; .).

17. Ayrıca, Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde (katalog suçlarda olduğu gibi), bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

18. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

19. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

III. SOMUT OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Başvurucuların Tutuklanma Süreci ve Sürece İlişkin Bazı Tespitler

20. Somut olayda başvurucular, İstanbul ilinde 1. sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, verdikleri yargısal nitelikteki kararlar nedeniyle tutuklandıklarını belirtmektedirler. Bölüm çoğunluğu kararında, başvurucular hakkında tutuk-

lanmaları için yeterli olan kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama için gerekli olan diğer şartların mevcut olduğu gerekçesiyle başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bölüm çoğunluğunun karardaki gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucuların, 63 polis ve Hidayet Karaca'nın hakimin reddi taleplerini ve bu duruma bağlı olarak tahliye taleplerini incelemek için yetkisiz oldukları, buna rağmen oluşturulan örgüt kapsamında söz konusu kararları verdikleri ve o şekilde suçun işlendiği yönündeki kabulden yola çıkılarak bu sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

21. Hiç şüphesiz, yargı mensupları da suç işleyebilir ve bunların da hukuk devletinde usulüne göre araştırılması gerekir. Bu kapsamda isnat edilen suçun gerçekten işlenip işlenmediği önce ilk derece yargı mercilerince daha sonra da üst yargı organlarınca araştırılacaktır. Bu tür bir araştırmada ise bir tedbir olarak tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin ve diğer şartların somut olay bağlamında mevcut olup olmadığı incelenecektir. Bu yöndeki bir inceleme öncelikle ilk derece mahkemelerince yapılacaktır. Ardından gelinecek bireysel başvuru yolunda ise, bireylerin hak ve özgürlüklerine gereksiz bir müdahale sonucu doğuran keyfilik yahut takdir hatasının mevcut olup olmadığına bakılacaktır.

22. Somut olay bu açıdan değerlendirildiğinde; öncelikle kanaatimce, Bölüm çoğunluğu tarafından değerlendirmede dikkate alınmayan, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi ile 32. Asliye Ceza Mahkemesi arasında yaşanan süreç ve buna bağlı olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından konuya ilişkin olarak verilen karara değinilmesi gerekmektedir. Bu sürecin, başvuruculara isnat edilen suçun işlenip işlenmediği konusunda kuvvetli şüphe açısından önemli bir etkisinin olduğu kanaatindeyim. O nedenle başvuru formu ve ekindeki belgelerden anlaşılabildiği kadarıyla kısaca sürece değinmek istiyorum.

23. 63 Polis ve Hidayet Karaca'nın avukatları, sulh ceza hakimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı, hükümet ile uyuşmayan kişileri haksız şekilde tutukladıkları gerekçesiyle sulh ceza hakimliklerine reddi hakim talebiyle bir çok defa başvurmuşlar, ancak bu talepler kabul edilmemiştir. Sulh ceza hakimliklerinden birinin hakimi olan İ.Ç. 19/1/2015 tarihli kararında reddi hakim ve reddedilen hakimlerin yerine yenilerinin atanması konusunda üst derece yetkili mahkemeler olan asliye ceza mahkemesine başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

24. Bunun üzerine İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine verilen hakimin reddi dilekçelerini, Nöbetçi mahkeme olarak, CMK'nın 27. vd. maddelerine istinaden incelenip karar verilmek üzere (5/2/2015 tarih ve 93 Muh. Sayılı kararı ile) başvuruculardan Mustafa Başer'in hakimi olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesine göndermiş, 32. Asliye Ceza Mahkemesi de kendisinin değil, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda karar vermesi gerektiğini belirterek, 5/2/2015 tarihli ve 56 Değişik İş sayılı kararı ile dosyayı geri göndermiştir. Bu şe-

kilde iki mahkeme arasında hakimin reddi taleplerini kimin karara bağlayacağı konusunda uyuşmazlık söz konusu olmuştur.

25. Söz konusu uyuşmazlık sonrası İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2015 tarihli ve 2015/125 Değişik İş sayılı kararıyla CMK'nın 27. maddesi gereğince, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin değil, dosya kendisine gönderilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin reddi hakim taleplerini inceleyip karara bağlamakla görevlendirildiği, o nedenle talebin kabulü veya reddine ilişkin karar vermek durumunda olduğuna karar verilmiştir. Bu şekilde, başvuruculardan Mustafa Başer'in hakim olarak görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, bir üst Mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince, reddi hakim taleplerini incelemekle görevlendirilmiş, karar verilmek üzere evrakın 32. Asliye Ceza Mahkemesine iadesine oybirliği ile karar verilmiştir.

26. Buna göre, başvuru dosyasındaki belgelerden, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve bu kapsamda genel olarak asliye ceza mahkemelerinin, bir üst mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı ile hakimin reddi taleplerini incelemekle görevlendirildiği ve bu görev çerçevesinde taleplerin incelendiği anlaşılmaktadır.

27. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı üzerine başvurucu Mustafa Başer görevli olduğu İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararıyla reddi hakim taleplerini *"hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"*nden bahisle reddetmiştir.

28. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine şüpheli avukatlarınca muhtelif tarihlerde farklı Asliye Ceza Mahkemelerine CMK'nın 27. maddesi gereğince reddi hakim taleplerinde bulunulmuştur. Bu kapsamda başvuruculardan Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı ve o tarihte nöbetçi olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine de başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, hakimin reddi dilekçelerinin sadece başvurucunun görev yaptığı mahkemeye verilmediği diğer mahkemelere de verildiği anlaşılmaktadır.

29. Şüpheli müdafileri, en son aşamada başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı nöbetçi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine, Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler vermişlerdir. Bu dilekçeler CMK'nın 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hakimin reddi isteminin değerlendirilmesi ve talebin kabulü halinde mahkeme ve hakim görevlendirme konusunda yetkili olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince incelenmiş ve reddi hakim taleplerinin kabulüne ve CMK'nın 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası

gereğince İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer'in görevlendirilmesine karar verilmiştir (24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş). Kararda bu uygulamanın gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer 25/4/2015 tarihinde şüphelilerin tutuklanmalarını gerektirecek somut delil olmaması, şüphelilerin soruşturma sırasında polise kendiliklerinden teslim olmalarını dikkate alarak kaçma ihtimallerinin olmadığı gerekçesiyle şüphelilerin tahliyelerine karar vermiştir.

31. Başvuru formunun incelenmesinde, UYAP bağlantısının 25/4/2015 günü kesintiye uğradığı, tahliye kararı ve tahliye müzekkerelerinin sisteme aktarılamadığı, bu durumun tutanağa geçirildiği, konuya ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulduğu belirtilmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

33. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile söz konusu talep kabul edilmiş ve İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

34. Bu bağlamda, asliye ceza mahkemesi kararlarının yok sayılmasına ilişkin uygulamanın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/9/2010 tarihli (2010/YYB- 162 E -2010/179 K.) içtihadına aykırılık oluşturduğu; Yargıtay kararına göre kanunlarda mahkeme kararlarının yok sayılması sonucunu doğuracak bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmelidir.

35. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından, 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

36. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş,

Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile "*Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı*" gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak söz konusu müzekkereler aynı tarihte geri iade edilmiştir.

37. Başvurucular Mustafa Başer ve Metin Özçelik HSYK müfettişlerince aynı gün içinde hazırlanan ön inceleme raporu ile 27/4/2015 tarihinde açığa alınmışlardır (HSYK Gen.Sek. 27/4/2015 tarihli yazısı).

38. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2015 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, başvurucuların tutuklanmasını talep etmiş ve başvurucular aynı tarihte tutuklanmıştır.

39. Tutuklama gerekçesinde mahkeme, başvurucuların şüpheli ya da sanık sıfatıyla yer almadığı bazı soruşturmalardaki şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olduğu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olduğu ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulması, delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği, mahkemede oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığına dayanılmıştır.

40. Tutuklama kararına yapılan itiraz da, üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Öncelikle tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmaması açısından somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucuların görev yaptığı mahkemeler ile İstanbul 48. Asliye Ceza

Mahkemesi ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında, başvuruculardan Mustafa Başer'in görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hakimin reddi taleplerini incelemekle görevli ve yetkili kılındığı, böylece hakimin reddi taleplerinin asliye ceza mahkemelerince incelenmesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı, bu kapsamda muhtelif asliye ceza mahkemelerine ret dilekçelerinin verildiği, başvuruculardan Metin Özçelik'in görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbetçi olması nedeniyle bu mahkemeye de dilekçelerin verildiği, bu mahkemenin de, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ve CMK m. 27 vd. hükümlerine göre söz konusu talepleri inceleyip karara bağladığı, ret taleplerini kabul ettiği, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini de nöbetçi mahkeme olması nedeniyle CMK m.27 gereğince tahliye taleplerini incelemekle görevlendirdiği ve tahliye taleplerinin de bu kapsamda incelendiği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucuların, kendilerine isnat edilen suçları işleyip işlemedikleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklığa kavuşturulacaktır. Burada sadece tutuklama kararı verilebilmesi açısından gerekli olan "kuvvetli suç şüphesi" yönünden olay değerlendirildiğinde yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında ilk bakışta başvurucuların tutuklanmalarına karar verebilmek için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin somut olayda mevcut olduğunu söylemek kanaatimce mümkün değildir. Zira, sulh ceza hakimlerinin reddedilmek istenmesi halinde, bu taleplerin nereye verileceği, kim tarafından inceleneceği konusunda, bu hakimliklerin yeni kurulması nedeniyle bir belirsizlik ve tereddüt olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, CMK'daki hakimin reddine ilişkin hükümler ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı dikkate alındığında, başvurucuların görev yaptığı asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimlerinin reddine ilişkin talepleri incelemek için görevsiz ve yetkisiz olduğu sonucuna varmak ve buna bağlı olarak, başvurucuların suç işlemek amacıyla görevli ve yetkili olmadıkları konuda karar verdiklerini söylemek güçtür.

43. Yukarıda (§.27) açıklandığı üzere, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine gelen reddi hakim taleplerini *"hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"*nden bahisle reddetmiştir. Oysa normal olarak, suç işleme niyetinde olan bir kimsenin kendisine gelen dosyayı iade etmesi beklenmez.

44. CMK m. 100 gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin istikrar kazanmış kararları çerçevesinde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tutuklanmasına karar verilen veya tutuklu ise tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişi-

selleştirilmesi bir zorunluluktur (*Mustafa Ali Balbay,* § 116).

45. Somut olayda başvurucular hakim olarak görev yapmaktadırlar. Hakimlik mesleğinin "kamusal yönü" olduğu ve icrası sırasında gerçekleşebilecek soruşturma, kovuşturma ve tutuklama işlemlerinin özel koşullara tabi olduğu açıktır. Bunun bir yansıması olarak da hakimlerin bir suç nedeniyle cezai olarak soruşturulması ve kovuşturulması birtakım özel düzenlemelere konu olmuştur.

46. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde yahut somut olayda olduğu gibi, hukuk devleti ilkesi açısından son derece önemli olan yargı yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde, başvurulacak tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı, keza yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmeyeceği, yargıya duyulması gereken güveni sarsıp sarsmayacağı gibi hususlar üzerinde hassasiyetle durulması gerekir.

47. Diğer yandan tutuklama tedbiri ile demokratik toplum arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49;*Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye,*B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 61).

48. NitekimAYM'nin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

49. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

50. AYM kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple örneğin, sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Yukarıda da belirtildiği üzere, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunludur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

52. Nitekim AYM *Mustafa Ali Balbay* (B. No:2012/1272, 4/12/2013) ve *Mehmet Haberal* (B. No: 2012/849, 4/12/2013) kararlarında başvurucuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tu-

tuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

53. Mahkememiz Genel Kurulu tarafından verilen karardaki yaklaşım, sadece tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda değil, ilk tutuklama kararı verilirken de benimsenmeli ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, özel durumu dikkate alınmalıdır.

54. Şu halde söz konusu karar çerçevesinde tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Keza gazeteci tutuklandığında da basın ve ifade özgürlüğü dikkate alınmalıdır. Aynı yaklaşım Mahkememiz tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümlerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da kabul edilmiştir*(Engin Demir B. No: 2013/2947 § 62 vd)*. Buna göre, AYM'nin bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında, tutuklanmasına karar verilen kişiler hakim olduğundan, onların bu durumunun dikkate alınması, yargı yetkisinin kullanılması, hakimin bağımsızlığı ve teminatı, tutuklama kararının diğer yargı mensupları üzerinde doğuracağı olumsuz etkiler, yargıya duyulan güvenin korunması gibi hukuk devleti açısından son derece önemli olan hususların da kamu yararı gereğince dikkate alınması bir zorunluluktur.

55. Bu çerçevede mahkemelerin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin soruşturmalarda tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkından, hem de anılan yargı yetkisinin kullanılması, hakimlerin bağımsızlığı, yargıya duyulan güvenin korunması gibi yararlardan çok daha ağır basan, korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.

56. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (*AxelSpringer AG/Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz.*Kaya veSeyhan/Türkiye*, B. No:30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No:6615/03, 27/6/2007, § 37;*Ezelin/Fransa*, B. No:11800/85, 26/4/1991, § 43).

57. Bu nedenle, belirtilen özgürlüklerle ilgili soruşturmalarda tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, uygulanan tutuklama koruma tedbirinin anılan özgürlüğü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

58. Tutuklama nedenlerinin varlığının tutukluluk süresince tekrar gözden geçirilmesi ve somut olarak ortaya konulması sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilirken, özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte söz konusu olan diğer hak ve özgürlüklerin de ölçülülük açısından yapılacak değerlendirmede ayrıca gözetilmesi gerekir. Bu anlamda verilen kararlar da denetime elverişli olacak şekilde yeterli gerekçeyi içermeli ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi bakımından yeterli somutlaştırmayı sağlamalıdır. Aksi yaklaşım, kanunda belirtilen kalıpların tekrarından ibaret olarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararları tamamen denetimsiz bırakan ve bu yönüyle AİHM içtihatlarında belirtilen, Anayasa ve CMK'da yer verilen güvencelere aykırı biçimde sürdürülen

uygulamaların devamına yol açar.

59. AİHM, *Sacit Kayasu* davasında (B. No: 64119/00, 13/11/2008), bir yargı mensubunun (Cumhuriyet Savcısı) yürüttüğü darbe soruşturması nedeniyle meslekten atılması ve mahkum edilmesini orantılılık ilkesini de gözeterek ele almıştır. Başvurucu, darbeciler ile ilgili vatandaş olarak şikayet dilekçesi vermiş ve Cumhuriyet savcısı olarak da soruşturma yürüterek iddianame düzenlemiştir. Başvurucu, söz konusu şikayet dilekçesi nedeniyle HSYK tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

60. AİHM, yargı mensuplarına verilecek bir cezanın, yapısı gereği caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu, bunun yalnızca ceza verilen yargı mensubu açısından değil, bizzat mesleğin kendisi açısından da geçerli olduğunu, yargı teşkilatına güven duyulabilmesi için, halkın, yargı mensuplarının hukuk devletini etkili bir şekilde temsil etme yetkisine sahip olduklarına inanmaları gerektiğini, bir yargı mensubunun ifade özgürlüğü ile yargı teşkilatının düzgün bir şekilde işlemesi şeklindeki yarışan iki meşru amaç arasında adil dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu davada AİHM, başvurucunun meslekten ihracına ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan (yürüttüğü soruşturma nedeniyle) mahkum edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, somut olayda da başvurucuların tutuklanmış olmaları, özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini açıklama imkânından mahrum edilme ve bu hakkın engellenmesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

61. Somut olayda başvurucular yukarıda da belirtildiği gibi CMK m.27 vd. hükümlerinin kendilerine verdiği yasal yetkiyi kullanmaları üzerine önce gözaltına alınmış, ardından da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakim olarak görevlerini yerine getirirken başkaca hiçbir somut eylemleri olmaksızın verdikleri yargısal kararlar nedeniyle özgürlüklerinden mahrum bırakılmışlardır. Tutuklama kararına gerekçe olarak gösterilen deliller Bölüm çoğunluğunun kararında da ifade edildiği üzere başvurucuların görev yaptıkları mahkemelerce verilen kararlardan ibarettir. Verilen kararların hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, bunların düzeltilmesi için hukukumuzda öngörülen itiraz, temyiz gibi yollara başvurularak hukuka aykırılığın giderilmesi sağlanabilir. Bu nedenle ayrıca karar veren hakimler hakkında hemen yaptırım uygulamak doğru değildir. Aksi takdirde görevsiz veya yetkisiz olduğu halde karar veren binlerce hakim hakkında soruşturma açmak gerekirdi. Nitekim Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi'ne göre de hakimlerin kararlarından ötürü hukuki veya idari yaptırıma uğradığı sistemlerde yargı bağımsızlığından söz edilemez (CCJE-Opinion 10, p.62).

62. Somut olayda, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazın reddi kararları incelendiğinde, tutuklama kararı veren hakimliklerin kuvvetli suç şüphesinin varlığına, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olmasına, şüp-

helinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulmasına, kaçma şüphesine dayandığı görülmektedir. Ancak, söz konusu kararlarda bahsi geçen kuvvetli suç şüphesinin hangi inandırıcı delillerle ortaya konulduğuna, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması olasılığının gerekçelerine ve başvurucuların kaçma şüphesinin nedenlerine değinilmemiştir. Oysa başvurucular kendi iradeleri ile savcılığa gelmiş ve ifade vermişlerdir. Bu durumda kendi iradeleri ile savcılığa gelen başvurucuların hangi nedenle kaçma şüphesi içinde olduklarının objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde açıklanması gerekirdi. Yine tutuklama tedbirine ilişkin sadece verilen bir yargısal karar gerekçe olarak gösterilirken bu kapsamda başvurucuların hangi tanık veya mağdurlara baskı yapabileceklerinin de açık biçimde ortaya konulması gerekirdi. Başvurucuların, hemen görevden el çektirildiğinden, hakim olarak, varsa tanık veya mağdurlar üzerinde nüfuzlarını kullanmaları da söz konusu olamaz. Keza, delil olarak sadece verilen kararlar gösterildiğinden, delillerin karartılması ihtimali de zayıf görünmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında tutuklama kararı için kullanılan gerekçelerin, AYM tarafından birçok kararda dile getirilen "formül" ya da "basma kalıp" gerekçe niteliğinde olduğu görülmektedir.

63. Tutuklama kararlarında ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmama gerekçelerine de hiçbir şekilde değinilmemiştir. CMK'nın 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Oysa tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun ortaya konulması adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı açıktır (Benzer yönde bkz. *Engin Demir* [GK], § 69).

64. Tutuklama kararı veren hakimliklerin tutukluluk konusunda dayandığı bir diğer husus da isnat olunan suçun "katalog" suçlardan olmasıdır. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında başvuruculara atfedilen suçların da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu belirtilmektedir (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi).

65. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması gerekir (*Contrada/İtalya,*B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır (*Ilijkov/Bulgaristan,* B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Somut olayda ise tutukluluğa ilişkin olarak somut olguların varlığının ortaya konulmadığı ve sadece isnat edilen suçun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Galip Doğru/Türkiye,* B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58; Ayrıca bkz. *Engin Demir* [GK], § 66).

66. Somut olaydaki tutukluluğa ilişkin olarak önem arz eden bir hususa daha değinmek germektedir. 2802 sayılı Kanun'un 88.maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Somut olaydaki tutuklama kararında 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi kapsamında ağır cezayı gerektiren ve CMK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde açıkça sayılan suçüstü halinin nasıl geçekleştiği hususunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere somut olayda, başvurucular hakkında gözaltı kararı çıkarılarak tutuklanmalarının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kanunilik şartını karşılamamaktadır. Bu maddeye göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalelerin şekil ve şartlarının kanunda açık biçimde gösterilmesi ve akabinde bu şartlara uyulması gerekir. Somut olayda ise 2802 sayılı Kanun'un bahsi geçen kuralı göz ardı edilerek kanunilik şartına aykırı davranılmıştır. AİHM içtihatlarına göre de söz konusu uygulama doğrudan kanunilik şartının ihlalini oluşturmaktadır.

67. Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucuların tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddialarının kabul edilebilir bulunması ve esastan incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun başvurucuların söz konusu iddialarını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulan görüşüne katılmadım.

Üye
Erdal TERCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN AKBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2342)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Celal Mümtaz AKINCI
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Serkan AKBAŞ
Vekili	: Av. Pirozhan KARALİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soruşturma kapsamında kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarda müvekkillere ait mesleki dokümanlar bulunmasına rağmen bilgisayarın kopyasının iade edilmemesi, isnat edilen fiil avukatlık mesleğiyle ilgili olmasına rağmen kanundaki özel soruşturma usullerine uyulmaması, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmaması, dosyayla ilgili olmayan belgelerin çıkarılması talebinin reddedilmesi, gözaltına alındıktan sonra müdafiyle yapılacak görüşmenin yirmi dört saat süreyle engellenmesi, suçlamaya esas alınan ses kaydının orijinalinin dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedilmesi, kısıtlama kararı bulunduğu için suçlanmaya dayanak belgelere erişilememesi ve yeterli savunma imkânı tanınmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların duruşma yapılmadan incelenmesi, yasak delil niteliğinde olan müvekkil ile yapılan görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklanma nedenleriyle Anayasa'nın 10., 19., 20., 21. 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2013 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/02/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan ve PKK terör örgütünün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'ın avukatıdır.

9. Başvurucu; müvekkili Abdullah Öcalan ile hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda 14/8/2009, 2/9/2009, 21/10/2009, 8/1/2010 ve 14/7/2010 tarihlerinde beş kez görüşme yapmıştır.

10. Başvurucunun 14/7/2010 tarihinde yaptığı görüşmeye, Abdullah Öcalan'ın diğer bazı avukatlarının yanı sıra İnfaz Hâkimliği tarafından görevlendirilen bir görevli de katılmıştır.

11. Görüşme içeriği ses kaydı ile kayıt altına alınmış, ses kaydının içeriğinde yer alan konuşmaların çözümü yaptırılmıştır.

12. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 2011/2196 soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Öte yandan, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli ve 2011/3737 teknik takip sayılı kararı ile *"(12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga) 10/b. maddesi uyarınca soruşturma dosyası kapsamında ismi geçen şüphelilerin*

yakalandıkları tarih ve saatlerden itibaren (24) saat süre ile müdafilerle görüşmelerinin, 10/d. maddesi uyarınca da müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasının engellenmesi amacıyla KISITLANMASINA" karar verilmiştir.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/11/2011 tarihinde başvurucunun ifadesini müdafilerinin refakatinde almış ve sonrasında başvurucuyu tutuklanması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine sevk etmiştir.

15. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) tarafından yapılan sorguda, başvurucu, sorgu hâkimi olarak görev yapan M.E.'nin tarafsızlığını yitirdiğini iddia ederek reddi hâkim talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun talebine ilişkin olarak*"şüpheli sorgusunun yapıldığı gecikmesinde sakınca bir hal bulunduğu, bu nedenle şüpheli söz ve iddialarının dinlenilmeden bu hususta bir karar verilmek üzere yalnızca sorguya yönelik işlemler yapmak suretiyle sorgu bitiminde dosyanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine"* karar vermiş, sonrasında başvurucunun sözlü savunmasını almıştır. Mahkemenin 25/11/2011 tarihli ve 2011/107 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun *"silahlı terör örgütüne üye olma"* suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

> *"... dosyadaki mevcut delil durumu, şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir olguların varlığı (bu kapsamda özellikle atılı suçlara ilişkin bir kısım şüpheli beyanları, telefon görüşmeleri, dosyada bulunan ve aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar) ile bu aşamada henüz delillerin tamamen toplanmamış olması, şüphelilerin delillere etki etmek ve karartma şüpheleri dikkate alınarak ..."*

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2012 tarihli ve E.2012/225 sayılı iddianamesi ile başvurucunun *"silahlı terör örgütüne üye olma"* suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam 50 sanığın cezalandırılması talep edilmiştir.

17. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalar özetle şöyledir:

> *"Soruşturma sırasında yapılan teknik takipler neticesinde;*
>
> *Şüphelinin 2009-2011 yılları arasında İmralı'da hükümlü bulunan teröristbaşı ÖCALAN ile 14.08.2009, 02.09.2009, 21.10.2009, 08.01.2010 ve 14.07.2010 tarihlerinde (5) kez görüşme yaptığı, bu görüşmeler ve diğer tüm görüşmeler ile özet olarak;*
>
> *İmralı Cezaevinde Hükümlü olarak yatmakta olan PKK/KCK terör örgütü teröristbaşısı ÖCALAN ile Avukatları arasında haftalık olarak yapılan görüşmeler sonrasında, yapılan görüşmelerin Avukatlar tarafından karşılıklı diyalog şeklinde metne çevrildiği ve çevrilen bu metnin ham halinin 'Görüşme Notlarının 1. Hali', avukat*

konuşmalarının çıkartıldığı, ÖCALAN'ın konuşmaları olarak düzenlendiği ve kısmi değişikliklerin yapıldığı halinin 'Görüşme Notlarının 2. Hali', yine 2. Hali üzerinde çeşitli değişiklikler yapılarak basında yayınlanan halinin 'Görüşme Notlarının 3. Hali veya Basın Metni' olarak isimlendirildiği, daha sonra bunların internet üzerinden ortak kullanılan ve tarafımızdan teknik takibi yapılan e-mail adreslerinin taslaklar kısmına kaydedildiği veya e-mail adresleri üzerinden PKK/KCK terör örgütünün kırsal alanı ve yurtdışında bulunan üst düzey örgüt yöneticileri ile Türkiye ve yurtdışında legal görünüm altında örgütsel faaliyet gösteren şahıslara iletildiği böylelikle tamamen örgütsel kapalı bir iletişim ağı meydana getirdikleri, ayrıca bahse konu görüşme notları üzerinde belirli ekleme, çıkartma ve düzenlemelerden sonra bunların PKK/KCK terör örgütüne ait veya örgütün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yayınlanmasının sağlandığı, dolayısıyla ÖCALAN'ın terör örgütünü, Avukatları aracılığı ile 'Görüşme Notları' üzerinden verdiği talimatlarla Yönlendirdiği ve Yönettiğinin tespit edildiği,

Şüphelinin yapmış olduğu görüşmelere bakılacak olursa;

1- Teröristbaşı ÖCALAN ile Avukatları M.S.K., M.I., Serkan AKBAŞ [başvurucu] arasında 14.07.2010 günü yapılan görüşme sonrasında Avukatlar tarafından hazırlanan ve Teknik Takipler neticesinde tespit edilen 14.07.2010 tarihli 'Görüşme Notlarının 1. Hali' incelendiğinde;

01-ÖCALAN'IN ruh hali ve beden dili ile ilgili,

02-ÖCALAN'IN sağlık durumu ile ilgili,

03-Günlük gazetesi ile ilgili,

04-İmralı Cezaevi Koşulları Hakkında CPT Tarafından Yayınlanan Rapor ile ilgili,

05-Ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarının Başbakan'a gönderilmesi ile ilgili,

06-M.K'nın Demokratik Özerklik Açıklamasının aktarımı, ÖCALAN'ın bu açıklamaya yaptığı yorumlar ve talimatları ile ilgili,

07-Operasyonlar, çatışmalar ve kayıp bilançoları ile ilgili,

08-Suriye'de PKK/KCK terör örgütü hakkında yaşanan gelişmeler ile ilgili,

09-Irak ve K.Irak Bölgesel yönetimi hakkındaki gelişmeler ile ilgili,

10-İran'da PJAK hakkında yaşanan gelişmeler ile ilgili,

11-PKK/KCK terör örgütünün yürüteceği sözde Devrimci Halk Savaşının nasıl olması gerektiği" ile ilgili,

12-Basında yer alan açıklamaların avukatlar tarafından aktarılması, ÖCALAN'ın yorumları ile kamuoyu oluşturmak amacıyla gazeteci, yazar ve aydınlarla görüşme talimatları ile ilgili,

13-A.T., A.T.'nin DTK'ın başına geçmeleri ve burada faaliyet yürütmeleri ile ilgili,

14-STÖ'lerin ve Baro Başkanının Tehdit edilmesi ile ilgili,

15-Anayasa değişiklik paketinin desteklenmemesi ve referandumun boykot edilmesi ile ilgili konular hakkında Avukatların, terör örgütü teröristbaşı ÖCALAN'a AKTARIMLARDA bulundukları, ÖCALAN ise bu konular hakkında YÖNLENDİRİCİ AÇIKLAMALARDA bulunarak Avukatlara TALİMATLAR verdiği tespit edilmiştir.

Teröristbaşı ÖCALAN ile görüşen şüpheli Avukatların;

Teröristbaşının cezaevinde sözde kendisine baskı uygulandığı nefes alamadığı ve uyuyamadığı hakkındaki şikâyetleri terör örgütüne aktarmaları neticesinde ilimizde bir takım eylemlerin meydana geldiği,

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal düzenin ve ülkesi, milleti ile bölünmez bütünlüğünü yıkmayı toprak bütünlüğünü parçalamayı amaç edinen Kürdistan Demokratik Konfederalizm adı altında ayrı bir devlet kurmanın bir ön adımı olduğu tespit edilen Demokratik Özerklik ile ilgili KCK-PKK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin örgütsel düşüncelerini aktardıkları,

Teröristbaşının strateji geliştirmesi için KCK-PKK terör örgütünün eylem ve söylemlerini ilke haline getiren terör örgütünün talimatları doğrultusunda yayınlar yapan günlük gazetesini hükümlüye getirdikleri,

KCK-PKK terör örgütünün kırsal alanında faaliyet gösterirken ölen örgüt mensupları hakkında 'GERİLLA' kullanarak örgütsel tavır sergiledikleri,

Teröristbaşının 'savaş yapılacaksa doğru yöntemle yapılması, şehirlere yayılması' şeklindeki talimatı neticesinde ülkemiz genelinde eylemlerin meydana geldiği,

Teröristbaşı ÖCALAN'dan Barış ve Demokrasi Partisi ve KCK sözleşmesinin; Üçüncü Bölüm-Genel Organlar-Madde 14'te Alan Merkezlerinden 'Siyasi Alan Merkezi' altında 'Siyasi Komite' içerisinde faaliyet gösteren ve Dördüncü Bölüm-Parça Örgütlenmesi-Madde 16'da 'Söz konusu Kürdistan parçasındaki halkın karar organıdır. Parçanın büyüklüğüne, nüfus yoğunluğuna ve komünal örgütlülük durumuna göre yasayla düzenlenmiş seçimle belirlenen üyelerden oluşur. İç örgütlenmesinde ve çalışma düzeninde Kongra Gel sistemini esas alır.' şeklinde açıklanan Halk Meclisine karşılık olarak, yatay örgütlenme modeli esas alınarak ve sözde Kürdistan'ın Türkiye parçasında Kürtlerin yoğunlukla yaşadığı İlçe ve Kentlerde oluşturulan KCK terör

örgütünün içerisindeki Kent Meclislerinin birleşiminden oluşturulduğu tarafımızca tespit edilen DTK(Demokratik Toplum Kongresi) Eşbaşkanlığı konusunda verdiği talimat ile görev alan A.T. ve A.T. isimli şahıslar hakkında faaliyetlerini yoğunlaştırmaları ve örgütlülüklerini artırmaları konusunda talimat aldıkları ve şahısların bu doğrultuda hareket ettikleri,

Teröristbaşının örgütün amaçlarına hizmet eden bir anayasa olmadığı yapılan anayasa değişikliği hakkındaki referandum oylamasının boykot edilmesi talimatını terör örgütüne iletmeleri neticesinde ülkemiz genelinde terör örgütüne müzahir kişi ve kurumlarca protestoların yapıldığı,

tâhlili yapılan yukarıda yazılı görüşmeler ile diğer görüşmelere bakıldığında;

14.07.2010 günü İmralı Cezaevinde yatmakta olan hükümlü ÖCALAN ile görüşme yapan şüphelinin müvekkilline herhangi bir hukuki yardımda bulunmadığı, ÖCALAN'a 'AKTARIM' adı altında örgütsel bilgiler aktardığı, terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesi amacı ile ÖCALAN'dan 'ÖRGÜTSEL TALİMATLAR' aldığı, bu suretle PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile örgüt teröristbaşı ÖCALAN arasında iletişim sağlayarak 'KURYELİK' yaptıkları ve terör örgütünün varlığını devam ettirebilmesi için örgüt mensuplarının 'YÖNLENDİRMESİNDE', örgütün 'STRATEJİSİNİ' belirlemesinde ve 'YÖNETİLMESİNDE' bilerek ve isteyerek görev aldığı ..."

18. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 18/4/2012 tarihinde iddianameyi kabul ederek E.2012/64 sayılı dosya üzerinden 20/4/2012 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

19. Mahkemece, başvurucunun kimlik tespiti 16/7/2012 tarihli celsede yapılmıştır. Aynı celsede başvurucunun da aralarında olduğu sanıklar, müdafileri aracılığıyla Kürtçe savunma yapma talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme sanıkların talebini reddetmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

"... sanıkların da ana dilleri olan Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş iseler de,

24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşmasının Azınlıkların Korunması başlıklı III. Kesim'de yer alan 39/5. maddesinde 'devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçe'den başka bir dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır.' hükmü yer almakta olup, bu maddenin de yer aldığı III. Kesim'in başlığı ile aynı Kesim'de yer alan 39/1 ve devamı ile, 44 ve 45. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu hükmün Türkiye'deki Müslüman olmayan azınlıkların haklarına ilişkin olduğu, antlaşma hükümleri ve özellikle söz konusu 39/5. maddenin de yer aldığı III. Kesim'de yer alan diğer maddeler ile bu antlaşmanın müzakere edildiği ve imzalandığı dönemin koşulları ve dağılan Osmanlı İmparatorluğu'nun sınırları içerisinde

Müslüman olsun veya olmasın Türkçe'den başka dillerde konuşan çok sayıda milletlerin yer alması, Türkiye Cumhuriyetinin kurucu unsurları arasında yer alan Kürtleri azınlık statüsüne almaya ilişkin bir kısım itilaf devletleri tarafından getirilen teklif ve çalışmaların kabul edilmeyip, asli kurucu vatandaş olan Kürtlerin azınlık statüsüne alınmamaları ve Lozan Antlaşmasındaki koruma önlemlerinin yalnızca Müslüman olmayan azınlıklarla sınırlı tutulması göz önüne alındığında, bu düzenlemeyle, Türkçe'den başka bir dil konuşan ve Müslüman olmayan azınlıklara mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri için gerekli kolaylığın sağlanacağının açık bir şekilde hükme bağlandığı ve bununla Müslüman olmayan azınlıkların haklarının korunmasının amaçlandığı, bu nedenle söz konusu hükmün somut olayımıza uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu antlaşma hükmüne uygun olarak iç hukukumuzda CMK'nın 202/1 maddesi ile gerekli düzenlemenin yapılmış olduğu da belirtilmelidir.

Diğer uluslararası sözleşmelerden BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde hakkında bir suç isnadı bulunan kimsenin 'hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde bilgilendirilme' hakkının bulunduğu, (f) bendinde ise 'mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma' hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde her kişinin 'şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek' ve (e) fıkrasında 'duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak' hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

İç hukukumuzda 5271 sayılı CMK'nın 202/1. maddesinde ise, 'sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir' denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir organı olan ve başvuruların ön şartları taşıyıp taşımadığını inceleyen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun Application No:10210/82, K.v France Kararı, 07.12.1983 tarihli kararında 'Fransa vatandaşı olan azınlık mensubunun Fransa'da doğduğu ve okula gittiği için AİHS'nin 6/3-e maddesindeki ücretsiz tercüman isteme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği çünkü AHİS'nin 6/3-e maddesi sanığın ülkenin ana dilini bilmediği yani anlayamadığı veya kendini ifade edemediği durumlardan biri söz konusu olur ise tercüman atanmasını öngördüğü, sanık o ülkede doğduğu, yaşadığı ve okula gittiği için o ülkenin resmi dilini anladığı ve kendini ifade ettiği kabul edilmektedir' şeklindeki kararı ile Avru-

pa İnsan Hakları Mahkemesi Komisyonu'nun bu yöndeki kararları (No: 10210/80, K.v.france kararı), ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Broz İcek-İtalya kararı göz önüne alınarak,

Ayrıca sanıkların Türkiye'de doğup çeşitli kurumlarda eğitim aldıkları ve yine sanıkların yargılamanın bugüne gelene kadarki aşamalarında Türkçe dilini konuştuğu ve soruşturma aşamasında da ifadelerini Türkçe olarak verdikleri, çoğu avukat olan sanıkların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinin duruşmalarında avukatlık görevi ifa ettikleri, dolayısıyla Kürtçe savunma talebinin hukuki bir ihtiyaca dayanmayıp, hukuki olmayan gerekçelerle istendiği,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 3/1. maddesinde 'Dili Türkçedir' hükmü getirilerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin resmi dilinin Türkçe olduğunun belirtildiği, bu hükmün dışında Ceza Mahkemesi Kanununda ayrıca duruşmada Türkçe dilinde savunma yapılması gerektiğinin açıkça belirtilmediği, ancak CMK'nın 202/1. maddesinde 'sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir' hükmünün getirilerek sanık veya mağdura ancak meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa kendilerine tercüman atanacağının belirtildiği, dolayısıyla sanıkların soruşturma aşamasında ifadelerini Türkçe dilinde verdikleri,

Yukarıda belirtilen yasal mevzuat çerçevesinde Türkiye Cumhuriyetindeki tüm mahkemelerde Türkçe dilini bilen herkesin etnik kökenine ya da hangi ülke vatandaşı olduğuna bakılmaksızın Türkçe dilinde kimlik tespiti yapılmasının zorunluluk olduğu, Türkçe bilen bir kişinin Türkçe dili dışında sadece Kürtçe değil yabancı hiçbir dilde (örneğin İngilizce ya da Almanca dilinde) kimlik tespiti yapmasının mümkün olmadığı, bu konunun hakimlerin taktirinde olan bir husus olmayıp bir zorunluluk olduğu, bu konuyla ilgili Türk yargı pratiğine bakıldığında, mahkememizde ve birçok diğer mahkemede Türkçe dilini bilmeyen sanık, mağdur yada tanığın konuşabildiği hangi dil olursa olsun bu dili bilen tercümanın duruşmada bulundurulmak suretiyle Kürtçe yada başka dilde (örneğin İngilizce yada Almanca dilinde) kimlik tespitlerinin, beyanlarının yada savunmasının tespit edildiğinin bilindiği

Yine CMK'nın 147. maddesinin 1-a bendine göre şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğunun belirtildiği, sanıkların kimlik tespiti konusundaki kendilerine sorulan sorulara Kürtçe dillerinde cevap verdiklerinde sanıklarında yukarıda belirtildiği şekilde daha önceki aşamalarda Savcılıkta ve Sorgu Hakimliği ifadelerinde Türkçe dilinde kimlik bilgilerini verdikleri gibi ifadelerini de Türkçe olarak yaptıkları, dolayısıyla Türkçe dilini bildikleri buna rağmen Türkçe olarak kimlik tespiti ile ilgili sorulara cevap vermemeleri halinde CMK 147. maddedeki zorunluluğu yerine getirmiş sayılmayacakları anlaşıldığından,

Sanıkların ana dilleri olan Kürtçe dilinde kimlik tespiti yapılması ve belirtilen bu dillerde yapacakları kimlik tespitinin Türkçe diline çevrilmesi için duruşmada Kürtçe bilen tercümanlar bulundurulması talebinin yasal temelinin bulunmadığı ve hukuki bir ihtiyaca dayanmadığı gibi yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği anlaşıldığından; taleplerinin REDDİNE oy birliği ile karar verilip açık duruşmaya devam olundu."

20. Mahkeme, 17/7/2012 tarihli celsede sanıkların yinelediği *"Kürtçe tercüman atanması ve Kürtçe dilinde savunma yapılması"* taleplerini aynı gerekçelerle reddetmiştir. 17/7/2012 ve 18/7/2012 tarihli celselerde sanıkların Kürtçe savunma yapmaları (sorulan sorulara Kürtçe cevap vermeleri) nedeniyle, Mahkemece sanık savunmaları alınamamıştır.

21. Başvurucu, savunmasının sorulduğu 6/11/2012 tarihli celsede *"Ben Kürtçe anadilde savunma yapmak istiyorum. Şu anda bu konuda bir yasal çalışma vardır. O nedenle bu hususun bekletici mesele yapılmasını talep ediyorum. Daha sonra savunmamı yapacağım"* şeklinde beyanda bulunmuştur.

22. Başvurucu, 3/1/2013 tarihli celsede müdafii aracılığıyla, bilgisayarından çıkan dökümlere ilişkin bazı belgelerin müvekkillerine ait (dosyalara ilişkin) olduğunu belirterek belgelerin iadesini; Öcalan ile yaptığı görüşmelerin dosyaya alınan tape kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını belirterek tapenin orijinalinin dosyaya sunulmasını (ve dinlenilmesini), eğer bu mümkün değilse söz konusu delilin dosyadan çıkarılmasını talep etmiştir.

23. Mahkeme aynı tarihli celsenin 6 ve 9 numaralı ara kararları ile *"Bir kısım sanıklar müdafilerinin hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri delillerin dosyadan çıkarılması yönündeki taleplerinin, CMK'nın 230/1-b maddesindeki hükmün gerekçesinde '...dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemler ile elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi' düzenlemesi karşısında, varsa bu tür delillerin Yargıtay denetimine de tabi olduğu gözetilerek"* ve *"Bir kısım sanık müdafilerinin hükümlü Abdullah Öcalan ile bir kısım sanık görüşmelerinin canlı CD kayıtlarının getirtilerek duruşmada dinlenilmesi taleplerinin, söz konusu kayıtların infaz hakimliği kontrolünde uzman bilirkişilere yaptırıldığı anlaşılmakla ve söz konusu kayıtların duruşmada dinlenilmesinin davaya esaslı bir etkisinin olmayacağı"* gerekçeleriyle başvurucunun taleplerini reddetmiştir.

24. Mahkeme 3/1/2013 tarihli celsede ayrıca başvurucunun tutukluğunun devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu, 7/1/2013 tarihinde anılan 6 ve 9 numaralı ara kararlarına ve tutukluluğun devamına itiraz etmiş, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2013 tarihli ve 2013/8 Değişik İş sayılı kararı ile*"üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iddianamede gösterilen sevk maddelerinin alt ve üst sını-*

*rı, suç ve tutuklama tarihine nazaran kaçma şüphesi devam ettiğinden, delilleri karartma ihtimali bulunduğundan bu nedenlerle koruma tedbirlerinin de uygulanması yeterli olmayacağından, tutuklama sebeplerinin kalkmadığından ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin sanık açısından yetersiz kalacağı"*gerekçesiyle tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Mahkeme, aynı kararı ile 6 ve 9 numaralı ara kararları yönünden de *"itirazın mümkün olmadığı"* gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

26. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2013 tarihli itirazın reddi kararı, başvurucuya 28/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu, 27/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Başvurucu, yargılandığı davada 28/3/2013 tarihli celsede savunmasını tercüman vasıtasıyla yapmıştır.

29. Mahkeme, 20/6/2013 tarihli celsede *"05.07.2012 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasanın 98. Maddesi ile değişik CMK'nın 109 Maddesi hükümleri değerlendirildiğinde, sanıkların üzerine atılı suç vasfının değişme olasılığı, tutuklulukta geçirdikleri süre nazara alınarak"*başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

30. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/235 sayısı ile devredilmiştir.

31. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Silahlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
>
> *(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."*

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi"* kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya . kadar istenebilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un *"Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme"* kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkimin reddi istemine mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak, reddi istenen hâkim müzakereye katılamaz ."

35. 5271 sayılı Kanun'un *"Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler"* kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar."

36. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

37. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir ..."

38. 5271 sayılı Kanun'un *"Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma"* kenar başlıklı 130. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un *"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma"* kenar başlıklı 134. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar ka-

yıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır."

40. 5271 sayılı Kanun'un *"Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi"* kenar başlıklı 153. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

41. 5271 sayılı Kanun'un *"Tercüman bulundurulacak hâller"* kenar başlıklı 202. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(4) (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz."

42. 5271 sayılı Kanun'un *"Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar"* kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün 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."

43. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz olunabilecek kararlar"* kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un *"Karar"* kenar başlıklı 271. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

45. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un *"Avukat ve noterle görüşme hakkı"* kenar başlıklı 59. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(4) (Değişik: 25/5/2005-5351/5 md.) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen

veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

46. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *"Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı"*kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik :23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz."

47. 1136 sayılı Kanun'un *"Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme"* kenar başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir."

48. 3713 sayılı Kanun'un *"Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü"*kenar başlıklı mülga 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

...

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

..."

49. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün*"Avukat ve noterle görüşme hakkı"* kenar başlıklı 84. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Hükümlü, kurumda avukat ve noterle görüşme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlülerin avukat ile görüşmesinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

...

c) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz.

1. Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyuşmazlık konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.

2. 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.

3. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

...

(3) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görüşmenin görülebileceği bir biçimde yapılır.

(4) Kurumlarda, avukat ve noter ile hükümlünün görüşmeyi yapacağı mekanlar, bu hakkın kullanımına uygun şekilde kurum idaresince düzenlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; gözaltına alınırken kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait mesleki dokümanlar bulunduğunu, bunların el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediğini ve dava dosyasına konulduğunu, isnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığını, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmadığını, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiğini ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceğini, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiğini, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının dökümünü içeren tutanakta kendisine ait olmayan ifadelerin bulunduğu gerekçesiyle ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiğini, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ve basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığını ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin kararlarda açıklanmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğa yönelik itirazlarının duruşma yapılmadan incelendiğini, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmeden ve yeterli savuma imkanı tanınmadan tutuklandığını, reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 10., 19., 20., 21. 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun;

i. İsnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen, soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığı, özel yetkili mahkeme tarafından

yapılan yargılamanın adil olmadığı, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiği ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceği, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiği, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı,

ii. Gözaltına alınırken, avukatlık bürosundaki bilgisayarından kopyalanan belgeler arasında müvekkillerine ait mesleki dokümanların bulunduğu, bunlara el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediği ve dava dosyasına konulduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 22. maddesi ile güvence altına alınan haberleşme hürriyeti,

iii. Kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı ve basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiği, tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa yönelik itirazlarının duruşma yapılmadan incelendiği, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmeden ve yeterli savuma imkânı tanınmadan tutuklandığı, reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmaksızın tutuklanmasına karar verildiği, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklandığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, isnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığını, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmadığını, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiğini ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceğini, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiğini, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına atıf yapılarak bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olduğu, Anayasa Mahkemesince benzer şikâyetlerin incelendiği başvurularda şikâyetlerin temyiz aşamasında dile getirilebileceği belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği, başvurucunun yargılandığı davanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu belirtilmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, anılan şikâyetlerinde belirttiği hususların, tutukluluğun devamına etkisi bulunduğundan, başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını iddia etmiştir.

56. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

58. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

59. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

60. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkinşikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvurucu tarafından derece mahkemelerindeki yargılama ve temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

61. Açıklanan nedenlerle, derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait meslekidokümanlar bulunduğunu, bunlara el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediğini ve dava dosyasına konulduğunu ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

64. Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

65. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini 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."

66. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Yasemin Çongar ve Diğerleri,* B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

67. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramı, avukatların müvekkilleri ile yazışmalarını ve bilgisayarlarındaki iletişime ilişkin kayıtları da içine almaktadır. Dolayısıyla başvurucunun, müvekkillerine ait mesleki dokümanların olduğu bilgisayarlarındaki kayıtların imajının alındığı iddiasının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. *Campbell ve Fell/İngiltere,* B. No: 7819/77,7878/77, 28/6/1984, §§ 108-110, 114-120).

68. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 58-59).

69. Somut olayda başvurucu, avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait meslekidokümanlar bulunmasına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmeyip dava dosyasına konulduğunu ifade etmektedir.

70. 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla avukat bürolarında yapıla-

cak aramalarda elkoyma işleminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, arama sonucu elkonulmasına karar verilen materyaller bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa, bu materyaller ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenecek ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenecektir. Yetkili hâkim, elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Bu konuda soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

71. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve elkoyma işlemi, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır. Maddede ayrıca alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verileceği de belirtilmiştir. Dijital verilere elkonulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

72. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir,* B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20). Başvurucunun anılan yükümlülüğü, şikâyetlerine ilişkin olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tüketildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmayı ve bu husustaki kanıtlarını ortaya koymayı da gerektirmektedir.

73. Somut olayda, elkoymaya konu bilgisayar ve içerisindeki verilere ve bu kapsamda başvurucunun müvekkiline ait olduğunu iddia ettiği dokümanlara ilişkin olarak, Baro temsilcisi tarafından bunların avukat ile müvekkili arasında-

ki meslekî ilişkiye ait olduğunun öne sürüldüğü belirtilmişse de 5271 sayılı Kanun'un 130. ve 134. maddeleri uyarınca ilgili Hâkimlik tarafından ne yönde kararlar verildiği, başvurucunun bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında başvuru formu ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvurucunun, anılan şikâyetlerine ilişkin yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun *"ikincil niteliği"* ile bağdaşmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

75. Başvurucu, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmediğini, yeterli savunma imkânı tanınmadığını ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müdafiin, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakıldığı durumda tarafların eşitliğinin sağlanmamış olacağı; başvurucuya soruşturma aşamasında temel delillerin açıklanması, başvurucunun ve müdafiinin bu delillerden haberdar olması ve itirazlarında bu delillerin içeriğine atıf yapmaları halinde gizlilik (kısıtlama) kararının Sözleşme'nin anılan hükmünü ihlal etmeyeceği; somut olayda başvurucunun savcılık ifadesi sırasında suçlamalara ilişkin bilgilendirilmiş olduğu belirtilmiştir.

77. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, savcılık ifadesinde kendisine sorulan soruların, daha sonra iddianamede dava konusu edilen eylemlerle ilgisiz olduğunu, yalnızca 14/7/2010 tarihli görüşmeye ilişkin soruların iddianamede belirtildiğini iddia etmiştir.

78. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

79. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (*G.S.,* B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

80. Başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (*Semih Tufan Günaltay*, B. No: 2013/1130, 17/9/2013, § 23).

81. Somut olayda, soruşturma aşamasında, başvurucunun tutuklu olduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/2196 soruşturma sayılı dosyasında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafilerin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvuru formunda, *"kısıtlama"*kararının soruşturma sürecinde kaldırılmadığı ifade edilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 18/4/2012 tarihi itibarıyla kısıtlılık Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle, soruşturma dosyasına erişimi kısıtladığı şikâyetine konu olan kararın sonuçlarının, Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *"zaman bakımından yetkisizlik"*-nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

83. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadan, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak ve reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca ancak isnat edilen suçu işlediğine dair inandırıcı delillerin bulunması durumunda tutuklanabileceği, inandırıcı delilin, objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun yeterlilikte olması gerektiği, inandırıcı delillerin mutlaka kişinin yakalandığı anda toplanmış olmasının zorunlu olmadığı, somut olayda başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından PKK terör örgütünün talimatları

doğrultusunda, örgütsel faaliyet yürüten bir örgüt mensubu olduğundan bahisle kamu davası açıldığı belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, AİHM'in, sayısız başvuruda tutukluluğa ilişkin uygunluk ve yerindelik denetimi yaptığını, yine AİHM tarafından avukatların, insan hakları savunucularının yaptıkları işle demokratik kanalları ve hukuku işler kılmaya çalışanların *"terörist veya ayrılıkçı"* yaftalarıyla tutuklanıp savunmanın caydırılması ve özgürlüklerin kısıtlanması teşebbüslerine cevaz vermediğini, tutuklama kararının özensizce bir inceleme sonunda verildiğini iddia etmiştir.

86. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

87. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ,* B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

88. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

89. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay,* B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

90. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

91. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

92. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal*, § 39).

93. Diğer taraftan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin organize nitelikteki suçlar ile etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

94. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla, hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki

şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek,* B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

95. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı davada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun 14/7/2010 tarihinde hükümlü Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmede müvekkiline hukuki bir yardımda bulunmayıp PKK terör örgütüne ilişkin örgütsel bilgiler aktardığı, terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesi amacıyla Öcalan'dan talimatlar aldığı, terör örgütü ile Öcalan arasında *"kuryelik"* yaptığı, terör örgütünün varlığını devam ettirebilmesi için örgüt mensuplarının yönlendirilmesinde, örgütün stratejisinin belirlenmesinde ve yönetilmesinde bilerek ve isteyerek görev aldığı iddia edilmektedir (bkz. § 17).

96. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir *(Hikmet Kopar ve Diğerleri,* B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

97. Başvurucunun, iddianame ile kendilerine isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği, isnat edilen eylemlerin iddianamede belirtilen suçları oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Mehmet Haberal,* B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

98. Somut olayda, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, soruşturma dosyasında bulunan *"şüpheli beyanları, telefon görüşmeleri ve örgütsel dokümanlara"* dayanılarak başvurucunun isnat edilen PKK terör örgütü adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle *"silahlı terör örgütü üyesi olma"* suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir (bkz. § 15). Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, başvurucunun isnat edilen *"silahlı terör örgütü üyesi olma"* suçundan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak özellikle *"ifade tutanakları, bilgi alma tutanakları, ekspertiz raporları, teşhis tutanakları, dokümanlar, hard diskler, flash diskler, CD'ler, disketler, video kasetleri, ev arama ve el koyma tutanakları, dijital*

*ön veri tespit tutanakları, CD/DVD inceleme ve tespit tutanakları, iletişim tespit tutanakları, adli emanet makbuzları, fiziki takip tutanakları, banka dekontları ve gizli tanık beyanı"*na dayanılmıştır.

99. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen *"silahlı örgüt üyesi olma"* suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği *"tutuklama nedeni varsayılabilen"* suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Yine başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, delillerin toplanmamış olmasına, şüphelilerin delillere etki etme ve karartma şüphelerinin bulunduğuna değinilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

100. Öte yandan başvurucu, reddi hâkim kararı nedeniyle sorgusu yapılmadan tutuklandığını iddia etmektedir. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli *"ifade sorgu zaptı"* incelendiğinde, diğer tutuklanması talep edilen şüpheliler ile birlikte başvurucunun kimlik tespitinin yapıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ve eklerinin okunduğu, başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı ve kanuni haklarının hatırlatıldığı, başvurucunun sorguda savunmasını ifade etmeden sorgu hâkimi olarak görev yapan M.E.'nin tarafsızlığını yitirdiğini iddia ederek reddi hâkim talebinde bulunduğu, başvurucunun bu talebine ilişkin Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanılarak *"şüpheli sorgusunun yapıldığı gecikmesinde sakınca bir hal bulunduğu, bu nedenle şüpheli söz ve iddialarının dinlenilmeden bu hususta bir karar verilmek üzere yalnızca sorguya yönelik işlemler yapmak suretiyle sorgu bitiminde dosyanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine"* karar verildiği, sonrasında başvurucuya Cumhuriyet savcılığında alınan ifadesinin okunduğu, başvurucunun okunan ifadesinin doğruluğuna dair beyanda bulunduğu, yine başvurucuya dosyada bulunan bilgi, belge, yakalama ve elkoyma tutanakları ve raporların okunduğu, başvurucunun okunan belgelerden aleyhine olanları kabul etmediğini ifade ettiği, devamında başvurucu müdafiinin sorgudan çekildiğini söyleyerek salondan ayrıldığı, bunun üzerine başvurucunun savunmasını kendisinin yapacağını ifade ettiği ve savunmasında özetle *"davanın siyasi bir dava olduğunu, Başbakan'ın müvekkil vekil ilişkisi içerisinde görüşen insanları suçlu ilan ettiğini, kesinlikle örgüt talimatı alıp iletmediğini, vekil müvekkil ilişkisi içerisinde hareket ettiğini, suçlamalarla ilgisinin bulunmadığını"* beyan ettiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun sorgusu yapılmadan tutuklanmasına karar verildiği iddiası, yerinde değildir.

101. Başvurucu, ayrıca tutuklanmasına dayanak ses kayıtlarının hukuka aykırı yöntemle elde edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda, başvurucunun avukat olarak müvekkili Abdullah Öcalan ile yaptığı 14/7/2010 tarihli görüşmenin ses kaydının yapıldığı ve bu kaydın suçlamalara dayanak alınan delillerden biri olduğu görülmektedir.

102. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,* B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

103. Delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi hâlinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyeti zedelenebilir (*Yaşar Yılmaz,* B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 19).

104. Hükümlüler ile avukatlarının görüşmeleri 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamayacak; ancak, 5237 sayılı Kanunun 220. maddesi ile İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevlinin görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilecektir. İnfaz hâkiminin kararıyla bu görüşmede hazır bulunacak görevlinin, görüşmenin içeriğini yazılı olarak veya elektronik bir cihazın yardımıyla sesli ya da görüntülü bir şekilde kayda alıp alamayacağı hususunda maddede bir açıklık bulunmamaktadır.

105. Başvurucu, *"silahlı terör örgütü üyesi olma"* suçundan yargılanmaktadır. Başvurucuya yöneltilen suçlama, müvekkili olan PKK terör örgütünün kurucusu ve ele başısı Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmede aldığı örgüte ilişkin talimatları örgütün yöneticilerine iletmektir. Bu itibarla suçlama, 5275 Kanun'un 59. maddesi kapsamındadır. Yargılama süreci devam ederken söz konusu ses kaydının hukuka uygun bir delil olup olmadığı konusunda henüz hukuki bir

kesinliğin ortaya çıktığı söylenemez. Yapılan ses kaydının hukukiliği ve kesin sonuçlarının Yargıtay tarafından yapılacak temyiz incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

106. Bu durumda, aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun anılan iddiasının bu aşamada bireysel başvuruda incelenmesi mümkün görülmemiştir. Kaldı ki somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı ve iddianame incelendiğinde başvurucunun suçlanmasına ve tutuklanmasına dayanak yapılan tek delilin, anılan ses kaydı olmadığı, diğer birçok delile dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 15, 17, 98).

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

108. Başvurucu, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddiasına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

110. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal *n*itelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal,* §§ 122-123).

111. Tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *"silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı"* ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

112. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurdu-

ğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

113. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71).

114. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli ararlıklarla yararlanabilmelidir (bkz. *Knebl/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

115. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması, ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 67).

116. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 68).

117. İtiraz incelemelerinde, başvurucunun ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği durumlarda, incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 71).

118. Somut olayda başvurucu, başvuru formu ve eklerinde, tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında itiraz merciinin duruşma yapmadığını bildirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak, bireysel başvuruya konu ettiği İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

119. Başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına 7/1/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesini dosya üzerinden yaparak

verdiği 25/1/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

120. Buna göre, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun müdafilerinin sözlü olarak dinlenildiği, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin alındığı ve başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (3/1/2013) ile İstanbul 17. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (25/1/2013) arasında 22 günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin ilgili dinlenilmeden yapılması, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmemektedir (bkz. *Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, §§ 41-42).

121. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir**.** Dolayısıyla başvurucunun müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesinden sonra tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten 22 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

122. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

123. Başvurucu, basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığını ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

124. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması için başlangıçta yeterli olan makul şüphenin, belirli bir sürenin ötesinde tutukluluğun devamı açısından tek başına yeterli olmayıp özgürlükten yoksun bırakmayı meşru kılacak gerçek bir kamu yararının bulunmasının gerekli olduğu; bu kamu yararının, belirli sürenin ötesinde tutukluluğu meşru kılan tutuklama nedenleri olduğu; bu nedenlerin ise kaçma şüphesi, yargılamayı etkileme tehlikesi, yeniden suç işleme riski ve kamu düzeninin bozulması tehlikesi olduğu, somut olayda yargılamayı yapan

mahkemenin tutukluluğun devamı kararlarında buna ilişkin nedenleri açıkladığı belirtilmiştir.

125. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, avukatlık yapan bir kişi olarak kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun bir tedbir olduğunu, tutukluluğun devamı kararlarının özensizce verildiğini iddia etmiştir.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

> *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."*

127. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman,* § 60).

128. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* § 61).

129. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

130. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman,* § 63).

131. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlâl edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı gözönüne alınmalıdır. Öte yandan, hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman,* §§ 64-65).

132. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70-71).

133. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturma aşamasında başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendiren, 1/1/2012 tarihli kararında *"şüphelilerin üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgular, soruşturma dosyasında şüphelilerin lehine değişen herhangi bir delil durumunun bulunma(ma)sı, soruşturmanın devam edip delillerin toplanma aşamasında olması"*; 6/2/2012 tarihli kararında ise *"şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde yazılı suçlardan oluşu ve tutuklama kararındaki gerekçelere göre tutuklama neden ve koşullarında bir değişiklik bulunmaması"* gerekçeleriyle tutukluluğu devam ettirmiştir.

134. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianameyi kabul eden İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/4/2012 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde *"... üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, atılı suçun niteliği, dosyada bulunan fiziki takip tutanakları, telefon görüşme tutanak içerikleri, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, başka yer CMK. 250 ile Yetkili Başsavcılıklarca yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli beyanları, bir kısım sanıkların beyanları, tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları göz önüne alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu kriterinin mevcut dosyada devam etmesi, delillerin henüz toplanmamış olması, delillere etki etme ve karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de uygulanmasının yeterli olmayacağı anlaşılmakla ve tutuklama sebepleri kalkmadığından ..."* gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

135. Başvurucunun tahliye talebi, yargılandığı davanın 18/7/2012 tarihli celsesinde, *"... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıklarla ilgili olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme kararları doğrultusunda, 'Kapalı İletişim Ağı' üzerinden 'Görüşme Notları', 'Gözlem Notları', 'Ek Notları', 'Örgütsel Talimatlar ve Aktarımların'ların yapılmasına ilişkin olarak '... hizmet numaralı ADSL hattının' takılı bulunduğu Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren O. İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan e-posta adresleri, '... numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattına' takılı bulunan Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren L.İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan e-posta adreslerinin taslaklarına kaydedilerek karşılıklı iletildiğinin tespitine ilişkin tutanak içerikleri, buna bağlı olarak Fiziki Takip Tutanaklarının ve Teknik Araçlar ile yapılan izleme neticesinde elde edilen kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde yapılan tespitlere ilişkin tutanak içerikleri, fiziki takip tutanakları ile uyumlu olduğu bildirilen ... hizmet numaralı ADSL hattı üzerinden ... posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, '... numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattı' üzerinden ... isimli e-posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, sanıkların evlerinde ve işyerlerinde yapılan arama sonucu elde edilen dökümanlar, dijital veri ve diğer delillerin içeriği, iletişim tespiti tutanakları, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, başka yer C.Başsavcılıklarca yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli beyanları, bir kısım sanıkların beyanları, tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları ve dosyada mevcut tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde isnad edilen PKK/KCK silahlı terör örgütü yöneticisi ve üyesi olmak suçları ile ilgili olarak, somut olayda kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tamamen toplanamamış olması, sanıklar hakkında isnad edilen suçların CMK' nın 100/3-a Maddesinde yer alan suçlardan olması, yine sanıklar hakkında isnad edilen suçların yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının alt ve üst sınırları değerlendirildiğinde 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasa ile değişik hükümler de dikkate alındığında diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yeterli olmayacağı anlaşılmakla"* gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, 6/11/2012, 3/1/2013, 28/3/2013 tarihli celselerde de aynı gerekçelerle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

136. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte, bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Burhan İsmailoğlu*, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

137. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı

durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

138. Somut olayda başvurucu, 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış, 25/11/2011 tarihinde tutuklanmış ve İlk Derece Mahkemesince 20/6/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, 1 yıl 6 ay 28 gündür.

139. Dava dosyasının incelenmesinde, derece mahkemelerince, *"sanık ve tanık beyanları, fiziki takip tutanakları, teknik araçlarla izleme işlemlerine ilişkin tutanaklar, telefon görüşme tutanak içerikleri, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, diğer bir kısım dosyalarda alınan şüpheli/sanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları"* gibi delillere dayanılarak kuvvetli suç şüphesi altında olduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde, genel olarak suçun niteliğine, delillerin toplanmamış olması itibarıyla delillere etki edilmesi ve karartılması ihtimalinin bulunmasına, suç için öngörülen cezanın miktarına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan *"katalog"* suçlardan olmasına değinildiği görülmektedir.

140. Başvurucunun, *"silahlı terör örgütü üyesi olma"* suçunu işlediği iddiasıyla yürütülen yargılama, tutuklu olarak devam ettirilmiştir. Mahkemelerce, başvurucunun kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiş ve tutukluluğun sürdürülme nedeni olarak diğer etkenlerin yanı sıra suçun niteliğine de (ağırlığına) değinilmiştir. Kişinin mahkûmiyeti halinde alacağı hapis cezasının ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir.

141. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler, yaklaşık 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir.

142. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup, iddianamede başvurucu ile birlikte toplam 50 kişi hakkında cezalandırma talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Mahkemece, 16-17-18/7/2012 tarihlerinde peşi sıra üç gün boyunca duruşma yapılmıştır. Anılan tarihlerde yapılan duruşmalarda sanıklar Kürtçe savunma yaptıklarından, Mahkeme sanıkların savunmalarını tespit edememiştir. Başvurucu, savunmasının sorulduğu 6/11/2012 tarihli celsede, *"Ben Kürtçe anadilde savunma yapmak istiyorum. Şu anda bu konuda bir yasal*

çalışma vardır. O nedenle bu hususun bekletici mesele yapılmasını talep ediyorum. Daha sonra savunmamı yapacağım" şeklinde beyanda bulunduğundan başvurucunun savunması yine alınamamıştır. Başvurucunun savunması, tercüman aracılığıyla 28/3/2013 tarihli celsede alınmış olup başvurucu, bir sonraki (20/6/2013 tarihli) celsede tahliye edilmiştir.

143. Başvurucunun yargılandığı davada, aralarında başvurucunun da olduğu birçok sanığın Kürtçe savunma yapmak istemeleri ve Kürtçe anlatımda bulunmaları nedeniyle sanıkların savunmaları aylarca alınamamıştır. Bu bağlamda başvurucunun savunması ilk duruşmaların yapıldığı tarihten sekiz ay sonra alınabilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin başvurucunun (ve diğer sanıkların) Kürtçe savunma yapma ve Kürtçe tercüman atanması taleplerini 28/3/2013 tarihli celseye kadar kabul etmemesinin, özen yükümlülüğüne aykırı olup olmadığı incelenmelidir.

144. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin,mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak yalnızca, hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

145. Tercüman, bir dili başka bir dil ile beyan eden, dilden dile çeviri yapan kişidir. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kamasinski/Avusturya*, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

146. Ancak somut olayda çözümlenmesi gereken mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Diğer bir deyişle, yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar (*Aycan Özdoğan*, B. No: 2013/4841, 25/2/2015, § 20).

147. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada

tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.*Cuscani/Birleşik Krallık*, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38).

148. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini *"anlayan"* ve *"konuşan"* bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (*Lagerblom/İsveç*, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

149. 5271 sayılı 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerine daha iyi ifade edebilecekleri Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarını yapabilmelerine imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişiler, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

150. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların *"İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde"* yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece *"meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen"* sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

151. Somut olayda ise başvurucu, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadesinde ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesindeki sorgusunda Türkçe savunma yapmıştır. Başvurucu, yargılama aşamasında Kürtçe savunma yapmak istemiş, ancak davaya bakan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların tercümandan yararlanma isteğini reddetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde, avukat olarak görev yapan başvurucunun mahkemede kullanılan Türkçe dilini konuşup, anladığını ve meramını tam olarak ifade ettiğini, mensup olduğu ana dilinde savunma hakkı talebinin hukuki ihtiyaca dayanmadığını belirtmiştir. (bkz. § 19). Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, başvurucunun böyle bir ihtiyacının bulunmadığını belirleyerek, yargılamada tercüman bulunmamasından onun zarar görmeyeceğinden emin olmuştur.

152. Başvuru konusu olayda, avukat olan başvurucunun, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim önünde, müdafii huzurunda Türkçe ifade verdiği görülmektedir. Diğer yandan, 6/11/2012 tarihli celsede başvurucu ana dili olan Kürtçe dilinde savunma yapmak istediğini Türkçe olarak Mahkemeye bildirmiştir. Bu durumda mahkemenin dilini rahatlıkla *"anlayan"* ve *"konuşan"* başvurucunun, başka bir dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinde değişiklik yapılıncaya kadar kabul edilmemesi, başvurucunun savunma hakkını kısıtlamamaktadır. Mahkeme, yapılan Kanun değişikliği ile başvurucunun konumunda bulunan, bir başka ifadeyle mahkemenin dilini rahatlıkla *"anlayan"* ve *"konuşan"* kişilere, bir başka dilde savunma yapma imkanının tanınması üzerine yapılan ilk (28/3/2013 tarihli) celsede, başvurucunun savunmasını tercüman aracılığıyla almış ve bir sonraki celsede de başvurucuyu tahliye etmiştir. Bu itibarla, başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikme, başvurucunun tutumundan kaynaklanmış olup başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

153. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı, davanın örgütlü suçlara ilişkin ve karmaşık nitelikte olduğu, başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikmenin kendi tutumundan kaynaklandığı ve derece mahkemelerince bir özensizlik gösterilmediği dikkate alındığında, yaklaşık 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

154. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"*,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"*,

3. Soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"zaman bakımından yetkisizlik"*

4. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*

5. Tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"açıkça dayanaktan yoksun olması"*

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *"açıkça dayanaktan yoksun olması",*

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18567)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2016-29649

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serruh KALELİ
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Alparslan ALTAN
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Erdal TERCAN
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Hasan Tahsin GÖKCAN
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Murat ŞEN
Başvurucular	: 1. Erdem GÜL
	2. Can DÜNDAR
Vekilleri	: Av. Bülent UTKU
	Av. Akın ATALAY
	Av. Abbas YALÇIN
	Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni ile Ankara temsilcisinin, farklı tarihlerde yaptıkları haberler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama" suçlamasıyla tutuklanmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (2015/18567 ve 2015/18570) 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Can Dündar'ın 2015/18570 numaralı başvurusu ile başvurucu Erdem Gül'ün 2015/18567 numaralı başvurusu arasında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından her iki başvuru 2015/18567 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/1/2016 tarihinde sunmuşlardır.

8. Birinci Bölümün 17/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Can Dündar, *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni; diğer başvurucu Erdem Gül ise aynı gazetenin Ankara temsilcisi olarak görev yapmaktadır.

11. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar durdurulmuş ve aranmıştır. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda uzun süre tartışma konusu olmuştur.

12. Bu olaylardan sonra kamuoyunda söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda *Aydınlık* gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "*İşte TIR'daki Cephane*" başlıklı haberde *"Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi."* şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "*Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi*" başlıklı aynı içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.

13. Daha sonra anılan tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır.

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında başvuruculardan Can Dündar tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı haber; 12/6/2015 tarihli nüshasında ise başvurucu Erdem Gül tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün *Aydınlık* gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "*Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!*" başlıklı haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra *Aydınlık* gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde*Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. *Aydınlık*gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

16. Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesine ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

18. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının, soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Kısıtlama talebi, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/6/2015 tarihli ve 2015/2323 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Basın açıklaması üzerine başvurucu Can Dündar tarafından yapılan soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde anılan kısıtlama kararının kaldırılması için itirazda bulunmuştur.

20. İtirazı inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/6/2015 tarihli ve 2015/2914 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

21. Anılan basın açıklaması ve kısıtlama kararından sonra 12/6/2015 tarihinde başvurucu Erdem Gül tarafından yayımlanan haber ile ilgili olarak ayrıca bir açıklama yapıldığına veya erişimin engellenmesi kararı verildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

22. Başvurucular soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmışlardır. Başvuruculara "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama" suçlamaları yöneltilmiştir.

23. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

...”

24. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

“...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan “Jandarma Var Dedi” başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki” devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan “Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak” amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

25. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmasını talep etmiştir.

26. Başvurucular sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

27. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

28. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) … üzer[ler]ine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüpheli[ler]in bu

soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüpheli[ler]in TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüpheli[ler]in üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

b. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal Veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli[ler]in ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli[ler] tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

c. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinde de yayınladığı, şüpheli[ler]in her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin süpheli[ler] tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

29. Başvurucuların anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte

ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

30. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. Bireysel başvurudan sonra yapılan tahliye talepleri ve bunların reddine karşı yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

32. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/1/2016 tarihli iddianame ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede tutuklama kararında isnat edilen suçlara ek olarak 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince "cebir ve şiddet kul-

lanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" suçundan da başvurucuların cezalandırılması talep edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

35. 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

36. 5237 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

38. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen

soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan olaya ilişkin yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suç işlediklerine yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını, kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, yaptıkları haberlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma açıldığının belirtilmesine rağmen soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılmaya İlişkin İddia

42. Başvurucular, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını iddia etmişlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla kısıtlama kararı verildiği, verilen bu karara yapılan itirazın İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği, ifade tutanaklarında hangi suçlarla suçlandıklarının başvuruculara bildirildiği, yöneltilen suçlamalar doğrultusunda sorular sorulduğu, sorgularında da haklarındaki suçlamaları içeren tutuklamaya sevk evrakının okunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda tüm süreçlerde başvurucuların, hazır olan müdafilerinin huzurunda ifade verdikleri, kendilerine yöneltilen sorular karşısında etkin bir şekilde savunma imkânına sahip oldukları, usul ve esasa ilişkin şikâyetlerini ayrıntılı bir şekilde dile getirdikleri ifade edilmiştir. Bu hususlar gözetildiğinde, başvurucuların sorgulama aşamasında suçlamalar hakkında bilgilendirildiği, haklarındaki iddiaları çürütmelerini sağlayacak imkânların kendilerine sağlandığı, dosyadaki temel olay ve olgulardan haberdar oldukları, yöneltilen suçlamalara dayanak oluşturan delillerden tutuklulukların hukukiliğinin denetlenmesi bakımından özel bir öneme sahip olanları öğrendikleri ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz imkânı buldukları hatırlatılmıştır.

44. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdükleri hususlardan farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının, haklarında haber içeriğinden başka bir delil olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmüşlerdir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

46. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen yargısal incelemede adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de tutmanın niteli-

ğine uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§122-123).

47.Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

48. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı veya sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye suçlamaya ilişkin temel deliller açıklanmış ve tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla serbest bırakılmayı talep hakkı kapsamında sağlanması gereken güvencelerin ihlali sonucunu doğurmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ceviz/Türkiye,* B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişinin, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu kabul edilebilir.

49. Somut olayda başvurucuların, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri incelendiğinde, haklarında neden soruşturma açıldığının kendilerine açıklandığı ve soruşturmaya konu haber ile ilgili sorular sorulduğu, bu şekilde haklarındaki suçlamalara temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptıkları görülmüştür. Yine başvuruculların tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazda haklarındaki suçlamaya esas olan hususlara ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapma imkânına sahip oldukları anlaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna dair etkili bir şekilde itiraz edemediklerine ilişkin iddialarının*açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucular; kanunsuz, keyfî ve orantısız şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, tutuklanmalarını gerektirir herhangi bir nedenin bulunmadığını, haklarında verilen tutuklama kararının tek nedeninin yaptıkları haberler olduğunu, yayımlanan haberler dışında aleyhlerine herhangi bir delil gösterilmediğini belirterek tutuklama kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvuru konusu olayın özellikleri göz önüne alındığında başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak; bazı AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

54. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, yayımladıkları haberlerdeki bilgilerin daha önce birçok habere konu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular yayımlanan belgelerin zaten tırların durdurulmasına ilişkin olarak kolluk ve yargı mensupları hakkında devam eden ceza soruşturması dosyasında bulunan ve bulunması gereken, yargılama kapsamında iddia makamının savunmadan gizleyemeyeceği belgeler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvurucular yayımlanan fotoğraf ve belgelerin tutuklama kararında kendilerine isnat edilen suçlara esas teşkil edemeyeceğini, kendilerine isnat edilen eylemlerin soyut olduğunu, olsa olsa 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesi kapsamında "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçunun işlenmiş olabileceğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kendilerine sorulan sorular kapsamında tutuklama kararı veren hâkimliğin, belgelerin nereden temin edildiğini bilmemesine rağmen casusluk suçlamasıyla haklarında tutuklama kararı verdiğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular, delillerin takdirinde açık keyfîlik olduğunu iddia etmişlerdir.

55. Bakanlık görüşünde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak; başvurucular hakkında soruşturmanın hâlen devam ettiği, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiği, bununla birlikte AİHM'in, tutuklu başvurucular hakkında ceza yargılamasının devam ettiği bazı durumlarda hükûmetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazı reddederek esasla birleştirdiği kararlarının da bulunduğu, dolayısıyla "olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu" belirtilmiştir. Bakanlığın esasa ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM kararlarına atıfta bulunularak tutuklama kararının, başvurucuların şikâyetleri kapsamında ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile

beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında başvuru formunda belirttikleri hususlara benzer şekilde, başvuru konusu haberler ve fotoğrafların demokratik bir toplumda basının oynadığı hayati role uygun olduğunu, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeyi hedeflese bile Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartını taşımadığını ileri sürmüşlerdir.

57. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia kapsamında başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, yayımladıkları haberler gerekçe gösterilerek başvurucuların "tutuklanmaları" nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup davanın esası ve yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

58. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvurucuların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Hidayet Karaca* [GK] (B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 115, 116) başvurusunda tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanmasını beklemeden incelemiş, ancak tutuklama kapsamında ele alınan olgular, delillerin niteliği ve gerekçeler gözetildiğinde tutuklamanın hukukiliği konusunda bir sorun tespit edilmediğinden bu yöndeki şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir.

59. Ayrıca Adalet Bakanlığının görüşünde de belirtildiği üzere, AİHM de tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerine etkisine ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olmasını aramadan incelemiş ve Hükûmetin başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 88-90, 96; *Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 8/7/2014, §§ 77-79, 85).

60. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır. Buradaki inceleme, başvurucular hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin değildir ve başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığını kapsamamaktadır.

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

i. Genel İlkeler

62. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Medvedyev ve diğerleri/Fransa,* B. No: 3394/03, 29/03/2010, §§ 76-79; *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 74; *Assanidze/Gürcistan* [BD], B. No: 71503/01, 8/4/2004, § 169, 170).

63. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

64. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."*

65. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

66. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırı-

cı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Ancak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

67. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra bir "tutuklama nedeni"nin de bulunması gereklidir. Anılan fıkrada tutuklama nedenleri "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek" veya "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller" olarak gösterilmiştir. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, § 46). Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının objektif bir gözlemciyi ikna edecek biçimde ortaya konulması gerekir (*Engin Demir* [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 66).

68. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, § 81). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge

açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir* [GK], § 69).

69. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Ramazan Aras,* § 49). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Somut olayda durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haberleri yayımlayarak başvurucuların "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün örgütsel amaçlarına hizmet ettikleri; devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve bunları açıkladıkları ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuların, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası delaletiyle 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", 328. maddesinde düzenlenen "devletin ulusal ya da uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme" ve 330. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmiştir.

71. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama bulunduğunu gözeterek, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

72. Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri sırasında başvuruculara, başvuruya konu haberler dışında isnat edilen suçlarla ilgili olabilecek başkaca bir olguya ilişkin herhangi bir soru yöneltilmemiştir (bkz. §§ 23-24).

73. Başvuruculara isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu nedeniyle verilen tutuklama kararının gerekçelerinde mesleki durumları itibarıyla başvurucuların, yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvurucuların buna rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamalarının kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan anılan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi kapsamında sayılan suçlardan olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca isnat edilen suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmıştır (bkz. § 28).

74. Başvuruculara isnat edilen "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama" suçlarından verilen tutuklama kararının gerekçesinde, başvurucular tarafından "suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı" belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvurucular tarafından temin edildiği ve açıklandığı, bunun kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. § 28).

75. Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

76. Dolayısıyla başvurucuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla"

yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvurucuların, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

77. Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir (bkz. §§ 12, 15). Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

78. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

79. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

80. Başvuruculardan Can Dündar tarafından 29/5/2015 tarihinde başvuruya konu ilk haber yayımlanmıştır. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haberle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı kamuoyuna bildirilmiş, millî güvenliğe ilişkin olduğu ve yayımlanmasının silahlı terör örgütüne yardım niteliği taşıdığı değerlendirilen haberin içeriğine internet üzerinden erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuş, Hâkimlik tarafından bu talep kabul edilmiştir (bkz. §§ 16-17). Daha sonra 12/6/2015 tarihinde diğer başvurucu Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağrılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvurucuların ifadeleri alın-

mak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadeleri alınmamış, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

81. Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

83. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

84. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

85. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

86. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık,* B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

87. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın

özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz.*Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (*Ali Rıza Üçer (2),* § 55).

88. Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasa'nınifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (*Bekir Coşkun*, § 37).

89. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, §§ 61-65).

90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle

uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96).

91. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (*Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz.*Handyside/Birleşik Krallık*, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılacaktır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

92. Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığında yöneltilen sorular ve haklarında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucuların gazetede haber yayımlama dışında haklarındaki suçlamalara temel teşkil edecek başkaca bir olgudan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin haberlerin içeriğinden bağımsız olarak ayrıca ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine ilişkin AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 98; *Şık/Türkiye*, § 85).

93. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

94. Müdahalenin, 5271 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanuni dayanaklarının bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 33-38).

95. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Tutuklama kararının gerekçesinde belirtilen nedenler ve isnat edilen suçların niteliği dikkate alındığında başvurucuların tutuklanmalarıyla

ulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

96. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvuruculara uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

97. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 76-80) ve isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

99. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

100. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan ve yukarıda ihlal edildiğine karar verilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

102. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

103. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. İhlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcının ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın a*çıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinden olan 226,90 TL harcın ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE,

25/2/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular tutuklanmanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında, ihlal kararı verilmesini talep etmektedir.

2. Başvurucu Can DÜNDAR, genel yayın yönetmeni olduğu Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında kendi imzası ile *"İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar"* başlıklı bir haber yayımlamıştır. Cumhuriyet gazetesinin Ankara temsilcisi olan diğer başvurucu Erdem GÜL ise aynı gazetenin 12/6/2015 tarihli nüshasında*"Jandarma var dedi"* başlıklı bir haber yayımlamıştır.

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu haberlerin içeriğinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 327, 328. ve 330. maddeleri ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etmek, siyasi ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklamak, terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlamaları ile soruşturma başlatıldığını, 29/5/2015 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur.

4. Başsavcılık ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 8/a maddesi uyarınca içeriklerin erişime engellenmesine, içeriklerin yayından çıkarılmaması halinde ilgili sitelere

erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini ilgili mahkemeden talep etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği de yayın içeriklerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve milli güvenliği bakımından sakınca doğuracağı kanaatiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Yine Başsavcılık, isnat edilen suçların niteliği ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak "dosyaya erişimin kısıtlanması" kararı talep etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği de CMK'nun 153/2. maddesi uyarınca soruşturmanın selameti açısından dosyanın içeriği için kısıtlama kararı vermiştir.

5. Bu karardan sonra başvurucu Can DÜNDAR, Başsavcılığa müracaat etmiş ve soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, mahkemenin dosyaya erişimin kısıtlanması kararını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Başvurucu bu defa 8/6/2015 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için mahkemeye itirazda bulunmuş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, 12/6/2015 tarihli kararı ile bu itirazı reddetmiştir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu soruşturmayla ilgili olarak 26/11/2015 tarihinde başvurucuları ifadeye çağırmış ve başvuruculara *"FETO/PYD silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek yardım etmek, devletin güvenliği veya iç ve dış yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasi ve askeri casusluk maksadıyla temin etmek ve bunları açıklamak"* suçlamaları ile ifadelerini almıştır. Başvurucular kendilerine yapılan suçlamaları reddetmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliği 26/11/2015 tarihinde isnat edilen mezkur suçları gerekçe göstererek tutuklanmalarına karar vermiştir.

7. Başvurucuların tutuklama kararına itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular bu karardan sonra, 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların daha sonraki tarihlerde yaptıkları tahliye talepleri de Sulh Ceza Hakimliklerinca reddedilmiştir.

8. Başvurucuların soruşturmaya neden olan her iki haberinin konusu, 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da Jandarma görevlileri tarafından durdurulan ve arama yapılan tırların içerisinde ne olduğu ve nereye gittiği ile ilgilidir. Silah yüklü olduğu iddiası ile 19/1/2014 tarihinde Adana Sirkeli'de durdurulan tırların, Milli İstihbarat Teşkilatı'ına (MİT) ait olduğu ve Suriye'deki Türkmenler'e yardım götürdüğüne ilişkin resmi açıklamalar yapılmıştır.

9. Aydınlık Gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ise, *"Aydınlık mühimmatın fotoğrafına ulaştı, boru değil top mermesi"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriğinde üç "TIR"ın Suriye'ye silah ve mühimmat götürdüğü yönünde Adana İl Jandarma Komutanlığına bir ihbar yapıldığı, bu ihbardan sonra Adana Cumhuriyet Savcısının arama kararı verdiği, bu esnada tırların MİT'e ait oldu-

ğu yönünde resmi açıklamalar yapıldığı, vali ve üst düzey bürokratların aramayı durdurmak ve savcıyı ikna etmek amacıyla görüşmeler yaptığı ancak sonuç alamadıkları, bunun üzerine Valiliğin Jandarma Komutanlığına bir ihtar yazısı gönderdiği, ihtar yazısında yapılan işlemin 2937 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ve cezai işlem doğuracağının hatırlatıldığı, Savcılığın bundan sonra bazı tespitler yaparak MİT mensuplarını ve TIR'ları bıraktığı belirtilmiş ve tespit edilen malzemelerin niteliği ile ilgili gizlilik kararı verildiği vurgulanmıştır. Haberde yeralan bilgiler bir fotoğrafla desteklenmiştir. Geçen süreçte bu haberle ilgili herhangi bir soruşturma açılmamıştır.

10. TIR'lara yapılan operasyondan sonra Türkiye kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu operasyonları planlayan, gerçekleştiren ve bu operasyonda görev alan bazı kamu görevlileri hakkında soruşturmalar başlatılmış ve davalar açılmıştır. Bununla ilgili olarak, halen Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden 13 sanıklı bir dava ile ilk derece mahkemesi sıfatı ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinde açılmış başka bir dava ve yine bu konu ile ilgili direkt veya dolaylı ilgisi bulunan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış 122 sanıklı diğer bir dava derdesttir. Bu davalardaki sanıkların yarısına yakını tutukludur ve yargılanan sanıkların tamamına yakını yargı mensubu ve kolluk görevlisidir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilen ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 7/5/2014 tarihli ve 2014/1969 Esas sayılı iddianameye göre, "TIR operasyonu" öncesinde, operasyon esnası ve sonrasında ki olaylar özetle şöyledir:

12. Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı "haber elemanı" olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları, uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılıkla mücadele kapsamında önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarası ile ilgili talep yazıları arasına söz konusu 7 MİT görevlisinin adlarını serpiştirerek bunlar hakkında Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinden iletişimin ve sinyal bilgilerinin elde edilmesi yani "telefon dinlemesi kararı" aldırdıkları, uydurma suç isnadı ile aldırılan bu karardan sonra 7 MİT mensubunu dinlemeye başladıkları, önleme dinlemesi kararı talebinde Ankara Jandarma İstihbaratta görevli ve adları iddianamede yazılı subay, astsubay ve uzman çavuş rütbelerine sahip toplam 9 kişinin katkısı olduğu, bu suretle MİT'in söz konusu faaliyetinde kimlerin ne şekilde görev alacağının ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, 18/2/2014 tarihinde saat 22:oo sıralarında Ankara Esenboğa'dan yola çıkan TIR'ların hareket edeceğini "önleme dinlemesi"

sayesinde bildiklerinden bir astsubay ve bir uzman çavuşla fiziki takibe başladıkları, plakasını aldıkları TIR'ları Gölbaşı'na kadar takip ettikleri, bundan sonra Ankara Jandarma İstihbaratta bulunan baz takip sistemi ve diğer elektronik sistemlerin yardımıyla takibi sürdürdükleri, o gece saat 04:oo sıralarında Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubayın, Adana Jandarma İstihbaratta görevli bir üsteğmeni arayarak ayrıntılı bilgi verdiği ve birlikte yapılacak işlemler konusunda planlama yaptıkları, yine Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubay ve bir subayın 19/1/2014 gecesi Adana Jandarma İstihbaratta görevli üç subayla görüştükleri ve TIR'ların hareket ettiğine ilişkin bilgi verdikleri, 19/1/2013 gününün tatil günü olmasına rağmen o gün sabah 06:oo'dan sonra Adana Jandarma İstihbaratın tüm birimlerinde görevli personelin acilen Komutanlığa çağrıldığı, Ankara'da TIR'ların fiziki takibini yapan astsubaylardan birinin istihbarat şubeye dönerek orada görevli yüzbaşı ile buluştuğu, belli bir süre sonra bu ikisinin bir araçla Demetevler'de ki bir kuruyemişçinin önüne geldikleri, astsubayın askeri geleneklere aykırı olarak araçta beklediği, yüzbaşının şapkasını (beresini) ve parkasını kamuflaj olarak kullanıp araçtan indiği, hızlıca kuruyemişçiye girerek bir telefon kartı alıp astsubaya verdiği, kuruyemişçinin yakınında iki telefon kulübesi olmasına rağmen dükkanlardaki güvenlik ve çevredeki mobese kameralarından çekindikleri için buradan telefon etmedikleri, caddelerde ki kamera görüntülerine yakalanmamak için ara sokakları kullanarak Etlik'te ki bir sokağa geldikleri, sokakta bulunan telefon kulübesinin yanında durdukları, yüzbaşının arabadan inerek çevreyi kontrol ettiği, ardından astsubayın arabadan inerek saat 07:27'de 156'yı çevirmek yerine ancak bir profesyonelin bilebileceği çok sayıda numarayı çevirerek Adana Jandarma İstihbarat şubeyi aradığı, adını vermek istemediğini bildirdikten sonra bir ihbarda bulunacağını söylediği, önceden planlanmış ve görünür bu ihbarda sadece *"mühimmat yüklü tır"* denmesine rağmen ihbar tutanağına *"patlayıcı mühimmat ve silah"*ibaresinin yazılığı, görevli üsteğmenin arama talep yazısında ise söz konusu ibarenin *"bu araçların Hatay üzerinden yurtdışı bağlantılı El-Kaide terör örgütlerine silah ve malzeme götürdükleri, bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama yapılmasının uygun olacağı"* şekline dönüştüğü, bu eklemelerin olayın bir mizansen çerçevesinde hazırlandığının bir delili olduğu, 19/1/2014 tarihinde sabah 07:27'deki görünür bu ihbardan sonra saat 12:00'ye kadar 5 saat boyunca Ceyhan Sirkeli gişelerinde TIR'ların durdurulması için yoğun bir tertibat alındığı, yaklaşan TIR'ların geçişini gizlice izleyip haber vermek üzere görevli çıkarıldığı, bu TIR'ların Pozantı'dan itibaren fiziki takibe alındığı, takibi yapan personele *"bu TIR'ların kesinlikle durdurulmayacağı ve sadece takip edileceği, bu hususta Emniyete kesinlikle haber verilmeyeceği"* yönünde talimat verildiği, Ceyhan Sirkeli'de operasyon esnasında TIR'dakilerin MİT mensubu olduklarını ve MİT'in verdiği görevi yaptıklarını defalarca söylemelerine ve operasyonu yapan Jandarma İstihbarat görevlilerinin bunu önleme dinlemesi kararından itibaren çok iyi bilmelerine rağmen bilmemezlikten geldikleri, bu anlamda MİT perso-

neli ile Jandarma İstihbarat görevlileri arasında bir kargaşa yaşandığı, MİT mensuplarına darp, cebir, şiddet uygulandığı, arama işleminin farklı aşamalarında olay yerine çok sayıda kamu görevlisi geldikten sonra savcılığın bazı tespitler yaparak TIR'ları teslim ettiği, bu anlamda bu operasyonda görev alanların 2937 sayılı MİT Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olarak MİT'in faaliyetini ve devlet sırrı niteliğindeki çalışma ve faaliyeti deşifre etmek ve casusluk amacıyla söz konusu eylemleri bir planlama dahilinde gerçekleştirdikleri, bu operasyonda görev alanların iştirak halinde hareket ettikleri ancak kamuoyuna normal bir ihbar ve sonrasında yapılan adli işlem süreciymiş görüntüsü verdikleri, tüm dosya kapsamı, şüpheli ve tanık beyanları, HTS raporları, sinyal bilgileri, kamera kayıtları ve o günün 156 ses kayıt dökümlerindeki konuşmalardan anlaşıldığı, tespitlerine yer verilmiştir.

13. Başsavcılık, soruşturma kapsamında sanıklara yönelttiği; Ankara'da fiziki takibe başlanılan TIR'lara neden orada müdahale edilmedi? Ankara'dan Adana'ya kadar TIR'ların geçtiği güzergahlarda bulunan il ve ilçede ki emniyet ve jandarma birimlerinden herhangi birine neden haber verilmedi? Patlayıcı madde yüklü olduğu ve El-Kaide terör örgütüne silah götürdüğü iddia edilen TIR'lar için Ankara'dan Adana'ya kadar neden herhangi bir önlem alınmadı? Adana'daki TIR operasyonu esnasında emniyetin kesinlikle haberdar edilmeyeceği yönünde neden talimat verildi? Bugüne kadar Türkiye'nin muhtelif şehirlerinde Işid ve El-Kaide terör örgütlerinin bombalı eylem yapacaklarına ilişkin alınan toplam 81 adet duyum ve ihbarların tamamı genel duyuru şeklinde bütün güvenlik birimlerine duyurulmuş iken bu ihbarın tüm güvenlik birimlerinden saklanmak istenmesinin nedeni nedir? gibi sorularına yeterli, tutarlı ve inandırıcı cevap alamadığını belirtmektedir.

14. Başsavcılık bu tespitleri yaptıktan sonra şu kanaatlere varmıştır:

"Şüphelilerin haber kaynaklarını bilinçli olarak özenle gizlemeleri, şüphelilerin gerçekleştirdiği MİT'e yönelik casusluk faaliyetinin tüm yönleriyle ortaya çıkmamasını sağlamak için sarf ettikleri çabanın bir sonucu olarak görülmüştür.

Şüphelilerin MİT'e ait olan tırları bu şekilde durdurmak ve dünya kamuoyuna deşifre etmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini uluslararası toplumda zor duruma düşürmeyi amaçladıkları, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini Suriye'deki El-Kaide terör örgütü ve IŞİD terör örgütüne yardım yaptığı şeklinde bir görüntü oluşturmayı amaçladıkları, ihbar ve sonrasındaki tüm gelişmelerden, ihbarın yapılış şeklinden, ihbara kademe kademe El-Kaide ile ilgili ibareler eklenmesinden ve sonrasında iç ve dış dünya kamuoyunda bu tür haberlerin sıklıkla yer almasından, söz konusu mizansen ve operasyon amacının Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine casusluk faaliyeti olduğu ve Devletin gizli sırlarının ortaya dökülmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmıştır.

Nitekim söz konusu operasyonun gerçekleştirme yerinin Adana, tarihinin ise 19.01.2014 olarak seçilmesinde bu casusluk faaliyetinin büyük etki doğurması amacıyla tercih edildiği, bu kapsamda 19.01.2014 tarihinde Adana'da Dışişleri Bakanlığının 6. Büyükelçiler Konferansının (toplantısının) devam etmekte ve yapılmakta olduğu, hatta 19.01.2014 tarihinde Dışişleri Bakanı tarafından kapanış konuşmasının yapıldığı, toplantıda dünyanın her yerinden 142 büyükelçi ve pek çok resmi davetli bulunduğu, bu derece Uluslararası bir toplantının olduğu bir günde ve bir ilde söz konusu eylemin gerçekleştirildiği belirlenmiştir.

Kaldı ki; dünya büyükelçilerinin toplantı yaptığı bir ilde (El-Kaideye yardım götüren ya da El-Kaide terör örgütüne ait tır olduğu sanılan MİT tırlarının Ankara'dan Adana'ya kadar saatlerce gelişine göz yumulup Adana ilini de doğuya doğru geçip, Adana'yı 60 km geçtikten sonra Ceyhan Sirkeli doğu gişelerinde durdurulması ve bundan da pek çok basın mensubunun aynı anda haberdar olması ve tırlar durdurulduktan bir iki dakika sonra ajanslara haber geçilmeye başlanması) ve tarihte bu olayın gerçekleştirilmesi, şüphelilerin casusluk amacıyla söz konusu eylemi gerçekleştirdiklerinin bir başka delilidir.

Bu eylemin; MİT mensuplarının telefonlarının bir süredir yasadışı dinlenmesine ve tarihten önce, MİT'in başka tarihlerde başka yasal faaliyetleri de olmasına rağmen söz konusu günün seçilmesinin amacının dünya büyükelçilerinin toplantısı olan şehirde ve adeta büyükelçilerin gözü önünde denecek kadar yakın bir yerde olayın gerçekleştirilerek Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini El-Kaideye yardım ediyor görünümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Lahey Adalet Divanına taşımayı amaçlayan bir casusluk faaliyetinin önemli bir aşaması olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim bu olaydan bir süre sonra Suriye Devleti'nin Türkiye Cumhuriyeti'ni El-Kaide ve El-Nusra gibi terör örgütlerine yardım ettiği ve öldürücü silahlar sağladığı iddiasıyla, Türkiye'yi uluslararası örgütlere ve Birleşmiş Milletler'e şikayet ettiğinin ulusal ve uluslararası basına sıklıkla yer aldığı dikkate alındığında, şüphelilerin casusluk eylemlerinin Suriye Devlet'i lehine sonuç doğurduğunu ve Suriye Devlet'i tarafından delil gibi uluslararası topluma sunulduğunu görmemek mümkün değildir.

Öte yandan 19.01.2014 tarihinde, Adana'da bir otelde çeşitli ülkelerin büyükelçilerinden oluşan 142 büyükelçinin ve pek çok uluslararası resmi üst düzey davetlinin olduğu bir ortamda Dışişleri Bakanı tarafından, oradaki Büyükelçilere, Türkiye Cumhuriyeti'nin o tarihten kısa bir süre sonra yapılacak Suriye konulu Cenevre 2 konferansına Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin güçlü bir şekilde katılabilmesi için "Rejim(Suriye Esed Rejimi) ile El-Kaide ve Işid arasında gizli bir işbirliği var. Önce rejim vuruyor, muhalefetin zayıfladığı anda Işid giriyor. Cenevre bu durumları yok edecek" ifadelerini kullandığı sırada, adeta Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Dışişleri Bakanlığı'nı fiilen yalanlar şekilde "MİT tırlarının El-Kaideye silah ve mü-

himmat götürdüğü" şeklinde bir ihbarla şüpheliler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilmesi, uluslararası sahada Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı'nı ve MİT'i dünya ülkeleri ve dünya kamuoyu nazarında gerçekdışı davranan, El Kaide ve Işid gibi terör örgütleri ile işbirliği yapan ve onlara öldürücü silahlar veren bir ülke konumuna sokmayı amaçlayan Türkiye Cumhuriyeti'nin Cenevre 2 konferansında ki Dışişleri Bakanlığı'nın tezlerini en baştan çürüten ve Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i kendini savunmakta zorlanır duruma düşürmeyi amaçlayan, elini zayıflatmayı planlayan, planlı ve organize bir eylem olmuştur.

Söz konusu casusluk faaliyeti bu nedenlerle nihayetinde Suriye Devleti'nin Türkiye aleyhine elini güçlendirmeyi ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Hükümetini, Milli İstihbarat Teşkilatını ve Dışişleri Bakanlığını uluslararası toplumda ve Suriye'deki Esed Rejimine karşı zayıf, suçlu ve çaresiz bırakmayı amaçlamış bir casusluk faaliyetidir.

.....

Ayrıca söz konusu casusluk eyleminin bir amacı da, Milli İstihbarat Teşkilatını dış ülkeler ve dış istihbarat örgütleri karşısında çaresiz, zayıf, aciz göstermek, zayıf ve güçsüz düşürmek amaçlı bir operasyon olduğu, ülkemiz İstihbarat Teşkilatını yine ülkemizde dahi çalışamaz ve görev yapamaz hale getirmek, halkın gözünden düşürmek olduğu böylece ülkemizi dış istihbarat örgütlerinin cirit attığı, istediği gibi operasyon yapabildiği bir saha konumuna getirmek olduğu ve bunun amaçlandığı bunun da tek başına eylemin casusluk faaliyeti olduğunun ispatı olduğu görülmektedir.

Yine Milli İstihbarat Teşkilatı'nın faaliyetlerinin belirtilen tarihlerde neredeyse "10"ar gün arayla deşifre edilmeye çalışılması ve sürekli ihbarlarla engellenmeye çalışılması da bu casusluk faaliyetinin daha sistemli ve organize ve planlı olduğunun diğer bir kanıtıdır.

Kaldı ki; söz konusu ihbarların bu güne kadar ülkemizde faaliyet gösteren hiçbir yabancı ülke ajanlarını ortaya çıkarmak için yapılmayıp ve hiçbir yabancı ülke istihbarat örgütünü hedef almayıp, genelde ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i hedef alan ihbarlar olması da söz konusu casusluk faaliyetinin amacının önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Hükümeti ve MİT'ı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Zira söz konusu işlenen suçların amaçlarından biri de MİT'i hedef alıp çalışamaz, herhangi bir faaliyet yapamaz, işleyemez, etkisiz ve zayıflatılmış bir kurum haline getirip, yabancı ülke istihbarat örgütlerine ülkemizde rahat çalışma sahası açmak amacını güttüğü anlaşılmıştır. Bu şüphelilerin işlediği casusluk suçunun kapsam ve kastın yoğunluğunu göstermesi açısından önemlidir.

Ayrıca soruşturma aşamasında olayın tüm yönleri ile ortaya çıkabilmesi için delil toplamada zorluklar yaşanmıştır. Bu kapsamda delil toplamaya ilişkin çoğu talepleri-

miz çeşitli hukuki gerekçelerle reddedilmiştir. Bu nedenlerle de olayın tüm yönleri ile derinlemesine ortaya çıkarılması tam anlamıyla mümkün olamamıştır.

Ayrıca ülkemiz açısından, Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelen, bu derece büyük ve organize planlı ve sistemli planlanıp işlenen söz konusu suçların, olayda yer alan, tespit edilen yada edilmeyen yukarda belirtilen tüm şüphelilerin görevleri gereği ülkemizin hukuki, adli işlem aşama ve süreçlerini iyi bilmeleri, çoğunun istihbaratçı olması, bu itibarla da gizliliğe dikkat ederek ve olabildiğince delil bırakmadan söz konusu suçları gerçekleştirmeye çalışmaları dikkate alındığında, olayın hiçbir yönü gizli kalmadan tüm yönleri ve derinliğiyle tam olarak ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu söylenemez.

Ancak olayın ve yukarıda adı geçen şüphelilerin eylemlerinin tümü birlikte değerlendirildiğinde dahi şüphelilerin atılı suçları işlediklerine ve bir mizansen çerçevesinde bu olayı gerçekleştirdiklerine ilişkin somut ve güçlü pek çok delil elde edilmiştir."

15. MİT TIR'ları operasyonu ile ilgili davaların açılmasından yaklaşık bir yıl sonra, başvurucu Can Dündar, 29/5/2015 tarihli gazetesinde, *"İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar."*, *"Dünya gündemini sarsacak görüntüler ilk kez yayımlanıyor."*, *"İçişleri Bakanı Ala, 'İçindekileri biliyor musunuz?' demişti."*, *"Artık biliyoruz."*, *"İlaç taşıyor dediler."*, *"Türkmenlere yardım götürüyordu dediler."*, *"Silah iddiasını ısrarla reddettiler."*, *"TIR'ı durduran savcıyı, arayan jandarma komutanını gözaltına aldılar."*, *"Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı."*, *"Cumhuriyet, 19 Ocak 2014'te ihbar üzerine durdurulan TIR'ların görüntülerine ulaştı. MİT TIR'ları ağzına kadar silah dolu."* ve *"İlaçların altına gizlenmiş."* Başlıklarının yer aldığı bir haber yayımlanmıştır. Haberde ayrıca TIR'larda olduğu iddia edilen silahların menşei ve adedi konusunda bilgi verilmiş, ayrıca bu konu ile ilgili bazı devlet adamı, milletvekili, kamu görevlisi ve bu operasyonda görev alan bazı yargı mensuplarının açıklamalarına yer verilmiştir.

16. Başvurucu Erdem GÜL ise aynı konu ile ilgili olarak, 12/6/2015 tarihinde yaptığı haberde*"Jandarma var dedi."*, *"Erdoğan'ın var yada yok dediği MİT TIR'larında ki silahları Jandarma tescilledi."*,*"Adana'da durdurulan MİT TIR'larında ki silahlar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan inceleme raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı."* ve *"Yüksek infilak güçlü patlayıcı, zırhlı delici, yangın çıkarıcı, öldürücü, yaralayıcı, yakıcı, yıkıcı."* başlıklarını kullanmıştır. Haberin içeriğinde ise *"Adana'daki MİT TIR'larında yakalanan silahlarla ilgili jandarma raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı. Jandarma Genel Komutanlığının geçen yıl 19 Ocak'ta TIR'ların yakalanmasından tam dört gün sonra 23 Ocak 2014 tarihinde hazırladığı uzmanlık raporunda silahlar için "gecikmeli veya anında infilak edebilen, mevcut halde çarpma halinde infilak edebilecek konumda. TCK'da patlayıcı madde kapsamında mütalaa edilebilecek nitelikte, canlılar için öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar için yakıcı, yakıcı, tahrip edici" tespitleri yapıldı. Gerçekleştiği günden bu yana Türkiye'nin gündeminden düşmeyen ve*

yayın yasakları nedeni de yeterince aydınlatılmayan Adana'daki MİT TIR'ları olayındaki belirsizlikler, Jandarma Genel Komutanlığı'nın uzmanlık raporu ile biraz daha aralanıyor" dendikten sonra, Adana Sirkeli'de durdurulan TIR'lardan çıktığı iddia edilen silahların menşei ve silahların teknik özellikleri hakkında bilgi verilmiştir. Haberde ayrıca TIR'daki malzeme örneklerini Jandarma Kriminal Laboratuarına gönderen savcının tutuklandığını, valinin bu operasyonda görev olan savcıları HSYK'ya şikayet ettiğini ve yine bu haberin alt kısmında bu haberle direk veya dolaylı ilgisi olan*"Dışişlerinden kaçamak yanıt: Dışişleri, Işid'e Türkiye'nin destek verdiğini yalanlarken 'diğerlerine' yapılan yardımı görmezden geldi"* ve *"Başsavcılıktan mahcup açıklama"* başlıklı başka haberlere de yer verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/5/2015 tarihinde konu ile ilgili soruşturma başlattığını kamuoyuna duyurması ve soruşturma süreci ile ilgili mezkûr bazı gelişmeler yaşanmasından sonra başvurucular, 26/11/2015 tarihinde savcılığa çağrılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculara özetle, *"silahlı terör örgütünün yaptığı sahte ihbarla MİT TIR'larına yapılan operasyonda tespit edilen malzemelerin niteliğinin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, 2937 sayılı Kanun uyarınca MİT Müsteşarlığı tarafından yürütülen görevin ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetlerden olduğunu, haberde yer alan bilgi ve fotoğrafların devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunu ve MİT tırlarına operasyon yapan örgütün nihai amacının Türkiye Cumhuriyeti Devletini sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına yardım etmek amacıyla bu belgelerin temin edildiğini ve devlet sırrını ifşa etmek için yayınlandıklarını"* belirtmiş ve suçlamayla ilgili savunmalarını istemiştir.

18. Başvurucular, gazeteci olduklarını, yıllardır gazetecilik yaptıklarını bu haberleri gazetecilik refleksiyle yayımladıklarını, bunun dışında bir amaçlarının olmadığını, herhangi bir örgütle bağları olmadığını belirtmişlerdir. Başvuru Can Dündar ifadesinde, kendisine sorulan örgütle ilgili olarak başkalarını suçlamıştır. Başvurucuların her ikisine de haberde kullandıkları görüntüleri kimden aldıkları sorulmuş, başvurucular haber kaynaklarını açıklamayacaklarını söylemişlerdir. Başvurucu Can Dündar'a ayrıca haberi yayınladığı tarihten bir gün önce TIR'lara ait görüntülerin para karşılığında servis edildiğine ilişkin adı verilen iki kişi arasında tespit edilmiş yazışmalar, görüntüleri bu kişilerden alıp almadığı ve görüntülerin yayınlanması karşılığında kendisine para teklif edilip edilmediği de sorulmuş, başvurucu adı geçen kişileri tanımadığını ve dolayısı ile kendi aralarında geçen görüşmelerden haberi olmadığını belirtmiştir. Soru üzerine haber kaynağını açıklayamayacağını tekrar söylemiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün başvurucuları tutuklanmaları istemiyle mahkemeye sevk etmiş ve İstanbul 7 Sulh Ceza Hakimliği de tutuklanmalarına karar vermiştir. Hakimlik tutuklama gerekçesinde, başvurucuların mesleki durumları itibarı ile ve konunun kamuoyunda yoğun olarak tartışılmış olması ve konu hakkında davalar açılmış olması nedeniyle terör örgütünün bu eylemlerini bilebilecek konumda olduklarını, buna rağmen devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınlamalarının atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğunu, başvurucuların haberlerine konu olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun sır olmaktan çıktığı iddialarına karşın mahkeme, başvurucuların ifadelerinde beyan ettiği gibi yayınlanan bazı belgelerin ilk defa kendileri tarafından yayınlandığını kabul ettikleri, bu nedenle başvurucuların TCK'nın ilgili maddelerinde yazılı *"silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"*, *"devletin ulusal yada uluslararası yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temin etme"* ve *"devletin güvenliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama"* suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir. Tutuklama kararında isnat edilen suçların 5271 sayılı Kanun'un 100/3-a/11 inci maddesi kapsamında bir suç olduğu ve diğer güvenlik tedbirlerinin yetersiz kalacağı vurgulanmıştır.

20. Tutuklama kararına itiraz edilmiş, 8. Sulh Ceza Hakimliği itirazı reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde, söz konusu TIR'larla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yaraları bakımdan gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin iddia edilen terör örgütünün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir.

21. Başvurucularla ilgili yürütülen soruşturma sonunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame, 27/1/2016 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve tensip tutanağı ile duruşma günü belirlenmiştir. 29 Şubat 2016 tarihli bazı gazete, haber siteleri ve televizyon kanallarında başvurucu Can Dündar'ın soruşturmaya konu haberi, mezkûr silahlı terör örgütüyle ilişkisi bulunan kişilerden bir menfaat karşılığında yayınlanmak üzere aldığına ve bununla ilgili de 3 avukatın tutuklandığına ilişkin bilgiler yer almıştır.

22. Başvurucular bireysel başvuru dilekçelerinde, yıllarca gazetecilik yapıklarını, gazetecilik faaliyetleri kapsamında hiç suçlu bulunmadıklarını, kamuoyuna mal olmuş bir konuyu haber yaptıklarını, haberin amacının kamuoyunu aydınlatmak olduğunu, buna rağmen soruşturma geçirdiklerini, mahkemenin kısıtlama kararı nedeniyle dosyada ki bilgilere ulaşamadıklarını, haklarında tutuklamayı gerektirecek kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde soruşturma başladıktan yaklaşık altı ay sonra tutuklandıklarını, kaçmalarının, delilleri yok etme

veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, Anayasanın 19., 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

23. İfade özgürlüğünün demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Basın özgürlüğünün ise ifade özgürlüğü bağlamında özgürlükler lehine daha korunaklı bir alan olduğunda şüphe yoktur. Bunun yanı sıra her iki özgürlükte tamamen ortadan kaldırılamayan fakat Anayasa ve AİHS'de belirlenen kriterlerle sınırlanabilen haklardandır.

24. Bu kapsamda Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "milli güvenlik," "suçların önlenmesi," "suçluların cezalandırılması," "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmamasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda milli güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında, Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde tutuklama tedbiri uygulanması kabul edilebilir bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir.

25. Öte yandan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da anayasal güvence altına alınmış bir haktır. Ancak bu hak da mutlak değil ve kanunla sınırlanabilen haklardandır. Anayasanın 19. maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre tutuklamanın en önemli gerekçesi suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesidir. Bunun için her somut olayda suçlamanın inandırıcı deliller ile desteklenmesi gerekir. Ancak kişinin itham edildiği suçla ilgili ilk yakalama ve tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanması şart değildir. Tutuklamanın gerekli olması yanında birde kanunilik unsurunun olması gerekir. Bu anlamda 5271 sayılı kanunun 100. üncü maddesinde tutuklama nedenleri tadat edilmiştir.

26. Somut olayda ifade ve basın özgürlüğünün sınırlama ölçütlerinden öne çıkan husus, gizli bilgilerin açıklanmasından öte "milli güvenlik" kriteridir ve bu sadece "devlet sırrı" olarak nitelendirilen gizli bilgilerin açığa çıkarılması olarak tanımlanamaz. Milli güvenlik, bugüne kadar tanımı yapılmamış, uygulandığı

olaylarda çerçevesi somut olaya göre değişkenlik göstermiş bir ölçüdür. Özgürlük lehine yaklaşımı ile öne çıkan ABD Yüksek Mahkemesinin kararlarında da geniş yorumlandığı zamanlar olmuştur. Bunun yanı sıra AİHM uygulamalarında, her ülkenin kendi şartlarına göre değişkenlik göstereceğinin kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu değişkenlik ifade özgürlüğünün kullanılmasındaki görev ve sorumluluk bilinci, ülkenin demokrasi tecrübeleri, jeopolitik konumu, dış politikadaki gücü, terör sorunu, savaş tehlikesine açıklığı ile doğrudan ilgili olmaktadır.

27. Olağan bir süreçte toplum içinde sorun oluşturmayan ya da tepki çekmeyen düşünce, söylem ya da fiiller, olağanüstü şartların ortaya çıkmasıyla kapsamını, etkisini ve aldığı tepkiyi değiştirebilmektedir.

28. Bir ülke savaş halindeyken mevcut politikalar nedeniyle muhalif kişilerin hain ya da vefasız olarak görülme olasılığı çok yüksektir. Kendi hayatlarını ya da yakınlarının yaşamını tehlikede gören birey, yurtseverlik duygularının tavan yaptığı ve ulusun kenetlendiği bir dönemde muhaliflere esneklik göstermez. Hükümet ise ülkenin düşman karşısında bölünmüş bir görüntüyle düşmanın şevkinin artmasını ve savaşanların cesaretlerinin kırılmasını hiç istemez. Bu nedenle savaş zamanında muhalif olma ile hain olma arasındaki çizgi oldukça kaygan bir zeminde yer alır (*Yrd. Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL*, makale, AUHFD, 61 (1) 2012:1-42).

29. Milli güvenlik kavramı doğası gereği sübjektiftir. Ülkenin güvenlik kavramına yüklediği anlamlar o ülkeye has farklı durumların etkisi altındadır. Bu nedenle AİHM de milli güvenlik kavramını mutlak olarak ele almamakta ve ülkelerin kendi konumlarını göz ardı etmemekte ve ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Fakat bunu yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını devlete yüklemektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, devletin ispat yükümlülüğü yerine getirilirken, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönünde tedbirler alınmasıdır.

30. Diğer taraftan milli güvenlik kavramı, siyasi önceliklerin öne çıktığı bir ölçüttür. Milli güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde her şeyden önce siyasal otorite önceliğe sahiptir. Devlet politikaları ve dış ilişkilerdeki hassas dengeleri siyasi otoriteden başkasının tam olarak bilmesi beklenemez. Ancak bu önceliğin kullanımında hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı da siyasal irade için bir zorunluluktur. Devleti yöneten otorite milli güvenliği tehlikede görüyorsa ve bunu bazı argümanlarla ortaya koyarak milli güvenliğe yönelik riskin ciddi boyutlarda olduğunu dile getiriyorsa bunun görmezden gelinmesi, ifade özgürlüğünden beklenen görev ve sorumluluklarla çelişmektedir. Siyasi iç çekişmelerin kamuoyu ile paylaşması ile devletlerarası politikaları ilgilendiren

ve milli menfaatlerin öne çıktığı bir takım olayların gündemde tutulmasının, farklı sonuçlar doğuran durumlar olduğunda şüphe yoktur.

31. Somut olay öncesi kamuoyunda "MİT TIR'ları" olarak adlandırılan olaylarla ilgili açılan soruşturmalar ve devam eden yargılamalar, daha önce haber yapılmış bir hususun yeniden haber yapılması gibi basit bir durum olmadığını ortaya koymaktadır. Çoğunluk görüşünde tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin delillerin, basın özgürlüğünü ilgilendiren bir olayda yeterli değerlendirilmediği ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyacak herhangi bir somut olgu bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin devam eden uygulamalarında, ilk tutuklama şikâyetleri ile tutuklamanın devamı kararlarına veya uzun sürmesine ilişkin şikâyetler arasında delil değerlendirmesi ve kuvvetli suç şüphesi ölçütleri farklılık göstermektedir.

32. Nitekim birçok başvuruda Anayasa Mahkemesi, *"Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir."* değerlendirmesi yapmıştır (örnek için bkz. *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

33. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

34. Öte yandan yukarıda özetlenen somut olaylar süreci dikkate alındığında, süresi belirsiz bir terörle savaş, acil önlemlerin geçicilik durumunun, devamlılık şekline dönüşmesi ihtimalini artırmaktadır. Terörle mücadelenin bir savaş olarak kabul edilmesi doğru değildir. Fakat ülkemizde gözlemlenebilen durum itibariyle: a) güney sınırında, birçok ülkenin müdahil olduğu ve sınır ihlallerinin yaşandığı, angajman kurallarının her an ve fiilen uygulandığı, mülteci sorunu altında teröristlerin rahatça ülkeye girdiği sıcak bir ortam, b) Fransa'da patlayan bombalar sonrası tüm dünya ülkelerinin bizzat o ülkeye giderek destek verdi-

ği ve terörü lanetlediği bir manzaraya rağmen, ülkemizde yaşanan daha büyük terör eylemleri karşısında bir kısım ülkeler uzaktan taziye mesajı göndermekle yetinirken bir kısım ülkelerin farklı bahanelerle ülkemizin lehine olmayan tavırlar sergilediği bir dış politika mücadele ortamı, c) ülke içinde, son dönemde güncelliğini koruyan, polis ve yargı eliyle hükümete yönelik darbe girişimleri yapıldığına ilişkin yoğun tartışmaların bulunması ve bu iddiaların ciddi bir şekilde soruşturma ve yargılamalara konu ortamı (Anayasa Mahkemesinin bile bu yargılama süreçleri ile ilgili hak ihlali iddiaları hakkında bir kısım başvuruları değerlendirip karara bağlamıştır), ülkenin olağan bir terörle mücadele süreci içinde olmadığını, çok yönlü uluslararası politik kıskaçlarla karşı karşıya bırakıldığını açıkça göstermektedir.

35. Bir ifadenin yakın zamanda şiddet olaylarına sebep olabileceği ya da ifade ile bunun amaçlandığı bulgusu ile şiddetin meydana gelmesi veya yaşanma ihtimali arasında irtibat kurulabiliyorsa, ülkeyi koruma ve kamu düzenini sağlama konusunda öncelikli yetki ve göreve sahip hükümeti devirmeye ve milli güvenliğe yönelen iç tehdide karşı mevcut ve meşru düzenin korunması, öncelikli hale gelmektedir. Böylece bireysel özgürlüklerle kamu düzeni arasında bir tercih yapma durumu söz konusu olmaktadır. Hele hele dış tehditlerin yoğunluk kazandığı, bitişik komşu devletlerde yeni sınırların tasarlandığı, soydaşlarımızın doğrudan hedef alınarak yardımımıza muhtaç hale getirildiği ve terörün tırmandırıldığı bir ortamda hükümete yönelik iç çekişmelerin milli güvenlik ile irtibatı kuvvet kazanmaktadır.

36. Bu yönü ile basın özgürlüğünün geniş korunma alanı karşısında milli güvenlik sınırlama ölçütü arasındaki kurulması gereken dengenin yerel mahkeme kararında dikkate alınmadığı söylenemez. Gerek kamuoyundaki adıyla "MİT TIR'ları" iddianamesi, gerek şikâyet konusu soruşturma dosyasında hazırlanan iddianame, mahkemenin milli güvenlik sınırlama ölçütü ile özgürlükler arasındaki dengenin, tutuklamanın bulunduğu aşama itibariyle gözetildiğini, delillerin değerlendirilmesinde açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığını göstermektedir.

37. Diğer taraftan sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılmasının gazetecinin görevi olduğunda şüphe yoktur. Ancak gazetecinin bu görevini yerine getirirken gazetecilik ahlakı temelinde hareket etmesi gerekir. Milli güvenlik gibi çok hassas konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür. Bu noktada yargısal denetimin etkin bir şekilde rol alması, özgürlüklerin vazgeçilmez güvencesi olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

38. Başvurucuların tutuklandıkları eylemlerin, 16 ay önce haber konusu yapılmış ve kamuoyunda tartışılmak suretiyle "gizli" olma niteliğini kaybetmiş bir husuta yeniden haber yapılması şeklinde kabul edilerek başvurunun değerlendirilmesi, indirgemeci bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır. Tutuklama konusu olayların ve buna ilişkin delillerin, yargılama makamlarının olayları değerlendirme biçimleri ile ele alınması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulamalarında, tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması, derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla tutuklama konusu olayların, yerel mahkeme dosyasındaki haliyle açıkça keyfi olmayan, Anayasa ve kanunlara bariz şekilde aykırı yorum içermeyen derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

39. Bu kapsamda; olayların başlangıç noktası olan ve kamuoyunda "MİT TIR'ları soruşturması" olarak bilinen yargılama süreci, ülkenin Suriye sınırında yaşanan ve halen güncelliğini koruyan dış politika dengesi ve bununla doğrudan ilgili olan haber konusu olayların soruşturma dosyaları ile ilgili kısıtlama kararı verilmiş olması, kısıtlama kararından başvurucuların haberdar olduklarının kendi beyanları ile sabit olması, haberin veriliş zamanı ve içeriğindeki ifadeler gibi hususlar, tutuklamaya konu haberin niteliğinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Yukarıdaki tespitler ve "milli güvenlik" sınırlama ölçütü karşısında, başvurucuların iddiaları değerlendirilirken, 16 ay sonra ikinci kez yayınlanan ve tutuklamaya konu olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir ifade biçimi olduğu sonucuna varılmasını sağlayan incelemenin, yeterli irdelemeleri bünyesinde barındıran bir inceleme olduğu söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar ile Ankara Temsilcisi Erdem Gül'ün;

a) "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"

b) "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme"

c) "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama"

suçlarından tutuklanmalarının, özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAYLAR

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve dosyada mevcut olan 27.11.2015 tarihli basın açıklamasına göre, 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olduğu belirtilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün anılan amacı doğrultusunda, örgüt lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek, silah yüklü olduğu iddiası ile silah zoruyla durdurulduğundan ve TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak arama yapıldığından bahisle olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve neticede bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmalarına karar verilmiştir.

3. MİT TIR'larının durdurulmasının hemen ardından da, konuya ilişkin soruşturma bağlamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

4. Öte yandan başvuruya ilişkin olarak Mahkememizde oluşturulan dosyada mevcut belgelerden;

a) Başvuru konusu tutuklama kararının nedenini oluşturan olaya ilişkin olarak, Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yer alan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." şeklindeki iddialara yer verildiği, anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı aynı içerikli bir haber yayımlandığı, haberde

TIR'lardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verildiği, anılan gazetenin aynı günkü ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larda taşındığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak kimi yazarların yorumlarına da yer verildiği;

b) MİT'e ait olduğu belirtildiği halde silah zoruyla durdurulup aranıldığı ileri sürülen TIR'larla ilgili olarak, olayın gerçekleşmesinin üzerinden yaklaşık olarak 1 yıl 4 ay geçtikten sonra, Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURİYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı,

c) Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından yapılan haber üzerine, aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı' - GÜNAYDIN!" başlıklı bir habere yer verildiği, haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğunun belirtildiği ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığının vurgulandığı, Aydınlık Gazetesi'nin 30/5/2015 tarihli nüshasında da konuya ilişkin bir habere yer verildiği;

d) Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığının duyurulduğu;

e) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Deği-

şik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

f) Konuya ilişkin olarak 29.05.2015 tarihinde başlatılan soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

g) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği;

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı …" başlıklı bir haber yapıldığı;

ı) Bu gelişmelerin ardından ve soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde Can Dündar ve Erdem Gül'ün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca telefonla aranarak ifadeye çağrıldıkları ve kendilerine "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek", "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak" ve "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçlarının yöneltildiği;

anlaşılmıştır.

5. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü so-

ruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan

eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

..."

6. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruştur-

ması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "Jandarma Var Dedi" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki"devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

...”

7. Başvurucuların vekilleri özet olarak, başvurucuların eyleminin yayımladıkları haberlerle ilgili olduğunu, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 26. maddesi gereğince basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak dört ay içinde açılması zorunluluğunun yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

8. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı “silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme”, “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme” ve “devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama” suçlarından başvurucuların tutuklanmasını talep etmiştir.

9. Başvurucular, sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

10. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile “silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme”, “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme” ve “devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama” suçlarından başvurucuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

11. Hâkimliğin Can Dündar’a ilişkin tutuklama gerekçesi şöyledir:

“a) … üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüphelinin bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüphelinin TCK’nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK’nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

b) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

c) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinden de yayımladığı, şüphelinin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

12. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin Erdem Gül'e ilişkin tutuklama kararı ve gerekçesi de Can Dündar'a ilişkin yukarıdaki gerekçe ile tamamen aynı niteliktedir ve aynı kararın içerisinde yer almaktadır.

13. Başvurucular söz konusu tutuklama kararına itiraz etmişler, itirazları İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran

2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucular itirazlarının reddedilmesinin ardından 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bireysel başvurudan sonra tutuklama kararına yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

III. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili mevzuat hükümleri bir bölümüne bizim de katıldığımız kararda belirtildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

IV. İNCELEME

17. Başvurucunun İddiaları:

Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete

haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan tırlarda silah olup olmadığı ve silahların nereye gittiği yönünde yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, yaptıkları haberden sonra haklarında soruşturma açıldığı belirtilmesine rağmen, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunulamadıklarını, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suça yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını; kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

18. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiaların Kabul Edilebilirliği Yönünden Değerlendirme:

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara tarafımızdan da katılınmıştır.

20. Esas Yönünden Değerlendirme:

21. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda genel anlamda bir tedbir olarak tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ile Anayasa'nın 19. maddesinin anlam ve kapsamına ilişkin olarak yapılan açıklamalara ve ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin genel ilkeler konusunda yapılan açıklamalara ve bu hakların sınırlandırma koşullarına ilişkin açıklamalara tarafımızdan da aynen katılınmaktadır.

22. Ancak Mahkememiz çoğunluğunca belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması konusunda yapılan değerlendirmelere ve bu değerlendirmelere bağlı olarak varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklayacağımız nedenlerle tarafımızca iştirak edilememektedir.

23. Mahkememizin verdiği bir çok kararda da belirtildiği üzere, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, bir başka söyleyişle Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik yapılarak hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmediği sürece, derece mahkemelerinin konuya ilişkin takdirleri ile kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru

incelemesinde ele alınamaz. Bu bağlamda tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

24. Somut olayda başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aşması durumuna karşı değil, haklarında verilen "ilk tutuklama" kararına karşı başvurmuşlardır.

25. Anayasa Mahkemesi'nce, bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başladığı günden elimizdeki başvuruyu incelediğimiz bu güne kadar, ilk tutuklama kararına karşı yapılan tüm başvurularda yapılan yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığının yeterli olabileceği kabul edilmiş (Hidayet Karaca – GK – B. No:2015/144; İzzetin Alpergin – GK – B. No:2013/385), ilk tutukluluğa ilişkin iddialar bakımından, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarından farklı olarak, ciddi belirtilerin varlığı ve hukukilik denetimiyle sınırlı bir inceleme yapılmış, bariz takdir hatalarının veya açıkça keyfiliğin saptanamadığı durumlarda ilk tutuklama kararının gerekçelerinin belirlenmesinde mahkemenin takdir yetkisine bir müdahalede bulunulmamış, bu konuda bu güne kadar herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir.

26. Dolayısıyla, elimizdeki başvurunun konusunu oluşturan tutuklama kararı ile kararı veren hakimi tutuklama kararı vermeye götüren nedenler ve gösterilen gerekçeler irdelenirken başvuru konusu kararın başvurucular hakkında verilmiş bir "ilk tutuklama kararı" olduğu dikkatten çıkarılmamalıdır.

27. Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan TIR'ları konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasının olduğu, ... tutuklama kararlarında, isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğunun belirtildiği, ancak anılan haberler dışında herhangi bir delilden bahsedilmediği, başvurucuların, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanıp tutuklandıkları, ancak tutuklama kararının gerekçesinde, başvuru konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine, başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığının açıklanmadığı, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvurucuların, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmediği; TIR'ların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde TIR'ların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere

yer verildiği, TIR'ların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olmasının ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla bile internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesinin, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından önemli olduğu; bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir haberle birlikte alenileşen bilgi ve belgelere benzer hususları içeren haberlerin başka bir gazete tarafından yaklaşık on altı ay sonra yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesinin önemli olduğu, soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvurucuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadelerinin alınmadığı, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmadığı, anılan süre içinde başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığının da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, dolayısıyla da kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar öncesinde yayımlanarak alenileşmiş olduğu gözetilmeden, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı; öte yandan tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan tespitler ile isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberlerle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı gerekçeleriyle başvurucuların, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

28. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir bilginin yayımlanmasının milli güvenlik nedeniyle sınırlandırılabileceğini belirtmekle birlikte, böyle bir sınırlamanın ihlal oluşturmaması için demokratik bir toplumda gerekli olması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısından

kaynaklanmış olması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme bu anlamda, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması ulusal güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların halihazırda elde edilebilen veya büyük oranda elde edilmiş, yani alenîyet kazanmış olması durumunda, hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de toplumsal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, devlet sırrı niteliğinde bilgi içeren bir kitabın yayımlanmasından önce devletin aldığı geçici tedbir kararlarının haklı görülebileceğini, ancak kitabın önce ABD'de daha sonra da İngiltere'de yayımlanması sonrasında bu tedbirlerin anlamını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre söz konusu olan müdahale kitabın yayımlanmasından sonra demokratik bir toplumda gerekli olmaktan çıkmıştır (Zeynep Hazar; BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE ULUSAL GÜVENLİK, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:XVII, Y.2013, Sa.1-2).

29. Somut olayda da, başvurucularca haber yapılan MİT TIR'ları konusunun, başvuruculardan yaklaşık 1 yıl 4 ay önce başka bir gazetede haber konusu yapılmış ve kamuoyunda daha önce konuşulup tartışılmış, bir anlamda aleniyet kazanmış olduğu, bu nedenle, salt bu açıdan bakıldığında "gizli bilgilerin ifşa edilmesi" eyleminin gerçekleşmemiş olduğu, bu nedenle de sadece bu bağlamda başvurucuların tutuklanmaları suretiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği söylenilebilir.

30. Ancak, tutuklamaya sevk sebeplerinin "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" olduğu hususu ile haber konusu olayı çevreleyen olay, olgu ve gelişmeler gözetildiğinde, onaltı ay önce haber konusu edilmiş, toplumda tartışılmış, yargıya intikal etmiş ve yetkili Devlet makamlarınca "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuş, başvurucular tarafından "dünya gündemini sarsacak nitelikte" değerlendirildiği halde onaltı ay önce bir başka gazetede yer alan haber dışında onaltı ay boyunca başkaca hiç bir basın yayın organ ve kuruluşunda hiç bir haber yapılmamış, üzerinden onaltı aylık bir süre geçtiği için habercilik açısından güncelliğinin kalmadığı söylenilebilecek bir konunun, bu kadar bir süre sonra yukarıda değinilen içerikte ve konunun ilk kez haber yapıldığı gazetede yer alan içerikten farklı içerik ve nitelikte tekrar kamuoyunun gündemine taşınmasının "milli güvenlik" konusuna bağlı olarak ortaya çıkabilecek neden ve sonuçları üzerinde durulmaksızın, maddi olayın, yalnızca, daha önce başka bir gazetede haber yapılmış bir hususun basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yeniden haber yapılması gibi bir durum olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

31. Zira "milli güvenlik", gerek Türk hukukunda, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve gerekse Amerikan hukukunda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden birisidir. Basın özgürlüğünün ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandırılması devletin ve toplumun korunması kategorisi içerisindedir.

32. AİHM de milli güvenlik kavramını değerlendirirken ülkelerin kendi konumlarını gözardı etmemekte, her ülkenin kendi koşullarına göre değişkenlik gösterebileceğini kabul etmekte ve bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönündeki kabul edilebilir tedbirlerin olabileceğini söyleyerek devlete yüklemektedir.

33. Somut olaya konu haberlerle, ülke içi toplumsal tartışmalara katkı sağlamaktan öte, haberin konusunun eskimesinin önlenerek özellikle uluslararası alanda sürekli gündemde tutulmasının ve bu suretle Devletin dış politika alanındaki tercihlerinin zora sokulmak suretiyle milli güvenlik aleyhine yönlendirilmesinin, bir anlamda da Devletin suçlu olarak gösterilmesinin amaçlanmış olabileceği, böylece de "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" fiilinin gerçekleşmiş olabileceği olasılığının (başvurucular hakkında açılacak/açılan davanın sonucundan bağımsız olarak) sulh ceza hakiminin ilk tutukluluğa ilişkin kanaatinin oluşmasında dikkate alınmış olabileceği gözetilmeden, başvuru konusu tutuklama tedbirinin gerekçesinin yetersizliği, bu tedbirin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, tutuklama tedbiri aracılığıyla başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı yargısına varılması da eksik değerlendirmeyle varılan bir sonuç olarak ortaya çıkmış olmaktadır.

34. Öte yandan, basın ve ifade özgürlüğü ile haber alma ve haber verme özgürlüğünün devleti rahatsız eden konularda da geçerli olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, gelişim süreci ve içeriği yukarıda belirtilen somut olayda, gerek İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklama kararı verilirken ve gerekse İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince bu tutukluluğa yapılan itiraz reddedilirken, olayın, salt bir haberin yayınlanması olarak değerlendirilmediği;

a) 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, sonradan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların silah zoruyla durdurulmuş olduğu, TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak silah zoruyla arama yapıldığı, arama yapanlarca TIR'ların içinde bulunan malzemelerin silah ve mühimmat olduğu kaydının yapıldığı ve arama eyleminin görüntülerinin kaydedildiği ve konunun ulusal ve uluslararası kamuoyunun bilgisine sunulmuş olduğu,

b) Gelişmelerin hemen ardından soruşturma başlatılmış olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğunun ve "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğunun kamuoyuna duyurulmuş olduğu,

c) Bu arada, söz konusu arama ve konunun ortaya dökülmesi eyleminin, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olarak ifade edilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek gerçekleştirildiğinin anlaşıldığından bahisle başlatılan soruşturma kapsamında bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmış oldukları,

d)Belirtilen duruma karşın, arama olayının üzerinden yaklaşık 1 yıl 4 ay gibi bir süre geçtiği için güncelliği tartışılabilir hale gelmiş olan bir konu hakkında, 29.05.2015 tarihinde, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURİYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlanmış olduğu,

e) Haberde, yayımlanan görüntülerin "dünya gündemini sarsacak" nitelikte olduğu ve "ilk kez yayımlandığı"nın vurgulu biçimde belirtildiği, başvurucu

Can Dündar tarafından verilen ifade de bu hususun "*Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır.*" biçiminde açıklanmış olduğu, aynı ifadede ayrıca, yayımlanan görüntülerin Aydınlık Gazetesi'nde daha önce yayımlanan haberle ilgili olduğu belirtilmesine karşın, tamamen aynı bilgi ve görüntüler olduğu yani bir anlamda Aydınlık Gazetesi'nden alıntı yapıldığının söylenilmemiş olduğu, "*Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir. Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?"* şeklinde yöneltilen soruya "*Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum …*" biçiminde cevap verilmiş olduğu,

f) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 29/5/2015 günü 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

g) Konuya ilişkin soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği, ifadesinin alınması esnasında "*Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?"* şeklinde yöneltilen soruya "*Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem….*" biçiminde cevap verilmiş olduğu,

ı) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı …" başlıklı bir haber yapıldığı;hususlarının yanında, aynı konuya ilişkin olarak daha önce başka bir gazetede yayımlanan haber ve görüntüler ile başvurucuların yayınladıkları haber ve görüntülerin birebir aynı olmadığı ve bu haber ve görüntülerin diğer gazeteden alınmadığı hususu ile Devletin haber konusu faaliyeti bağlamında, olayların gerçekleştiği dönemde ülke içinde ve dışında yaşanan gelişmelerin, milli menfaatleri ve milli güvenliği doğrudan ilgilendiren konularda ortaya çıkan gelişmelerin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçlarının ve bu örgütün faaliyetleri gibi olayı çevreleyen tüm olay ve olguların ve başvuruculara yöneltilen sorulara verdikleri cevapların gözetilerek "*… şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu …*" kanaatine ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucularca yapılan itirazın ilk tutuklama kararına ilişkin olduğu hususu ile yukarıda yer verilen olay ve olgular gözetildiğinde, gerek tutuklama kararını veren mahkemenin kararında ve gerekse bu karara yapılan itirazı reddeden mahkemenin kararında, kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak yeterli gerekçenin bulunduğu, bu aşamada, başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği, başvuruların reddedilmesi gerektiği görüşüyle olayda "ihlal" bulunduğu yolundaki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni ile Ankara Temsilcisi'nin, gazete ve İnternet ortamında yayımladıkları görsel ögeler ve bilgiler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından tutuklanmalarının basın özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin başvurucular açısından ihlal edildiği yönünde Mahkememizce verilen karara aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı katılmamaktayım.

3. Çoğunluğun vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesinde; başvurucuların gazetecilik faaliyeti yaptıkları, bu faaliyet neticesinde haberleştirdikleri hususların kamuoyunda daha önce haber yapılmış benzer ögeler içerdiği, haberlerin yayımlanmasından altı ay sonra ifade vermek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına çağrıldıktan sonra tutuklandıkları ve tutukluluklarını haklı kılacak herhangi bir nedenin tutuklama gerekçesinde yer almadığı ve tutukluluğu haklı kılacak yeterli suç şüphesinin bulunmadığı belirtilmektedir.

4. Ayrıca basın ve ifade özgürlüğüne yönelik verilen hak ihlali kararına ilişkin gerekçede; başvurucuların tutuklanmalarının basın mensuplarının özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği ve gazetecilik faaliyetlerini toplumun bilgi alma hakkı kapsamında özgürce yerine getiremeyeceği ihtimalleri de dile getirilmektedir.

5. Yukarıda sıralanan gerekçelere dayanılarak Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunu her bir Anayasa kuralı açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Aksi halde bireysel başvurunun Anayasa tarafından çizilen sınırlarının aşılması, Anayasa Mahkemesinin ikincil bir yargı yolu olduğu hususunun göz ardı edilmesi söz konusu olabilecektir.

6. Basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyetinin neticesinde bir olayın ya da olgunun haberleştirilmesi, düşünce ya da fikrin yayımlanması elbette suç sayılamaz. Sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılması gazetecinin görevidir. Ancak gazetecinin bu görevi yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi de gereklidir. Milli güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian Kararları

AİHM). Nitekim bu tür gazetecilik etiğine uygun olmayan eylemler suç kabul edilerek cezalandırılabilir.

7. Ancak başvurucular, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" gerekçesi ile tutuklanmışlardır. Bu kapsamda sanıklara yöneltilen suçlamaların basın ve ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılan haber ve yayınlar olmadığı, terör örgütüne yardım, casusluk amacıyla devlete ait sırların temin ve ifşa edilmesi gibi çok ağır ve vahim suçlamalar olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucuların tutuklu yargılanmalarına yönelik yaptıkları ihlal başvurusu ile basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin ihlal başvuruları birlikte incelenebilecek hususlardan da değildir. Tutuklama kararının basın ve ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının ilk duruşmasının dahi yapılmamış olması hususu göz önüne alındığında somut olayın şartları açısından bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görevli ve yetkili olan yargısal mekanizmaların işlememesine neden olabilecektir.

9. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Anayasa md: 26) ve basın hürriyeti (Anayasa md: 28) kapsamında başvurucuların iddialarını ele almanın asıl görevli ve yetkili olan yargı yerlerinin kovuşturma yapmalarına ya da kovuşturmanın bağımsız ve etkin şekilde yerine getirilmesine engel olacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kendisini görevli yargı merci yerine koyarak maddi vakıa incelemesi yapması bireysel başvurunun Anayasada ifadesini bulan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hükmü ile bireysel başvuru için kanun yollarının tüketilmiş olma şartıyla bağdaşmamaktadır. Savcılık iddianamesinde ileri sürülen hususlar ile başvuruculara atfedilen suçların sadece basın ve düşünceyi yayma hürriyeti kapsamında suç sayılabilecek konulardan olmadığı bilakis TCK 220/7, 314, 328 ve 330. maddeleri uyarınca yöneltilen suçlamalar olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucuların yukarıda kendilerine atfedilen suçlardan her biri için ayrı ayrı üç kez tutuklanmalarına karar verilmiştir.

10. Başvurucuların basın ve düşünceyi yayma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmeleri prematüre (şartları oluşmamış) bir yaklaşım olup, ayrıca basın hürriyeti kapsamında yapılan haberlerin toplumun bilgi alma hakkına yönelik sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bu aşamada mümkün görülmemektedir.

11. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçelerine bakıldığında gazete ve internet sitesinde yer alan haber ve görüntülerin gazetecilik faaliyeti kapsamında kamunun haber alma özgürlüğünden çok, FETÖ/PDY (Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda yürütülen bir faaliyet olduğu iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında somut başvuruyu ilk tutuklamaya itiraz dışında, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında ele almanın yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme, delillerin değerlendirilmesinde mahkemenin takdir yetkisini daraltma sonucuna yol açabileceği düşünülmektedir.

12. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, basın ve ifade hürriyeti kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyeti sayılıp sayılamayacağı yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davaya bakan mahkemece belirlenebilir. Aynı şekilde bu belirlemenin hukuka uygunluğu kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (H. Karaca Kararı AYM).

13. Mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında olan hususlarda Anayasa Mahkemesinin maddi vakıaya yönelik değerlendirmelerde bulunması mümkün değildir. Somut olayda iddia makamınca ortaya konan delil ve iddialar, gazetecilik faaliyeti olarak yorumlanarak hak ihlali sonucuna varılmaktadır. Hukuk sistemimize 2010 Anayasa değişikliği ile giren bireysel başvuru yolunun çerçevesi, Anayasa Koyucu tarafından çok kesin ve açık ifadelerle belirlenmiştir. Buna göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Basın ve ifade özgürlüğü açısından henüz yargısal aşamaları tamamlanmamış bir uyuşmazlık, sadece tutukluluk incelemesi kapsamında ele alınabilecek iken genişletilmiş bir yorum ile incelenip ihlal sonucuna ulaşılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

14. Anayasanın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan haklarının tutuklanmak suretiyle ihlal edildiğine ilişkin başvurucuların iddiaları, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarının bu aşamada incelenemezliği tespit edildikten sonra, ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınabilir.

15. Ceza soruşturmasında ilk tutuklamaya ilişkin kurallar Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları

kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras Kararı AYM).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı Kararı AYM).

17. Somut olayda halen kovuşturması devam eden ve kamuoyunda MİT tırları davası olarak bilinen davada FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma","devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır. İsnat edilen bu suçların ceza hukukunda ve Anayasa Koyucunun belirlediği ceza siyasetinde en ağır cezayı gerektiren suçlar kategorisinde yer aldıkları yadsınamaz bir gerçektir.

18. Hak ve özgürlükler açısından Dünyanın en ileri sayılan demokrasilerinde bile milli güvenliğe ilişkin kaygılar söz konusu olduğunda bireylerin ve grupların temel hak ve özgürlüklerine yönelik belirli kısıtlamalar ve ölçülerin getirildiği görülmektedir. Somut olay çerçevesinde Türk Devletinin Milli İstihbarat Teşkilatına ait olduğu öne sürülen TIR'ların, niteliği hakkında kuşku duyulan bir ihbar ile durdurularak, taşıdıkları malzemelerin deşifre edilmesi ve daha sonra Türk ve Dünya kamuoyuna Türk Devletinin milli güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde konunun yansıtıldığı adli mercilerin savlarından anlaşılmaktadır.

19. Devletlerin, varlığını sürdürmesinin teminatı olan milli güvenliği ile ulusal çıkarları gereği kendi coğrafi sınırları içinde veya dışında benzer faaliyetler yürüttükleri bilinmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin görsel ve sosyal medyada yayımlanması devlet otoriteleri tarafından kabul edilemez bir durum olarak görülmektedir. Tüm dünyada Wikileaks Belgeleri olarak bilinen istihbarat verilerini yayınlamakla suçlanan Julian Assange halen Ekvador'un Londra Büyükelçiliğinde siyasi sığınmacı olarak kalmaktadır. İngiltere ve ABD

tarafından milli güvenliğe ilişkin suçlamalardan dolayı yargılanmak üzere iadesi talep edilmiş olmasına rağmen, Ekvador hükumetince konu Uluslararası Örgütlere taşınmış ve reddedilmiştir. Yine aynı şekilde ABD vatandaşı olan Edward Snowden Amerikan Ulusal Güvenlik Ajansına ait gizli bilgileri bir İngiliz gazetesine sızdırmak suçlamasıyla yüz yüze kalmış ve ülkesi dışında yaşamanı sürdürmek zorunda bırakılmıştır. Yukarıda adı geçen ve tüm dünyada örnekleri çoğaltılabilecek fenomenleri dile getirmekteki amaç, milli güvenlik, devlet sırrı, ulusal çıkar ve casusluk olguları karşısında istisnasız tüm devletlerin belli refleksleri geliştirdikleri gerçeğini vurgulamaktır.

20. Kara sınırı itibariyle Türkiye'nin en uzun coğrafi sınırına sahip olan Suriye'de devam eden iç savaş ve çatışmalar Ülkemizin milli güvenliğini ciddi anlamda tehdit eder duruma gelmiştir. Bölgede süregelen çatışmaların yarattığı sorunlar sadece Ülkemizi değil tüm Avrupa ülkelerini göçmenler, terör örgütlerinin eylemleri ve küresel istikrarsızlık boyutunda etkilemektedir. Bu olumsuz etkiler karşısında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin milli güvenliği sağlamak, ulusal çıkarlarımızı korumak ve bölgede yaşayan soydaşlarımız ile mazlum halklara yardım etmek amacıyla gerekli tedbirleri alması ve faaliyetleri yürütmesi Anayasa'nın Başlangıç Hükümleri ile 3., 5. ve 6. maddelerinde sayılan devletin bütünlüğü, devletin temel amaç ve görevleri ile egemenliğin tanımlandığı kurallar doğrultusunda bir ödev ve siyasi yükümlülüktür. Devletin yukarıda sayılan ödev ve yükümlülüğü çerçevesinde ve yine Devletin bu tür görevlerini yerine getirme edimi ile kanunen bağlı olan Milli İstihbarat Teşkilatına ait TIR'lara ve taşıdıkları malzemelere ilişkin haber ve bilgilerin Anayasa'mızın birçok maddesinde ifadesini bulan milli güvenlik olgusu bağlamında ele alınmasının gerektiği açıktır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak, çoğunluk kararında dile getirilen gerekçelerle mümkün görülmemektedir.

21. Adana ve Hatay'da MİT TIR'larının durdurulmasıyla ilgili düzenlenen iddianame Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine dosya gönderilmiştir. İddianamede sanıklar hakkında 17. paragrafta sayılan suçlar isnat edilmiştir. Başvurucuların bu olaya ilişkin gizli görüntü ve fotoğrafları gazete ve İnternet sitelerinde yayımlamalarının halen kovuşturması devam eden olaya ilişkin yargı mercilerinin yönelttikleri suçlamalardan habersiz olmadıklarını, yargılama sonucu varılacak hükümden ayrı olarak, iddiaların devletin milli güvenliği aleyhine çok ciddi suçlamaları içerdiğinin farkında olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim bireysel başvuru dilekçelerinde bu olguyu, yargı makamlarınca "yürütülmekte olan soruşturmanın gizliğinin ihlal edilmiş olması" kapsamında değerlendirilebileceğini ifade ederek örtülü şekilde kabul etmişlerdir.

22. İşin esası itibariyle bireysel başvurunun konusu olmayan ve derece mahkemelerinde görülecek yargılama neticesinde ortaya çıkacak olan olgular ve maddi gerçeklikler Anayasa Mahkemesi tarafından irdelenecek hususlar değildir. Başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yargılaması devam eden davanın sonunda ele alınacak hususlardan olduğu gerekçesiyle başvuruyu ilk tutuklamanın hukukiliği ve hak ihlaline neden olup olmadığı yönlerinden incelemeye devam edelim.

23. İlk tutukluluğa ilişkin inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğu hususunu Hanefi Avcı kararına yaptığımız atıfta belirtmiştik. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay Kararı).

24. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras Kararı AYM).

25. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras Kararı AYM).

26. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir.

27. Yukarıda zikredilen gerekçeler doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararları ışığında; başvurucular tarafından yapılan Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerine yönelik ihlal başvurusunu kabul edilebilirlik kriterleri açısından yeterli saymakla birlikte, sonucu itibariyle hak ihlaline karar verilmesinin uygun olmadığını düşünüyorum.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ***Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

www.coe.int/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- Askerî Yargıtay
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi