



**T.C.  
HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRK ANAYASA HUKUKU'NDA  
TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL  
BAŞVURU YOLU**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan  
Türker ALPTEKİN**

**Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

**Hatay-2019**





**T.C.  
HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**TÜRK ANAYASA HUKUKU'NDA  
TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL  
BAŞVURU YOLU**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan  
Türker ALPTEKİN**






**Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

**Hatay-2019**

## ONAY

**Türker ALPTEKİN** tarafından hazırlanan “**TÜRK ANAYASA HUKUKU’NDA TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU YOLU**” adlı bu çalışma jüri tarafından lisansüstü öğretim yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALINDA DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

14 / 06 / 2019

JURİ ÜYELERİ	İMZA
Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN (Tez Danışmanı-Başkan)	
Prof. Dr. Hacı KURT (Üye)	
Prof. Dr. Aydın USTA (Üye)	
Prof. Dr. Nizam ÖNEN (Üye)	
Prof. Dr. Murat TEK (Üye)	

**Türker ALPTEKİN** Tarafından Hazırlanan “**Türk Anayasa Hukuku’nda Tutuklama Tedbirine Karşı Bireysel Başvuru Yolu**” adlı tez çalışmasının yukarıda imzaları bulunan jüri üyelerince kabul edildiğini onaylarım.

Doç. Dr. Mustafa Onur KAN

Enstitü Müdürü

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezde yer alan bilgilerin tamamının akademik kurallara ve etik ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Söz konusu kural ve ilkelerin gereği olarak tezde yararlandığım eserlerin tamamına uygun bir şekilde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2019).

İmza

Türker ALPTEKİN



## ÖNSÖZ

Uluslararası sözleşmelerde ve 1982 Anayasası'nda yer alan "kişi hürriyeti ve güvenliği" hakkının keyfi, özensiz ve hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılmayacağı görüşünden hareket eden bu tez çalışması, ceza yargılamasında yer alan tutuklama tedbirine karşı ilgililerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularını ve sonuçlarını incelemektedir.

Tez çalışmamın birinci bölümünde kavramsal çerçeveye yer verilerek genel hukuki tanımlamalar ile ceza hukukunda yer alan koruma tedbirleri incelenmiştir. Ayrıca çalışma konumuz olan tutuklama tedbiri hakkında kapsamlı bir hukuksal değerlendirme yapılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde, Anayasa Mahkemesi ve bireysel başvuru kavramları irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin oluşumu, yapısı ve görevleri genel olarak ifade edilmiştir. Yine bu bölümde bireysel başvurunun tanımı, şartları ve usulü üzerinde de genel bir inceleme yapılmıştır. Tez çalışmamın üçüncü bölümünde ise tutuklama tedbiri ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulara ilişkin mahkemenin vermiş olduğu bireysel başvuru kararları kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararları öncelikle tasnif edilmiş ve konu başlıkları üzerinden incelemeler yapılmıştır. Olağanüstü hal uygulamaları ile ilgili olarak ayrı bir başlık açılmış ve Anayasa Mahkemesinin olağanüstü dönem uygulamalarına ilişkin kararları da ayrıca incelenmiştir.

Tez çalışmamın planlanmasında, araştırılmasında, yürütülmesinde ilgi ve desteğini esirgemeyen, tez danışman hocam Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN'a, mesleki yoğunluğumu dikkate alarak tez çalışmama doğrudan veya dolaylı olarak katılan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Ferit ÖLÇER, Prof. Dr. Nizam ÖNEN ve Prof. Dr. Muharrem GÜNEŞ'e, tez çalışmamda literatür konusunda yardımcı olan Hakim Olcay ÖZCAN'a, eğitim-öğretim hayatımda her zaman yanımda olan sevgili anne ve babama, manevi desteğini her zaman yanımda hissettiğim sevgili eşim Ayşe ALPTEKİN'e en içten şükranlarımı sunarım.

# TÜRK ANAYASA HUKUKU'NDA TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Türker ALPTEKİN

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2019

Danışman: Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN

## ÖZET

Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir durum olup amacı; soruşturma/kovuşturma aşamasında sanık veya şüphelinin kaçmasını önlemek, yargılamaya konu delillerin karartılmasını veya yok edilmesini bertaraf etmek ve en nihayetinde şüpheli/sanığın almış olduğu cezai müeyyidenin icrasını yerine getirmeye imkan sağlamaktır.

Tutuklama tedbiri hukuki yapısı gereği kendine özgü birtakım özelliklere sahiptir. Öncelikle tutuklama tedbiri bir ceza değildir; ihtiyari bir tedbir olup, şartları oluştuğunda dahi kesin olarak uygulanması gereken bir tedbir değildir. Tutuklama tedbiri istisnai bir tedbir olup, her türlü suç tipinde uygulanamaz; asıl olan adli işlemlerin tutuksuz olmasıdır. Tutuklama tedbiri bir amaç değil, araçtır. Ceza muhakemesinde hedeflenen maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla uygulanan bir tedbirdir ve süreklilik arz etmemektedir. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması gerekmektedir. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde başvurulabilen bir yöntemdir. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için ayrıca verilecek ceza ile tedbir arasında ölçülü olunması gerekmektedir.

Doktrinde genel kabul görmüş tutuklama tedbirine ilişkin özellikler bunlar olup, bu özelliklerin uygulamada yeteri kadar dikkate alınmadığı konusunda bir hayli eleştiri de bulunmaktadır. Özellikle tutuklama tedbirlerinin şablon şeklinde olması, yeterli gerekçenin bulunmaması, şüpheli/sanık ile delil arasındaki bağlantının irdelenmemesi, tutukluluğun makul sürede sonlandırılmaması eleştirilerin başında gelmektedir. Yine tutuklama kararına karşı yapılan itirazların da aynı şekilde detaylı incelenmemesi, itirazların neden kabul edilmediği yönündeki gerekçeden yoksun olması, kısa gerekçe ile karar verilmesi, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması da eleştiriler arasındadır. Bireyin özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan

bu tedbire karşı yapılan kanun yolu itirazlarının yetersiz kalması veya yeterli bir kanun yolu incelemesinin yapılmaması, bu tedbire karşı itiraz olarak Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yoluna gidilmesi imkânını ortaya çıkarmıştır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine yönelik olarak yapılan bireysel başvuruları kabul ederek bu konuda çok fazla sayıda karar vermiştir. Mahkeme ayrıca olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de tutuklama tedbirine karşı yapılan başvuruları kabul etmiştir.

### **ANAHTAR KELİMELER**

Tutuklama, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi





**THE INDIVIDUAL APPLICATION WAY AGAINST MEASURE OF  
ARREST AT THE TURKISH CONSTITUTIONAL LAW**

**PHD Thesis, Türker ALPTEKİN**

**Political Science and Public Administration Head of the Department, 2019**

**Supervisor: Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

**ABSTRACT**

Measure of Arrest is a situation that restricts the freedom of a person which aims to prevent the accused / suspect from getting escaped while being investigated or prosecuted, averting the spoliation or being removed of the evidence that are subject to trial and ultimately to give opportunity to perform the criminal sanction which the accused/suspect is given.

Measure of Arrest has some features that is unique because of its legal entity. First of all, Measure of Arrest is not a penalty. It is an optional injunction, it doesn't need to be implemented absolutely, even the circumstances do consist.

Measure of Arrest is an exceptional measure which can't be applied at any type of crimes. What really matters is that judicial process is pending.

Measure of Arrest isn't a goal, it is a tool. It is a precaution that is applied for the purpose of uncovering the material targeted at criminal procedure and coercive measure does not matter. Measure of Arrest of the crime is required to have a certain density in order to be applied.

It is a procedure that can be applied at times when there is a danger if delayed. Besides, the Measure of Arrest to be applied requires being proportional between the penalty that will be given and the measure.

These are the features of the Measure of the Arrest that are generally accepted at the doctrine and there is a great deal of criticism that these features aren't taken in account sufficiently in practice. Especially, the way that the measure of Arrest is in the form of a template, not having a sufficient ground, the connection between the suspect/accused and that the detention is not terminated within a reasonable time are foremost criticism. Also, the objections made against Measure of Arrest aren't examined in detail in the same way, lack of the reasoning, why the objections are not

accepted, giving enforcement of decision with short reasoning, having detention research in summary trial are also between the criticism.

The insufficiency of the legal remedy objections against this precaution which causes the individual freedom to be restricted or not having done a sufficient legal review, revealed the possibility of the objection to this measure in the presence of the Constitutional Court. The Constitutional Court accepts the individual applications of Measure of Arrest and gave too many decisions at this subject. The court also accepted the application against Measure of Arrest during the periods of which extraordinary management procedures were applied.

### **KEY WORDS**

Arrest, Personal Freedom and Security, Individual Application, Constitutional Court

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	
ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	v
TABLolar LİSTESİ.....	xiii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	5
<b>KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA</b> .....	5
1. GENEL KAVRAMLAR.....	5
1.1. Suç ve Suçlu Kavramı.....	5
1.2. Şüpheli ve Sanık Kavramı.....	8
1.3. Soruşturma ve Kovuşturma Kavramı.....	8
1.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı .....	10
2. KORUMA TEDBİRLERİ .....	12
2.1. Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği .....	13
2.2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri .....	14
2.2.1. Geçici Olma Özelliği.....	15
2.2.2. Araç Olma Özelliği .....	15
2.2.3. İhtiyari Olma Özelliği.....	16
2.2.4. Zorlayıcı Olma Özelliği.....	16
2.3. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları .....	16
2.3.1. Gecikmesinde Sakınca Bulunması .....	17
2.3.2. Haklı Görünüş .....	17
2.3.3. Orantılılık .....	18
2.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	19

2.5. Koruma Tedbirleri ile Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması .....	20
3. TUTUKLAMA KAVRAMI.....	21
3.1. Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı.....	22
3.2. Tutuklamanın Özellikleri .....	24
3.2.1. Geçici Olması .....	24
3.2.2. Araç Olması.....	24
3.2.3. Ceza Olmaması.....	24
3.2.4. İhtiyari Olması.....	25
3.2.5. Ölçülü Olması.....	25
3.3. Tutuklamaya Hâkim Olan Ceza Muhakemesi İlkeleri.....	27
3.3.1. Hukuk Devleti İlkesi .....	27
3.3.2. Adil Yargılanma İlkesi .....	28
3.3.3. Masumiyet Karinesi .....	28
3.4. Tutuklama Nedenleri.....	30
3.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin ve Somut Delilin Bulunması.....	30
3.4.2. Kanunda Sayılan Tutuklama Nedenlerinin Bulunması .....	33
3.4.2.1. Kaçma Şüphesi .....	34
3.4.2.2. Delilleri Karartma Şüphesi .....	37
3.4.2.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılabilmesi (Katalog Suçlar).....	39
3.5. Tutuklamanın Şartları.....	41
3.5.1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması .....	41
3.5.2. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması .....	43
3.5.3. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi.....	44
3.5.4. Tutuklamanın Ölçülü olması .....	46
3.5.5. Güvence Belgesi Verilmemiş Olması .....	47
3.5.6. Yetkili Mercii Kararı Olması.....	48
4. TUTUKLAMA KARARI VE KANUN YOLU .....	53

4.1. Kararın Verilmesi.....	54
4.2. Kararın Bildirilmesi .....	56
4.3. Kararın Yerine Getirilmesi.....	58
4.4. Kanun Yolu .....	61
4.4.1. İtiraz Edebilecek Kişiler .....	63
4.4.2. İtiraz Makamları .....	65
4.4.3. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları .....	67
4.5. Tutuklama Kararının Gözden Geçirilmesi .....	69
4.5.1. Soruşturma Aşamasında .....	69
4.5.2. Kovuşturma Aşamasında.....	71
4.5.3. İstinaf ve Temyiz Aşamasında .....	71
5. TUTUKLULUK SÜRESİ.....	74
5.1. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Süre.....	75
5.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Süre .....	76
5.3. 6352 ve 6526 Sayılı Kanunlar Açısından Süre .....	78
5.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Açısından Tutukluluk Süresi .....	79
6. ÖZEL TUTUKLAMA DURUMLARI.....	82
7. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ .....	85
8. ADLİ KONTROL.....	87
9. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU .....	91
10. HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT .....	94
10.1. Tazminat İstenebilecek Durumlar .....	95
10.2. Tazminat Talebi Şartları.....	96
10.3. Tazminatın Geri Alınması.....	97
10.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler .....	97
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>99</b>
<b>ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU.....</b>	<b>99</b>

1. GENEL OLARAK TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ.....	99
1.1. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu .....	99
1.2. Anayasa Mahkemesi Üyeliği .....	101
1.3. Anayasa Mahkemesi Teşkilat Yapısı .....	104
1.4. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri .....	108
1.4.1. Anayasa'ya Uygunluk Denetimi.....	108
1.4.1.1. Soyut Norm Denetimi .....	109
1.4.1.2. Somut Norm Denetimi .....	109
1.4.1.3. Bireysel Başvuru Yolu .....	110
1.4.2. Yüce Divan Yargılamaları.....	110
1.4.3. Siyasi Parti Kapatma Davası.....	111
1.4.4. Dokunulmazlığın Kaldırılması Davası .....	112
1.4.5. Siyasi Partilerin Mali Denetimi .....	112
1.4.6. Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanını Seçmek.....	113
1.5. Anayasa Mahkemesince Verilen Karar Türleri.....	113
1.6. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Hukuki Sonuçları .....	114
1.6.1. Kararın Bağlayıcılığı.....	114
1.6.2. Kararın Yürürlüğe Girmesi.....	115
1.6.3. Kararın Geriye Yürümemesi.....	115
1.6.4. Yeni Bir Uygulama Oluşturma Yasağı.....	116
1.7. Anayasa Mahkemesinin Meşruluğu Sorunu .....	116
2. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU .....	120
2.1. Bireysel Başvuru Yolu Kavramı .....	120
2.2. Bireysel Başvuru Yolunun Hukuki Niteliği.....	121
2.3. Bireysel Başvuru Yolunun Genel Özellikleri .....	122
2.4. Mukayeseli Hukukta Bireysel Başvuru Yolu.....	124
2.5. Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilmenin Şartları .....	125

2.5.1.	Bireysel Başvuru Yolunda Yetki Şartı.....	125
2.5.2.	Başvuru Süresi .....	127
2.5.3.	Başvuru Yollarının Tüketilmesi.....	127
2.5.4.	Bireysel Başvuru Yolunda Hukuki Yararın Bulunması .....	128
2.5.5.	Bir Temel Hak ve Hürriyetin İhlali.....	129
2.5.5.1.	Başvuruya Konu Olabilecek Haklar.....	129
2.5.5.2.	Başvuru Yolu Kapsamında Olmayan İşlemler ve Kararlar ..	131
3.	BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ .....	132
3.1.	Ön İnceleme .....	132
3.2.	Kabul Edilebilirlik Açısından İnceleme.....	134
3.2.1.	Kabul Edilemezlik Koşulları .....	135
3.2.2.	Kabul Edilebilirlik Koşulları .....	136
3.3.	Bireysel Başvurunun Esas Açısından İncelenmesi .....	136
3.4.	Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar .....	138
3.4.1.	Hakkın İhlal Edilmediği Kararı .....	138
3.4.2.	Hakkın İhlal Edildiği Kararı .....	138
3.4.3.	Düşme Kararı.....	140
3.4.4.	Pilot Karar.....	141
3.5.	Bireysel Başvuru Sonucu Verilen Kararların Uygulanması .....	142
	<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b> .....	144
	<b>BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İNCELENMESİ</b> .....	144
1.	GENEL OLARAK .....	144
1.1.	Anayasa Mahkemesinin Tutuklama Tedbirine İlişkin İnceleme Yetkisi	146
1.2.	Tutuklama Tedbirine İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Tasnifi .	149
1.2.1.	Tutuklama Tedbiri Dışında Yer Alan Özgürlük Kısıtlamaları ...	150
1.2.1.1.	Disiplin Yaptırımı Olarak Oda Hapsi.....	152
1.2.1.2.	Gözaltı .....	153

1.2.1.3.	Sınır Dışı Etmek Amacıyla İdari Gözetim .....	155
1.2.1.4.	Denetimli Serbestlik ve Koşullu Salıverme Tedbirlerinden Faydalandırmaya İlişkin Kararlar .....	158
1.2.1.4.1.	Denetimli Serbestlik Tedbirinden Faydalandırılmamaya İlişkin Kararlar.....	159
1.2.1.4.2.	Koşullu Salıverilme Tedbirine İlişkin Kararlar.....	161
1.2.2.	Tutuklama Tedbirinin Maddi Unsurlarına İlişkin Kararlar .....	164
1.2.2.1.	Kuvvetli Suç Şüphesine İlişkin Kararlar .....	164
1.2.2.2.	Tutuklama Nedenine İlişkin Kararlar.....	177
1.2.2.3.	Somut Delil Kavramına İlişkin Kararlar .....	185
1.2.2.4.	Ölçülülük İlkesine İlişkin Kararlar.....	188
1.2.3.	Tutuklama Tedbirinin Usul ve İçeriğine İlişkin Kararlar .....	194
1.2.3.1.	Tutukluluk Süresine İlişkin Kararlar.....	194
1.2.3.1.1.	Azami Tutukluluk Süresine İlişkin Kararlar.....	195
1.2.3.1.2.	Tutuklulukta Makul Sürenin Aşıldığına İlişkin Kararlar.....	198
1.2.3.2.	Tutuklamanın Hukuka Aykırılığına İlişkin Kararlar.....	205
1.2.3.3.	Tutuklama Nedenleri Hakkında Bilgilendirilmeme.....	207
1.2.3.4.	Tutuklu Yargılamada Özen Yükümlülüğüne Aykırılık.....	211
1.2.3.5.	Tutuklama Tedbirine İtiraza İlişkin Kararlar .....	218
1.2.3.5.1.	Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Savcılık Görüşünün Tebliğ Edilmemesi.....	219
1.2.3.5.2.	Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapılması .....	225
1.2.3.5.3.	Tutukluluk İncelemelerinde Duruşmanın SEGBİS Yoluyla Yapılması.....	231
1.2.3.5.4.	Tutuklama Tedbirine İlişkin İtirazların Sulh Ceza Hâkimlikleri Tarafından Karara Bağlanması.....	233
1.2.3.5.5.	Tutuklama Kararına İtirazın Etkin Bir Şekilde Kullanılmaması.....	236



1.2.3.5.6. Tutuklamaya İlişkin İtirazların Kanunda Öngörülen Usule Aykırı Olarak Karara Bağlanması .....	238
1.2.3.5.7. Tutukluluğun İncelendiği Duruşmaya Müdafinin Katılmasına İzin Verilmemesi .....	242
1.2.3.5.8. Tutukluluğa İtirazın Kısa Sürede Karara Bağlanmaması .....	245
1.2.3.5.9. Tutukluluğa İtirazların Matbu/Formül Gerekçelerle Reddedilmesi .....	248
1.2.3.6. Tutukluluk İncelemelerine İlişkin Kararlar .....	254
1.2.3.6.1. Tutukluluk İncelemelerinin Makul Aralıklarla Yapılmaması.....	254
1.2.3.6.2. Resen Tutukluluk İncelemelerinin Usul Kurallarına Aykırı Yapılması.....	256
1.2.4. Tutuklama Tedbirinin Konusuna İlişkin Kararlar .....	259
1.2.4.1. Dernek ve Sendikal Faaliyetler Nedeniyle Tutuklanma.....	259
1.2.4.2.Hâkimlik Mesleğine İlişkin Faaliyetler Nedeniyle Tutuklama..	261
1.2.4.3. Tutukluluğun Siyasi Faaliyetler Üzerine Etkisi .....	270
1.2.4.3.1. Tutuklunun Sonradan Milletvekili Sıfatını Kazanması.....	272
1.2.4.3.2. Milletvekilliği Dokunulmazlığının Kaldırılması Sonucu Tutuklanma .....	280
1.2.4.3.3. Diğer Siyasi Faaliyetler Nedeniyle Tutuklanma .....	289
1.2.4.4. Tutuklunun Sağlık Durumuna İlişkin Kararlar .....	293
1.2.4.5. Gazetecilik Faaliyetleri Nedeniyle Tutuklama.....	302
2. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE VERİLEN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İNCELENMESİ .....	313
2.1. Genel Olarak Olağanüstü Yönetim Kavramı .....	313
2.1.1. 1982 Anayasası'na Göre Olağanüstü Yönetim Usulleri.....	314
2.1.2. Uluslararası Hukukta Olağanüstü Yönetim Usulleri .....	316
2.2. 21/07/2016-19/07/2018 Tarihleri Arası OHAL Uygulamaları .....	319

2.3. OHAL Dönemi ve Bireysel Başvuru Yolu .....	321
2.3.1. Anayasa'nın 15. Maddesinin Uygulanabilme Şartları.....	322
2.3.2. Anayasa'nın 15. Maddesine Göre İnceleme Kapsamı.....	323
2.3.2.1. Anayasa'da Öngörülen Güvencelere Aykırı Tedbir Olup Olmadığına İlişkin İnceleme.....	324
2.3.2.2. Güvencelere Aykırı Tedbirin Olağanüstü Dönemde Meşru Olup Olmadığına İlişkin İnceleme.....	325
2.3.2.2.1. Anayasa'daki Çekirdek Haklara İlişkin İnceleme.....	325
2.3.2.2.2. Tedbirin Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle ..	325
Aykırı Olup Olmadığına İlişkin İnceleme .....	325
2.3.2.2.3. Tedbirin Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olup Olmadığına İlişkin İnceleme.....	326
2.4. Tutuklama Tedbirine Karşı Yapılan Bireysel Başvuruların İncelenmesi	328
3. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ UYGULANMAMASI .....	355
<b>SONUÇ</b> .....	364
<b>KAYNAKÇA VE EKLER</b> .....	368

## TABLÖLAR LİSTESİ

TABLO 1 .....	129
TABLO 2 .....	130
TABLO 3 .....	144
TABLO 4 .....	145
TABLO 5 .....	145
TABLO 6 .....	207
TABLO 7 .....	378
TABLO 8 .....	379



## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B.No	Başvuru No
BDP	Barış ve Demokrasi Partisi
bknz.	Bakınız
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.D.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DEAŞ	Irak ve Şam İslam Devleti (Terör Örgütü)
FETÖ/PDY	Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması
GBT	Genel Bilgi Toplama
GGM	Geri Gönderme Merkezi
HDP	Halkların Demokratik Partisi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
İHS	İnsan Hakları Sözleşmesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KCK	Kürdistan Topluluklar Birliği (Terör Örgütü)
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Md.	Madde
MHP	Milliyetçi Hareket Partisi
MSHUS	Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
MYK	Merkez Yürütme Kurulu
OHAL	Olağanüstü Hal
PKK	Kürdistan İşçi Partisi (Terör Örgütü)
SEGBİS	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
StPO	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	Ve devamı/ Ve diğerleri
vs.	Ve saire

## GİRİŞ

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı demokratik toplumlarda yer alan ve yaşam hakkından sonra gelen en önemli temel hak ve hürriyetlerden birisidir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Kahraman, 2019: 33). Bu hak ile birey yaşam alanına ve özgürlüğüne müdahalede bulunulmamasını, yapılacak işlem veya eylem nedeniyle hakkının sınırlandırılmamasını isteme hakkına sahiptir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı hem ulusal hem de uluslararası alanda tanımlanarak herkesin her yerde bu temel hakkı ileri sürebilmesi amaçlanmıştır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ulusal alanda 1982 Anayasasında yer almıştır. Anayasa'nın 19. maddesinde "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*" şeklinde bir düzenleme ile vatandaşların özgürlüğü ve güvenliği anayasa ile teminat altına alınmıştır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı uluslararası alanda ise İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile güvence altına alınmıştır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında bireylere sağlanan güvenceler sınırsız değildir. Bireyin özgürlüğüne ve güvenliğine keyfi müdahalede bulunulmaması, hiçbir şekilde sınırlama yapılamaması anlamına da gelmemektedir. Hem 1982 Anayasası'nda hem de uluslararası mevzuatta özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilmesi açık bir şekilde belirtilmiştir.

Ceza hukuku ve ceza yargılaması alanlarında ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlandıran tedbirler gözaltı, gözlem altına alma ve tutuklama tedbirleridir. Ceza yargılamasındaki temel hedef, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, yargılamanın etkin, hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılmasıdır. Bu nedenlerle ceza yargılamasında bireyin hürriyeti sınırlandırılabilir. Ceza yargılamasında kişi özgürlüğünü sınırlandıran en etkili tedbir ise tutuklama tedbiridir.

Tutuklama tedbiri ile kişi belirli bir süre özgürlüğünden yoksun kalmaktadır. Kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir tedbir olması dolayısıyla da tutuklama tedbiri ayrıntılı bir şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Özellikle kuvvetli suç şüphesi ve somut delil ile birlikte bir tutuklama nedeni bulunmadan

şüpheli/sanığın tutuklanamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Yine tutuklama tedbirinin ölçülü olması gerektiği de kanunda vurgulanmıştır. Tutuklama tedbirine karşı itiraz yolları da kanunda düzenlenerek tutukluluk durumunun her zaman denetlenebilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca her soruşturma ve kovuşturma olayında tutuklama tedbirine başvurulmaması amacıyla kanun koyucu belirli suç tipleri yönünden de tutuklama yasağı getirmiştir.

Tutuklama tedbirinin anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmesi amaçlanmış ise de, uygulamada yargı organlarınca keyfi ve özensiz bir şekilde tutuklama tedbirine başvurulabildiği görülmektedir. Hakimlerin/Mahkemelerin tutuklama tedbirine karşı yapılan itirazları yeterli düzeyde gerekçelendirmeyerek reddetmeleri ve tutukluluğa itiraz sonucu verilen kararların ilgilileri hukuki olarak tatmin etmemesi ikincil nitelikte olan hak arama yoluna müracaat edilmesine neden olmaktadır.

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru yolu Türk Anayasa Hukuku'na girmiştir. Yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin AIHS kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin iç hukuk başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine "Bireysel başvuru" yapabilme hakkı getirilmiştir. Bireysel başvuru yolu, istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra ortaya çıkan bir hak arama yoludur.

Bireysel başvuru yolu, tutuklama tedbiri nedeniyle özgürlük hakkının ihlal edildiğini düşünen kişilerin ihlal sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla Anayasa Mahkemesine müracaat etmesinin önünü açmıştır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği içerisinde yer alan tutuklama tedbiri konusunda Anayasa Mahkemesine çok fazla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbiri ile ilgili olarak öncelikle tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin bireysel başvuru yoluna konu edilip edilemeyeceğini incelemiş ve daha sonra tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin nasıl ve hangi hukuki kriterlere göre sonuçlandırılacağını tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbiri konusunda kural olarak kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine karışmamaktadır. Bununla birlikte derece mahkemelerinin "kanun veya Anayasa'ya açık bir şekilde aykırı yorumlar yapması"

veya "delillerin takdirinde açık bir keyfilik bulunması" halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmesi durumunda bu tür kararları bireysel başvuru konusu yaparak incelemektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna olağan dönemler dışında ayrıca olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de başvurulabilmektedir. Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemlerde yapılan bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almakta ve bu maddeye göre bireysel başvuruları incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine konu bireysel başvurularda her bir somut olayı ayrı değerlendirmeye almakta ve bu konuda AİHM içtihatlarına da atıf da bulunarak, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına konu olaylarda daha fazla özgürlükçü bir tutum sergilemektedir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle tutuklama tedbiri konusunda kişi özgürlüğünün kısıtlanmasını detaylı olarak incelemektedir. İlk olarak tutuklamanın hukukiliğine bakmakta ve keyfiliğe müsamaha göstermemekte, tutuklulukta makul süreyi dikkate almakta, ölçülülük ilkesini mutlaka irdelemekte ve her bir somut olaya göre hukuki inceleme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına ve gelişmesine ciddi katkı sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu kararları kesindir ve bu kararlara karşı iç hukuk yolu açısından gidilebilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır. Yargı organları ve idare Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarını yerine getirmek zorundadır.

Bu çalışmamızda nitel araştırma yöntemi kullanılarak, aşağıdaki sorulara cevap aranmaya çalışılacaktır:

- Anayasa Mahkemesinin (AYM) tutuklama tedbirine ilişkin genel yaklaşımının ne olduğu,
- AYM'ye tutuklama tedbiri ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda mahkemenin etkin bir içtihat oluşturup oluşturmadığı,
- AYM'nin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından tutuklama tedbirine yönelik başvurulara ilişkin yaklaşımının ne olduğu,

- AYM'nin tutuklama tedbiri ile ilgili olarak vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarının AİHM kararları ile uyumlu olup olmadığı,
- AYM'nin tutuklama tedbiri konusunda hak ihlali tespit ettiği bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesinde herhangi bir hukuki görüş farklılığının olup olmadığı ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığının uygulamadaki etkisinin ne olduğu...

Tez çalışmamız, konu ile ilgili mevzuat hükümleri ve yüksek mahkeme (özellikle AYM) kararları tespit edilerek bunların incelenmesi ve tasnifi yöntemi ile yapılmıştır.

Tez çalışmamız genel hatlarıyla dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tutuklama tedbirinin hukuki niteliği ayrıntılı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde Anayasa Mahkemesinin teşkilat yapısı çalışma usulüne genel olarak değinilmiş ve bireysel başvuru kavramına ilişkin temel kavram ve kurallara yer verilmiştir. Üçüncü bölümde tutuklama tedbiri konusunda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulara ilişkin AYM kararları tasnif edilerek incelenmiştir. Nihayet dördüncü ve son bölümde ise tez çalışmamızdan elde ettiğimiz sonuçlar açıklanmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

#### 1. GENEL KAVRAMLAR<sup>1</sup>

Toplumun düzenli bir şekilde olması ve insanların güvenli bir şekilde yaşayabilmeleri belirli kuralların varlığına bağlıdır. Devletin en önemli varlık nedenlerinden biri de toplumda düzeni ve güvenliği sağlamaktır. Toplum içerisinde devlet tarafından sağlanan düzenin ve güvenliğin bozulması istenilmeyen bir durumdur. Bu nedenle devlet, kamu güvenliğinin sağlanması ve düzenin temini için birtakım müeyyideler öngörmüştür. Hukuk düzeninde mevcut kurallara uymayan ve kamu düzenini bozan kişilere, bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi ve yapılan eylemin tekrarının önlenmesi bakımından müeyyideler getirilmiştir. Bireylerin suç teşkil eden hukuka aykırı eylemlerinin ağırlığına göre verilecek ceza türleri de düzenlenmiştir. Bireyin hukuka aykırı eylemlerinin cezalandırılması ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir.

Ceza hukuku, kişilerin eylemlerinin suç olup olmadığı, suç unsuru var ise soruşturulması, kovuşturulması, yargılama neticesinde ceza yaptırım kararı karşısında kararın yeniden gözden geçirilmesi, cezanın infazı gibi bütün yargısal aşamaları içerisinde barındırmaktadır.

Bu aşamaların tamamının incelenmesinin tez konusu ve çalışması bakımından imkânsız olması nedeniyle tez çalışmamız açısından öncelikle ceza hukuku içerisinde bulunan ve konumuzu ilgilendiren temel kavramları açıklayacağız. Daha sonra koruma tedbirlerini inceleyeceğiz.

#### 1.1. Suç ve Suçlu Kavramı

Suç, kelime anlamı olarak “*yasalara aykırı davranış, cürüm*” anlamına gelmektedir.<sup>2</sup> Hukuk biliminde ise suç, “kusur yeteneği bulunan bir kimsenin tipe

<sup>1</sup>Aşağıda belirtilen kavramların genel olarak tanımı yapılacak olup konumuz gereği detaylı bir <sup>2</sup>[www.sozluk.gov.tr](http://www.sozluk.gov.tr) (Erişim Tarihi: 20/06/2019).

uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareketidir” (Öztürk, Erdem, 2005: 3, Öztürk, Erdem, Sırma, Saygılar, 2006: 3).<sup>3</sup> Doktrinde suç tanımı ile ilgili her yazar kendine göre bir tanım yapmıştır.<sup>4</sup>

Suç tanımlamak için davranışların zararlı veya ahlak dışı olup olmadığına da bakılmaktadır. Ayrıca suç olarak tanımlanan davranışlar bize toplumun değerleri ile suç siyaseti hakkında çok şey anlatmaktadır (Herring, 2010: 2).

Evrensel hukuk kurallarına göre bir eylemin suç olabilmesi için o eylemin suç olduğunun mevzuatta açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.<sup>5</sup> Anayasamızda evrensel hukuk kuralları doğrultusunda düzenleme yaparak suç oluşturan eylemlerin kanunla düzenleneceğini hüküm altına almıştır.

Anayasa'nın 38. maddesine göre “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” Benzer düzenleme Türk Ceza Kanunu'nda da yer almıştır. Kanunun 2. maddesine göre, “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*”

Kanunun suç olarak tanımladığı eylemi gerçekleştiren kişinin bu eylemi nedeniyle maruz kalacağı yaptırıma ceza adı verilmektedir.<sup>6</sup>

Mevzuatımızda suçun müeyyidesi olan cezalar ve güvenlik tedbirleri genel olarak Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olup, yapılan eylemin niteliğine ve konusuna göre farklı yasalarda da cezalar düzenleme alanı bulmuştur (Örneğin Orman Kanunu, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun, Vergi Usul Kanunu gibi).

---

<sup>3</sup>Yazarların yaptığı bu yorum kusurluluğu suçun bir unsuru kabul etmesi nedeniyle bugün Türk Ceza Hukuku doktrininin bütünü tarafından reddedilmektedir. Kusur yeteneği olmayan bir kimse de kanunda sayılan suçun maddi unsurlarını gerçekleştirebilir. Tanım bu yönüyle eksik kalmaktadır.

<sup>4</sup>Dönmezer'e göre (1984) Suç, “Toplumsal yaşam için gerekli olan yasalara aykırı davranıştır.” Hakeri'ye göre (2005) Suç, “Kanunun cezalandırdığı fiildir.” Göktürk'e göre (2012) Suç, “Toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin ihlali niteliğini taşıyan, haksızlık teşkil eden insan davranışdır.” Özgenç'e göre (2006) ise Suç, “Toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.”

<sup>5</sup>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesine göre “*Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz.*”

<sup>6</sup>Yaptırım kavramı ceza ile birlikte güvenlik tedbirlerini de kapsamaktadır.

Suç teorisinin hukuk biliminde dört unsuru bulunmaktadır.<sup>7</sup> Bunlar sırasıyla suçun kanunî unsuru, maddi unsuru, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurudur. Genel olarak bakıldığında;

Kanunî unsur; yapılan eylemin kanunda açıkça suç olarak tanımlanması gerektiğini ifade eder. Maddi unsur; bir insan davranışını, dış âlemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali hareketi (Hakeri, 2005: 85), Manevi unsur; eylemin bilerek veya istenerek yapılmasını ifade etmektedir. Bu unsurların bir arada bulunması durumunda suç denilen olgu oluşacaktır.

Suçlu ise kelime anlamı olarak “*Suç işlemiş, suçu olan kimse, kabahatli, mücrim*” anlamına gelmektedir. Hukuk biliminde ise suçlu, kanunda suç olarak tanımlanan eylemleri gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Suçlu kavramı aslında genel bir kavram olup içerisinde aşağıda da belirteceğimiz şüpheli ve sanık kavramlarını da kapsamaktadır. Suçlu kavramının içerisine suç işlediği iddia olunan kişi ile suç işlediği yönünde hakkında yargılama yapılan kişi de girmektedir. Hatta bu kavramın içerisine suç işlediği mahkemece kesinleşen ve cezai hüküm alan ve cezası infaz edilen veya edilmekte olan kişi (hükümlü) de dâhildir.

Türk Ceza Kanunu suçlu tabir edilen kişileri bir kısım gruplara ayırmış ve suçlular ile ilgili olarak bazı tanımlamalara yer vermiştir. Kanunun 6. maddesine göre;

İtiyadi suçlu deyiminden; “*kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi,*”

Suçlu meslek edinen kişi deyiminden; “*kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi,*”

Örgüt mensubu suçlu deyiminden; *bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi*” anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere suçlu kavramı çok geniş bir anlama sahiptir ve suçlu kavramını kesin olarak suç işleyen kişi şeklinde tanımlamamız mümkün değildir. Ceza yargılamasında kişi suçun maddi ve manevi unsurunu gerçekleştirdiği

---

<sup>7</sup>Doktrinde suçun unsurlarını bazı yazarlar üçe ayırmaktadır. Bu görüşe göre suçun unsurları; maddi, manevi ve hukuka aykırılıktan oluşmaktadır.

ispatlanamadıkça genellikle suçlu olarak kabul edilemez (Elliott, Quinn, 2000: 7). Bu hususun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir.<sup>8</sup>

## 1.2. Şüpheli ve Sanık Kavramı

Şüpheli kelime anlamı olarak, “*Kendisinden şüphe edilen, kuşku edilen, zanlı*” anlamına gelmektedir. Hukuk biliminde ise şüpheli Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Kanuna göre şüpheli, “*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi*” ifade etmektedir. Bir kişinin suç unsuru taşıyan eylemleri gerçekleştirdiğine ilişkin şüphe, ihtimal duyulması durumunda bu kişi şüpheli olarak adlandırılmaktadır. Kanundaki bu tanım AİHS 6. maddesine ilişkin AİHM içtihatları değerlendirilmek suretiyle düzenlenmiştir (Parlar, Hatipoğlu, 2008: 5).

Sanık, kelime anlamı olarak “Suçlu olduğu sanılarak mahkemeye sevk edilmiş kimse, maznun” anlamına gelmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre sanığın tanımı ise “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*” olarak ifade edilmiştir.

Bir kimsenin kanunda tanımlanan suçun unsurlarını gerçekleştirdiğine dair şüphe duyulması ile başlayan soruşturma işleminde, eylemi gerçekleştiren kişiye şüpheli sıfatı verildiğini yukarıda belirtmiştik. Yapılan tahkikat neticesinde eylemin şüpheli olan kişi tarafından gerçekleştirildiği yönünde delil bulunduğu takdirde kişinin eylemine uyan cezaya hükmedilmesi amacıyla mahkemeye sunulan iddianamenin mahkemece kabul edilmesi işleminden itibaren şüpheli olan kişi artık sanık statüsüne geçmektedir.

## 1.3. Soruşturma ve Kovuşturma Kavramı

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2/e maddesine göre Soruşturma, “*Kanuna göre yetkili mercilere suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar*

---

<sup>8</sup> Suçlu olmak ayrı bir şey yargılanıp ceza almak ayrı bir şeydir. Bir kişinin belirli bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için birtakım muhakeme işlemlerine ihtiyaç vardır. Maddi hukuk kuralları kişiyi prensipte suçlu olarak kabul etmektedir. Gerçekte suçlu ise yapılan yargılama neticesinde mevcut delil durumuna ve kişisel faktörlere bağlı olarak kişinin suç işleme duygusunun içerisinde olup olmadığına kadar yapılacak olan bir inceleme sonucu belirlenmektedir (Fletcher, 1998: 7).

*geçen evreyi*" ifade etmektedir. Bu evrede suç haberinin gerçekliği araştırılır ve bunun için bu konuya ilişkin deliller toplanır (Ünver, Hakeri, 2011: 509).

Soruşturma evresinde soruşturmayı yürüten makam Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Suçun işlendiğinin haber alınmasından itibaren soruşturma işlemlerinin tamamı Cumhuriyet savcısı veya onun görevlendireceği adli kolluk görevlilerince yürütülmektedir. Soruşturma gizli yürütülür, yazılı olarak işlemler yapılır, belirli bir kurala bağlı değildir ve soruşturma işlemine başlama herhangi bir şekilde olabilir (ihbar, şikâyet, savcının öğrenmesi vs.). Soruşturma iddianame tanzimi ile veya kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ile sonlanır.<sup>9</sup> Soruşturma evresinde şüpheli kişinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediği durumu araştırılmaktadır.

CMK 2/1-f maddesinde ise kovuşturmanın tanımı yapılmıştır. Kanuna göre Kovuşturma," *İddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*" ifade etmektedir. Bu evrede şüpheli şahıs hakkında iddianame düzenlenerek yargılanması istenilmekte ve kişi de şüpheli konumundan sanık konumuna geçmektedir. Kovuşturma aşaması muhakeme aşamasıdır.

Bu aşamada iddia makamı olan savcılık sanığın üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmekte ve mevcut deliller ile bunu ispatlamaya çalışmaktadır.<sup>10</sup> Sanık ise iddia makamı olan savcılığın iddiası ile ilgili savunma yapmaktadır. Bu savunma sanık tarafından yapılabileceği gibi sanığı temsil eden avukatı, müdafisi tarafından da yapılabilir. Tüm bu iddia, savunma karşısında ortaya sunulan deliller ile birlikte mahkeme hâkimi veya hâkimleri mevcut durumu değerlendirerek nihai karara varır. Mahkemece verilen karar tarafları memnun etmez ise kanun yoluna müracaat edilir. Yapılan kanun yolu incelenmesi neticesinde karar kesinleştiği takdirde kovuşturma evresi sona ermektedir. Muhakeme evresi duruşma ile yürütülmektedir. Duruşmanın düzeni ve işleyişi mahkeme hâkimi tarafından sağlanır.

---

<sup>9</sup>Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen Yetkisizlik, Görevsizlik, Birleştirme, Ayırma, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi gibi kararlar soruşturma işlemi sona erdiren kararlar olmayıp usul yönünden verilen kararlardır.

<sup>10</sup>Türk yargı sisteminde Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine delil toplayabileceği gibi sanık lehine de delil toplayabilir ve gerçeğin ortaya çıkarılmasında mahkemeye yardımcı olur. Bu hususa da dikkat edilmesi gerekmektedir.

#### 1.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı

Özgürlük ve güvenlik hakkı demokrasi ile yönetilen toplumlarda oluşan ve uygulanan bir temel haktır. Bireyin özgür olabilmesi, iç ve dış tehditlerden korunabilmesi ve bunları devlet otoritesinden talep edebilmesi imkânları demokratik yönetim sistemlerinde geçerli olabilen uygulamalardır.

Birey özgürlüğü denilince bireyin fiziken özgür olması, rızası dışında bir yerde alıkonulmaması, bir yere kapatılmaması anlaşılmaktadır. Güvenlik kavramı ise bireyin keyfi uygulamalardan korunması, kişinin özgürlüğüne yasal mevzuatta belirtilen şartlar dışında dokunulamaması, otorite tarafından isteğe bağlı alıkoyma, tutuklama gibi gereksiz müdahalelerde bulunulamamasını içermektedir.

Temel hak ve hürriyetler hukuk düzeni içerisinde sınırsız olabilen ve kullanılabilen haklar değildir, temel hak ve hürriyetlerin de bir sınırı vardır ancak bu sınırlamalar da hukuken güvence altına alınmış olup devlete bu konuda bir keyfiyet vermemektedir. Nitekim bu husus Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre “ *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarının tarihsel gelişim sürecine baktığımızda demokrasi hareketleri ile sıkı bir ilişki içerisinde oldukları görülmektedir. Ortaçağ döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili ilk hareketlenmeler İngiltere'de başlamıştır.

İngiltere'de feodal beyler, kralın uyguladığı ağır ve keyfi vergiler nedeniyle krala başkaldırmış, bunun sonucunda Kral John 1215'te Magna Carta Bildirgesi (Büyük Özgürlük Fermanı) adı verilen belgeyi imzalamak zorunda kalmıştır.”<sup>11</sup> Bu belge ile kral hiçbir insanın yürürlükteki kanunlara başvurulmaksızın tutuklanamayacağını, mülkünün elinden alınamayacağını, hapsedilemeyeceğini, sürülemediğini ve halkın temsilcilerinin onayı olmadan vergi alamayacağını kabul etmiştir.

<sup>11</sup><http://tarihdersi2011.tr.gg/I-.-14-Demokrasi-D.ue.%26%23351%3B.ue.ncesinin-Geli%26%23351%3Bimi-ve-Demokrasi-Kavram%26%23305%3B.htm> (Erişim Tarihi:08/04/2019).

İngiltere’de daha sonra yaşanan gelişmeler neticesinde Star Chamber Abolition Act, Petition Of Rights, Bill of Rights gibi yasal metinler ile kişi güvenliği ve özgürlüğü konusunda daha ileri adımlar atılmıştır (Şentuna, 2014: 30).

Amerika’da ise 4 Temmuz 1776’da Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nde kişi özgürlüğü hakkı belirtilmiştir.

Fransa’da 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile kişi ve özgürlüğü kavramı daha da geliştirilerek yasa dışı tutuklamalar, suçlamalar, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi gibi kavramlar düzenlenmiştir.

Günümüzde ise Birleşmiş Milletler tarafından yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi yine Avrupa Konseyince yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belgeler ile kişi ve özgürlüğü daha da korunaklı hale getirilmeye çalışılmıştır.

İster ulusal düzeyde olsun isterse uluslararası düzeyde olsun yayınlanan bildiri, belge ve anlaşmaların ortak özelliği kişinin yaşaması, özgürlüğü ve güvenliği konusunda ileri düzeyde korumacı ve bir o kadar da talep edici düzenlemeler içermesidir.

Demokratik bir ülke olan Türkiye de dünyadaki bu gelişmelere kayıtsız kalmamış ve mevzuatında kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda uluslararası mevzuat ile eşdeğer ileri düzenlemelere yer vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 5. maddesine göre “*Herkesin özgürlüğe ve kişi güvenliğine hakkı vardır.*” Anayasamızın 19. maddesi de benzer bir düzenleme ile “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*” hükmünü getirerek insan özgürlüğü ve güvenliği konusunda AİHS ile paralel bir düzenlemeye yer vermiştir. Kişilerin özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak özgürlüğe müdahale amacı taşıyan gözaltı ve tutuklama tedbirleri de keyfiliği önlemek bakımından yasa ile düzenlenmiştir. Gözaltı ve tutuklama konusunda idarenin keyfi bir tutum sergilemesi önlenmiştir. Mevzuatımızda da tutuklama tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100 vd. maddelerinde yer almıştır.

## 2. KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirlere "koruma tedbirleri"<sup>12</sup> denilmektedir (Ünver, Hakeri, 2011: 319). Alman hukukunda ise koruma tedbirleri yerine “zorlayıcı tedbirler- zorlayıcı araçlar” terimi kullanılmaktadır (Centel, 1992). Koruma tedbirleri genel olarak bireyin özgürlüğünün kısıtlanması başta olmak üzere eşyaları üzerindeki tasarrufun kısıtlanmasına kadar geniş bir hak mahrumiyetine sahiptir. Bu nedenle hâkim veya gecikmesinde sakıncalı halin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile (bazı istisnalar hariç) uygulanabilmektedir.

Ceza yargılamasında koruma tedbirlerinin en yoğun olarak kullanıldığı aşama soruşturma aşamasıdır. Kovuşturma aşamasında zaruri olmadıkça ve gerekmedikçe uygulanmamaktadır. Bunun nedeni ise kanunda suç olarak tanımlanan eylemlerin tespiti ve faillerin eylemleri ile olan ilişkilerinin kanıtlanması bakımından soruşturma evresinde delil toplama amacı ile kullanılmalarıdır. Aslında koruma tedbirleri ceza muhakemesinin amacına yönelik bir araçtır, yargılama sırasında maddi gerçeğe ulaşılması ve bu gerçeğe uygun bir hüküm verilmesini amaçlar (Demirci, 2012: 63).

Genel kural bu olmak ile birlikte bazı koruma tedbirleri de suçun önlenmesine yönelik amaçlıdır. Örneğin 6222 sayılı yasada düzenlenen seyirden yasaklama koruma tedbiri, klasik koruma tedbirlerinin sahip olduğu amaca hizmet etmemekte, suçun önlenmesi amacını taşımaktadır.<sup>13</sup>

Koruma tedbirlerinin uygulama alanı doğrudan bireyin temel hak ve hürriyetlerine müdahale şeklinde olduğundan bu tedbirlerin uygulanabilirliği bizzat Anayasa’da yer almış ve düzenlenmiştir. Kişi hürriyeti ve güvenliği, yerleşme ve

<sup>12</sup>Kunter, Koruma tedbirlerini yargılama makamlarının görevlerini yapmada kullandıkları bir vasıta olarak değerlendirmektedir (Kunter, 1978; Kunter, 1985). Öztürk, Erdem, Özbek; Koruma tedbirini, hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanunî çareler olarak tanımlamıştır (Öztürk, Erdem, Özbek, 2002). Yenisey, Nuhoğlu da Koruma tedbirlerini Kunter gibi değerlendirmektedir (Yenisey, Nuhoğlu, 2014). Şahin, Koruma tedbirlerini ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlem olarak tanımlamıştır (Şahin, 2007). Özbek ise, Koruma tedbirlerini hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çare olarak belirtmiştir (Özbek, Bacaksız, Doğan, 2007). Centel, Zafer de yukarıdaki tanımlara benzer tanım yapmışlardır (Centel, Zafer, 2008).

<sup>13</sup>Yargıtay 19 C.D. 2016/1941 Esas, 2017/844 Karar Sayılı Kararı. Ayrıca Kunter, koruma tedbiri kavramını “tehlike tedbirinin bir çeşidi olarak belirtmekte ve tehlike tedbirini ise “önleme tedbiri” ve “koruma tedbiri” olarak tasnif etmektedir (Kunter, 1985; Yenisey, Nuhoğlu, 2014).



seyahat hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi birçok temel hak ve hürriyetlere müdahale eden koruma tedbirlerinin sınırları hem Anayasa’da hem de kanunda açık ve kesin bir şekilde düzenlenmiştir.

## 2.1. Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği

Koruma tedbirleri genel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Birinci kitap, Dördüncü kısmında düzenlenmiş, kanunda tek tek sayılmış ve her bir tedbirin uygulamasına ilişkin açık ve net düzenlemelere yer verilmiştir.

Koruma tedbirlerini genel olarak yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, el koyma, adli kontrol, iletişim denetlenmesi, kayyım atama, bilgisayar ve programlarında arama, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme olarak sıralayabiliriz.<sup>14</sup>

Yukarıda da açıkladığımız üzere koruma tedbirlerinin uygulama alanı doğrudan vatandaşların temel haklarını ilgilendirdiğinden dolayı bu tedbirlerin kapsamı ve içeriği anayasa metninde düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinin nasıl ihdas edileceği, uygulama alanı ve kimlerin bu tedbirlere karar verebileceği de açık ve kesin bir şekilde belirtilmiştir. Yürütme erki bu konuda idari düzenlemeler ile yukarıda sayılan tedbirlerin azaltılması veya artırılması, ortadan kaldırılması veya içeriğinin değiştirilmesi konusunda herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Söz konusu düzenlemeler temel haklara müdahale ve sınırlama getirdiğinden anayasal kural gereği ancak yasa ile yapılabilir.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim yetkili kılınmıştır. Bazı tedbirlerin alınması konusunda münhasıran hâkime veya Cumhuriyet savcısına yetki verilmiştir. Bir kısım tedbirlerin alınması ve uygulanmasında ise gecikmesinde sakınca hali durumunda Cumhuriyet savcısına bu yetki verilmiş ancak savcı tarafından uygulanan bu tedbirin de yirmi dört saat içerisinde hâkim tarafından onaylanması şartı getirilmiştir. Örneğin gözaltına alma kararı münhasıran Cumhuriyet savcısına, tutuklama kararı ise münhasıran hâkime aittir. Cumhuriyet savcısı delil olabilecek

---

<sup>14</sup>CMK’de koruma tedbirleri başlığı altında “Gözlem altına alınma” tedbiri düzenlenmemiş ise de, soruşturma/kovuşturma evresinde kullanıldığından dolayı bu uygulamanın da bir koruma tedbiri olduğunu düşünmekteyiz.

bir eşyaya el konulması kararı verebilmekte ancak söz konusu kararın da hâkim onayına sunulması gerekmektedir.

Ceza yargılamasının hangi aşamasında olursa olsun bütün koruma tedbirlerinin yetkili kişiler tarafından ve yazılı olarak uygulanması zaruridir. Ayrıca koruma tedbirlerine maruz kalan vatandaşların da bu tedbirlere karşı itiraz etme hakları da bulunmaktadır.

## 2.2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirleri ceza yargılamasında maddi gerçeği ortaya koymak amacıyla uygulanan bir araçtır. Ceza yargılamasında sürekli olarak uygulanmamakta olup kısa süreli, geçici bir uygulama alanına sahiptir. Ayrıca kanunda sayılan koruma tedbirlerinin tamamı ceza soruşturmasında/yargılamasında uygulanmamaktadır. Gerekli görülen koruma tedbiri uygulanmaktadır. Koruma tedbirlerinin tamamının ceza soruşturmasında veya yargılamasında kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar bütün halinde değerlendirildiğinde, koruma tedbirlerinin en önemli özelliklerini geçici olması, araç olması, ihtiyari olması ve zorlayıcı olması olarak ifade etmemiz mümkündür.<sup>15</sup>

Yargıtay da doktrinle aynı görüşü paylaşmış olup vermiş olduğu bir kararında koruma tedbirinin tanımını ve özelliklerini belirtmiştir. Söz konusu karara göre;

“Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri, kişinin suçluluğu yargı kararıyla tespit edilmeden önce temel bir hakkın sınırlandırılması sonucunu doğuran ve amacı muhakemenin yapılabilmesini veya ileride verilmesi muhtemel olan hükmün infazının yerine getirilmesini sağlamak olan işlemlerdir. Koruma tedbirleriyle ulaşılmak istenen amaçlar arasında şüpheli kişinin veya sanığın hazır bulunmasını ve delillerin karartılmamasını güvence altına almak başta gelir ayrıca koruma tedbirleriyle, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandırmanın kanunla yapılması, geçici olması ve amaç değil araç olması esastır.”<sup>16</sup>

<sup>15</sup>Kunter, Koruma tedbirlerinin özelliklerini vasıta oluşu ve geçici oluşu olarak tasnif etmiştir. Aynı şekilde Yenisey, Nuhoglu' da bu tasnifi kitabında kabul etmiştir. (Kunter, 1985; Yenisey, Nuhoglu, 2014). Öztürk ise koruma tedbirlerinin özelliklerini şüphenin belli bir yoğunlukta olması, hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlaması ve geçici olması olarak sıralamıştır (Öztürk, Erdem, Özbek, 2002). Şahin ise, yasallık, geçicilik, araç oluş, gecikmede tehlike, görünüşte haklılık, ölçülülük, bir karara dayanma olarak belirtmiştir (Şahin, 2007). Toroslu, Feyzioğlu' da Şahin ile kısmen benzer bir tasnifi benimsemiştir (Toroslu, Feyzioğlu, 2013). Centel, Zafer de Kunter'in tasnifine ek olarak yasallık ilkesini belirtmiştir (Centel, Zafer, 2008).

<sup>16</sup>Yargıtay 19. C.D.'nin 2015/33549 Esas, 2017/9813 Karar Sayılı Kararı

### 2.2.1. Geçici Olma Özelliği

Koruma tedbirlerinin amacı ceza yargılamasında maddi gerçeği ortaya koymaya yardımcı olmaktır. Bu nedenle uygulanan her bir tedbirin uygulayıcı ve zaman yönünden bir sınırı vardır ve her bir koruma tedbiri bu nedenle sürekli olarak devam etmez. Kendisinden beklenen hukuki menfaatin elde edilmesi ile sona erer. Bu nedenle koruma tedbirleri geçici olarak uygulanan tedbirlerdir.<sup>17</sup> Ancak koruma tedbirinin geçici olması onun sadece geri alınabilmesini gerektirmez, duruma göre daha ağır veya hafif başka bir tedbire dönüşmesine de imkân sağlar (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 427). Suç şüphesi ile gözaltına alınan kişinin yeni delil elde edilmesi sonrası tutuklanması veya bir soruşturmada tutuklu bulunan şüphelinin sonradan elde edilen bir delil ile tahliye edilerek adli kontrol altına alınması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

### 2.2.2. Araç Olma Özelliği

Koruma tedbirleri kendi başına bir anlam ifade etmeyen yargılama boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın infaz edilebilirliğini sağlamak için kullanılan bir vasıtaadır (Kunter, 1985: 609; Yenisey, Nuhoglu, 2014).<sup>18</sup>

Koruma tedbirlerinin araç olması, başka işlemlerin gerçekleşmesine yarayacak olmasıdır (Çubuklu, 2015: 6). Her bir koruma tedbiri ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının amacı olmaktan çok ceza yargılamasına hizmet eden birer araç rolü üstlenmiştir. Örneğin, kişinin tutuklanması soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kişinin ifadesinin alınabilmesi, savunma yapmasının sağlanması, hakkında isnat edilen suçlamaya ilişkin delilleri karartmasının önlenmesi, yargılama sonucu tecziyesi halinde kaçarak infazdan kurtulmasının önlenmesi gibi birçok amaca hizmet edebilmektedir.

---

<sup>17</sup>Örneğin, gözaltı kararı Cumhuriyet savcısı tarafından kural olarak yirmi dört saat süre ile verilebilir, kanunda belirtilen diğer özel şartlar bulunmadığı takdirde yirmi dört saatin sonunda kişi serbest kalır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde gözaltı kararı verme yetkisine sahip olup kovuşturma evresinde böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

<sup>18</sup>Benzer mahiyette görüşler için bakınız; (Şahin, 2007: 201; Yenisey, Nuhoglu, 2014: 427; Toroslu, Feyzioğlu, 2013; Öztürk, Erdem, Özbek, 2002: 590 vd.).

### 2.2.3. İhtiyari Olma Özelliği

Koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin karar verilmesi Cumhuriyet savcısının veya hâkimin takdirine bağlıdır. Her soruşturma veya kovuşturma aşamasında uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Koruma tedbirleri her bir somut olayın özelliklerine göre hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilerek uygulanmaktadır. Ayrıca kanunda sayılan koruma tedbirlerinin hangilerinin birlikte veya bağımsız olarak uygulanmasının takdiri de yetkili mercidedir.

### 2.2.4. Zorlayıcı Olma Özelliği

Koruma tedbirleri, esas itibariyle zorlayıcı tedbirlerdir. Bunların uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmamaktadır (Toroslu, Feyzioğlu, 2013: 217). Koruma tedbirleri özellikleri gereği ilgilinin temel haklarına doğrudan müdahale ettiği ve temel hakları yerine göre sınırlandırdığı için ilgilinin bu konuda rıza göstermesi veya izin vermesinin beklenmesi düşünülemez.<sup>19</sup> Bu nedenle koruma tedbirlerinin uygulanmasında ilgilinin rızası ve kabulü aranmamaktadır. Koruma tedbirleri ilgiliye önceden bildirim yapılmaksızın habersiz ve ani bir şekilde uygulanmaktadır. Bu şekilde icra edilmesinin nedeni ise zorlayıcı olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

### 2.3. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının hukuka uygun olması için bu tedbirlerin belirli koşullar altında uygulanması gerekir. Her bir koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar mevzuatımızda ayrı ayrı düzenlenmiştir (Yerdelen, 2011: 29).

Doktrinde koruma tedbirlerinin ön şartları olarak “Gecikmesinde sakınca hali bulunması”, “Haklı görünüş”, “Orantılılık” gibi kavramlar kabul edilmektedir. Bu ön

---

<sup>19</sup>Ancak kanun koyucu bazı durumlarda ilgilinin rızasının varlığı durumlarını da kabul etmiştir. Örneğin kişinin suç eşyasını veya suç delilini kendi isteği ile teslim etmesi durumunda el koyma kararı verilmesinin gerekmediği, kendi isteği ile beden muayenesi yapılması durumunda ayrıca bu konuda hâkimden bir karar alınmasının gerekli olmadığı CMK’de düzenlemiştir (CMK 76/2, 123/2 md).

şartların yanına “Suç şüphesinin bulunması” ve “Kanunî düzenleme” gibi şartları da eklemek mümkün olmakla birlikte söz konusu şartların koruma tedbirlerinden ziyade soruşturma evresine hâkim olan temel hukuki ilkeler olması nedeniyle biz bu sınıflandırmada belirtilen şartlara değinmemeyi tercih ediyoruz.<sup>20</sup>

### 2.3.1. Gecikmesinde Sakınca Bulunması

Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin ön şartlarından birisi de soruşturma veya kovuşturma evresinde ilgili hakkında yapılacak delil toplama, yargılama faaliyetlerinin tehlikeye düşürülmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının engellenmesi ihtimallerinin bulunmasıdır. Koruma tedbirlerinin uygulanması zaman olarak gecikmeksizin yapılmalıdır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmış olup, “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali*” olarak tanımlanmıştır.

Gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, her somut olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir. Gecikmede tehlike tabiri sanıldığı kadar geniş değildir, zira hem tehlikenin yakın olması şarttır, hem hangi koruma tedbiri için söz konusu ise gecikme ve tehlikesi ona göre hesaplanacaktır (Yenisey, Nuhoğlu, 2014: 429; Kunter, 1985: 611). Yargılama sonucunda verilen kararın uygulanamaması olasılıkları bulunduğu takdirde, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmelidir (Hançerli, 2009: 9).

### 2.3.2. Haklı Görünüş

Koruma tedbirlerinin soruşturmaya veya kovuşturmaya konu yapılan her olayda uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgili kişi hakkında koruma tedbirleri uygulanacağı zaman da birtakım maddi olguların bulunması gerekmektedir. Keyfi veya gereksiz, konu ile alakasız tedbirler uygulanması ileride telafisi imkânsız

<sup>20</sup>Benzer mahiyetteki öğretici görüşleri için bakınız: Kunter (1985); Yenisey, Nuhoğlu (2014); Toroslu, Fezyioğlu (2013); Centel, Zafer (2008).

durumlara yol açabilme ihtimalindedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulmak istendiğinde dikkatli bir inceleme yapılarak karar verilmesi zaruridir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere koruma tedbirleri kişilerin temel haklarına müdahale eden uygulamalar içermektedir. İşte bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekir. Bu haklılık ise özde değil, görünüşte haklılık olacaktır (Yerdelen, 2011: 45). Koruma tedbirlerine başvurabilmek için görünüşte haklılık gerekli ve yeterlidir (Şahin, 2007: 201).<sup>21</sup>

Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulması sırasında uygulayıcıların somut olayın özelliğine bakarak karar vermeleri gerekmektedir. Örneğin, sabit ikametgâh sahibi olan, bulunduğu mahalde sevilen ve tanınan, GBT ve UYAP sistemlerinde herhangi bir kaydı bulunmayan bir kişinin kasten yaralama olayında şikayetçi beyanı ile şüpheli olması ve başkaca mevcut bir delil bulunmaması durumunda ilgili kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasında herhangi bir şekilde haklı görünüş bulunmamaktadır.

### **2.3.3. Orantılılık**

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya konulması bakımından önemli olan koruma tedbirlerinin uygulanmasının ön şartlarından biri olan orantılılık ilkesi temel hak ve hürriyetlere yapılan sınırlandırmanın sınırı olarak ortaya çıkmıştır.

Genel özellikleri ile açıkladığımız üzere koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda kişilerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan veya dolaylı müdahale olmaktadır. Demokrasinin ve hukuk devleti ilkesinin hâkim olduğu yönetim sistemlerinde, bireyin temel hak ve hürriyetlerine dokunulması istenilmeyen bir durumdur ve ancak zorunlu, gerekli olması durumlarında kısmen müdahaleye izin verilmektedir.

Ceza yargılamasında da koruma tedbirleri açısından bu durum geçerlidir. Uygulanacak koruma tedbiri ile somut olay arasında bir orantı olması zorunludur. Ceza muhakemesine konu uyuşmazlığın esasa girilip çözümlenmeden kişi hakkında temel hak ve özgürlüklerin aşırı ve dengesiz bir şekilde sınırlandırılması telafisi güç

---

<sup>21</sup>Kunter; Yenisey, Nuhoğlu, haklı görünüş konusunda haklı görünüşe “suçluluk şüphesi sebepleri” demektedirler ve bu kavram çerçevesinde görüşlerini açıklamaktadırlar (Kunter, 1985; Yenisey, Nuhoğlu, 2014).

ve imkânsız mağduriyetlerin oluşmasına neden olabilir. Bu nedenle uygulanacak tedbir ile bu tedbir sonucu beklenen amaç ve fayda arasında uygun ve hakkaniyetli bir denge olmalıdır. Ayrıca uygulanan tedbir ile işin önemi arasındaki uygun orantı, tedbirin devamının kontrolünde de göz önünde bulundurulmalıdır (Hançerli, 2009: 11).

Daha hafif bir koruma tedbirine başvurmak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir tedbir uygulanmamalıdır (Toroslu, Feyzioğlu, 2013: 218). Kanaatimizce koruma tedbirlerinin tercih edilmesinde temel haklara en az müdahale eden tedbirden başlanmalı ve tedbirden beklenen menfaat temin edildiği anda söz konusu tedbir derhal sonlandırılmalıdır.

#### **2.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması**

Doktrinde koruma tedbirleri birçok sınıflandırmaya tabi tutulmakla birlikte genel kabul gören sınıflandırma kişi, amaç, değer yönünden olanıdır. Ayrıca bu sınıflandırmaya tedbiri veren makamı da eklemek mümkündür.<sup>22</sup>

Kişi yönünden koruma tedbirleri şüpheliye, sanığa, tanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir. Tutuklama, gözaltı, yakalama şüpheli ve sanığa; zorlama hapsi uygulanması tanığa, el koyma üçüncü kişilere yönelik uygulanabilir.

Amaç yönünden koruma tedbirleri ise sanığın mahkemede hazır bulunmasının sağlanması, cezanın infazı amacıyla uygulanabilir. Yakalama, tutuklama bu durumlara örnek olarak verilebilir.

Değer yönünden koruma tedbirleri ise özgürlüğe, vücut bütünlüğüne, mülkiyet hakkına yönelik olabilir. İlgilinin üzerinde arama yapılması, vücudundan tıbbi örnek alınması vücut bütünlüğüne; ilgilinin gözaltına alınması veya tutuklanması özgürlüğe; ilgilinin taşınır veya taşınmaz eşyalarına el konulması, ikametinde yapılan arama mülkiyet hakkına yönelik olan koruma tedbirleridir.

Son olarak koruma tedbirlerini uygulayan makam bakımından sınıflandırdığımızda Cumhuriyet savcısı, hâkim ve kolluk<sup>23</sup> koruma tedbirlerini uygulayabilecektir.

---

<sup>22</sup>Kunter, koruma tedbirlerini tasnif ederken ilk önce Muhakeme hukuku ve Muhakeme dışı hukuk koruma tedbirleri diye ikili bir ayırım yapmaktadır (Kunter, 1985). Centel; Ünver, Hakeri ise yukarıda benimsenen görüşe sahiptir (Centel, 1992; Ünver, Hakeri, 2013; Centel, Zafer, 2008).

## 2.5. Koruma Tedbirleri ile Güvenlik Tedbirlerinin Karşılaştırılması

Güvenlik tedbirleri özellikle tehlikeli birtakım suçlular veya kusur yeteneği yahut ceza sorumluluğu bulunmayan failer için uygulanan ve özünde iyileştirme, ıslah ve sosyalleştirme amacı bulunan bazı tedbirlerdir.<sup>24</sup>

Güvenlik tedbirleri uygulanabilirlik şartları; bir suçun işlenmiş olması, tehlikeli halin varlığı, kanunda öngörülmüş olması ve hâkim tarafından hükmedilme şeklinde karşımıza çıkmaktadır (Artuk, 2008: 461).

Bu tedbirler bütün suçlular için değil ancak belli tehlikelilik arz eden suçlular ve şahsi durumları gereği haklarında ceza verilemeyecek kişilere uygulanabilir.<sup>25</sup>

Koruma tedbirleri ise kural olarak bütün suçlular için hatta suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişilere bile uygulanabilir. Koruma tedbirlerinin bir kısmına Cumhuriyet savcısı, kolluk karar verebilirken güvenlik tedbirlerine ise ancak hâkim karar verebilmektedir. Ayrıca koruma tedbirleri soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uygulanabilirken güvenlik tedbirleri kural olarak hüküm kesinleştikten sonra uygulanabilmektedir.

Güvenlik tedbirlerinin amacı fail için iyileştirme, ıslah ve sosyalleştirme iken koruma tedbirlerinin amacı ise ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaktır.

Güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanunu'nun 53-60 maddeleri arasında düzenlenmiştir ancak ceza hukukunda Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda da güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu örnek olarak verilebilir. TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirleri sırasıyla "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma", "Eşya müsaderesi", "Kazanç müsaderesi", "Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri", "Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri", "Sınır dışı edilme", "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>23</sup>CMK'nin 119. maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde olmak üzere kolluğun arama yetkisi bulunmaktadır. Kanuna göre, "...Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler."

<sup>24</sup>[www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc) (Erişim Tarihi:08/04/2019).

<sup>25</sup>[www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc) (Erişim Tarihi:08/04/2019).



### 3. TUTUKLAMA KAVRAMI

Tutuklama kelime anlamı olarak “*tutuklamak işi, tevkif*” anlamlarına gelmektedir. Bu kavramı daha da genişlettiğimizde ise “*Kanun yoluyla hürriyeti kısıtlayarak bir yere kapatmak*” anlamına gelmektedir.<sup>26</sup>

Başta Anayasa olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve diğer ulusal mevzuatımızda tutuklama kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise her yazar tutuklama kavramını kendi hukuki görüşleri çerçevesinde tanımlama yolunu tercih etmiştir.<sup>27</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda tutuklama tedbirini, “*Ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amaca erişmesini sağlamaya yönelik, yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir önlemdir.*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>28</sup>

Anayasa Mahkemesi ise tutuklamayı, “*bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün □geçici□ olarak kaldırılması*” olarak tanımlamıştır.<sup>29</sup>

AİHS’in 5. maddesinde düzenlenen hürriyet ve güvenlik hakkı içerisinde kişi hürriyetinin hangi hallerde kısıtlanabileceği düzenlenmiş olup söz konusu sözleşmenin 5/1-c maddesine göre, “*Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi*” şeklinde tutuklamanın dolaylı olarak tanımı yapılmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 3. maddesinde “*Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.*” 9. maddesinde ise “*Hiç*

<sup>26</sup> www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 08/04/2019).

<sup>27</sup>Kunter’e göre tutuklama; muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan bir şüphelinin/sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasıdır (Kunter, 1985: 614; Yenisey, Nuhoglu, 2014: 483). Toroslu’ya göre tutuklama; henüz kesin bir kararla mahkûm olmadan, yargıç kararına dayanılarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir (Toroslu, 2013: 218). Ünver, Hakeri’ye göre ise tutuklama; ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkum olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılmasıdır (Ünver, Hakeri, 2013: 495).

Hall’e göre tutuklama yasal bir otorite tarafından özgürlüğün yoksunluğudur (Hall, 2012: 413). Scheb ise tutuklamayı bir kişinin hukuki yetkisi olan bir otorite tarafından özgürlüğünden mahrum bırakılması olarak tanımlamaktadır (Scheb, Scheb II, 2010: 479). Del Carmen’e göre ise tutuklama, cezai kovuşturma veya sorgulama amacıyla bir kişinin kendi iradesine karşı gözaltına alınması olarak tanımlanmaktadır (Del Carmen, 2006: 155).

<sup>28</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2006/1-4 Esas, 2006/7 Karar Sayılı Kararı

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesinin 2015/7231 Esas Sayılı Kararı

*kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.”* hükümleri düzenlenmiş ancak tutuklamanın tanımına yer verilmemiş, tutuklama tedbirinin sınırları belirlenmiştir.

AİHM içtihatlarında ise tutuklama, “*yetkili adli makamlar önüne çıkarılmak üzere kişinin hapsedilmesi*” olarak tanımlanmaktadır (Ocak, 2007: 55).

### **3.1. Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı**

Her hukuk kurumunun hukuki bir niteliği bulunmaktadır. Tutuklamanın da bir ceza muhakemesi hukuku kurumu olması nedeniyle hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir (Şentuna, 2007: 60).

Tutuklama ile ilgili yasal düzenlemeler 5271 sayılı CMK'nin “Genel Hükümler” kitabının “Koruma Tedbirleri” kısmının ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Kanunî düzenleme şekli incelendiğinde ise tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu anlaşılmaktadır.<sup>30</sup>

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğu için de ceza olarak düşünülemez. Ceza, mahkûmiyet gibi kavramlar kesinlik ve süreklilik arz eden durumları içerir ancak tutuklama kural olarak geçici bir durumu ifade eder. Bu nedendir ki tutuklama tedbirinin kişi yönünden uygulanması sonucu kişinin üzerine atılı suç işlediği veya atılı suçtan mahkûmiyet hükmü alacağı gibi çıkarımlar yapılamaz.

Eskiden ceza muhakemesinin amacı sanığı cezalandırmak iken tutuklama tedbirinde cezalandırma gayesi güdülmekteydi ancak günümüzde ise tutuklama tedbirine cezalandırma amacı ile başvurulmamaktadır (Yenisey, Nuhoglu, 2014).<sup>31</sup>

CMK'nin 100/2 maddesi incelendiğinde ise tutuklamanın amacının ne olduğu ortaya çıkmaktadır. Kanuna göre tutuklamanın amacı, şüphelinin/sanığın kaçmasını önlemek ve böylece mahkûmiyet durumunda cezanın infazını sağlamak, delillerin karartılmasını, değiştirilmesini, tanık, mağdur veya diğer taraflar üzerinde baskı yapılmasını engellemektir.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama tedbiri kanunun 112 ve 112/a maddelerinde düzenlenmiştir (Busse, 2008).

<sup>31</sup> Kunter, bu konuda eski zihniyetin tesirinden kurtulamamış insanlar ve toplumların bugün de ceza verme gayesi ile şüpheli/sanığın tutuklanmasını istediklerini görüş olarak ifade etmektedir (Kunter, 1985).

<sup>32</sup> Kunter (1985); Yenisey, Nuhoglu (2014); Centel (1992); Öztürk, Erdem, Özbek, (2002); Yaşar (2005); Şahin (2007); Savaş, Mollamahmutoğlu (1995); Parlar, Hatipoğlu (2008), Erkul (2013).

Günümüzde ceza yargılamasının amacı; sanığı cezalandırmak değil, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza soruşturmasında/davasında tutuklama bir amaç değil, ceza soruşturmasının/davasının yürütülmesini ya da ceza davası sonucunda verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlayan geçici bir araçtır (Şentuna, 2007: 60; Ocak, 2007: 56).

Yukarıda belirtilen durumlar dışında tutuklamanın başka bir amacı bulunmamaktadır. Ancak yargı erki uygulamalarında tutuklama tedbirinin amacı dışında uygulandığı da gözlemlenmektedir. Özellikle toplumda oluşan olumsuz algıları ve toplumun öfkesini dindirmek, suç işlemesini önlemek, tutuklama tedbiri gerektirmeyen ancak olayın yazılı ve görsel basında çıkması üzerine medya gücü baskısı dolayısıyla, üst düzey kamu görevlilerine karşı yapılan ve tutuklama şartlarının oluşmadığı eylemler sonucu verilen tutuklama tedbiri kararları çokça bulunmaktadır.<sup>33</sup> Benzer mahiyette bir sorun da Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde bulunmaktadır. Tutuklama kararları verilirken uluslararası kabul edilen ilkelere uyulmamakta, tutuklamanın son çare olarak değil de, genel geçer tepki olarak her suç şüphesi halinde uygulanmaya çalışılmaktadır (Albrecht, 2015).

Yukarıda belirttiğimiz hususlar hem ulusal hem de uluslararası çalışmalarda çokça eleştirilmiştir. Bu eleştiriler dışında ayrıca olağanüstü hal durumlarında da tutuklama tedbirinden beklenen amaçlar farklı olabilmektedir.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> İstanbul İli Kadıköy İlçesinde lise öğrencisine yumruk atan şüphelinin yapılan ilk soruşturmada serbest bırakılması ve olayın medyaya yansması sonucu yeniden gözaltına alınıp tutuklanması (<http://www.hurriyet.com.tr/son-dakika-kadikoyde-genc-kiza-dehseti-yasatan-saldirgan-icin-karar-cikti-40724309> Erişim Tarihi:08/04/2019).

İstanbul İlinde şort giydiği iddiası ile otobüste iken bayana karşı darp eyleminde bulunan şüphelinin ilk önce serbest kalması daha sonra olayın haber yapılması ve ulusal basında gösterilmesi üzerine şüphelinin tutuklanması (<http://www.milliyet.com.tr/sortlu-kadina-tekme-atan-saldirgan-gundem-2335934> Erişim Tarihi:08/04/2019).

Cumhurbaşkanı'na karşı hakaret eyleminde bulunan ve hiçbir terör örgütü ile bağlantısı tespit edilemeyen kişinin tutuklanması,

Bir dairenin kiralanması konusunda emlakçı olan şüpheli ile kiracı olan hâkimin tartışması neticesinde hakimin darp edilmesi sonucu emlakçı olan şüphelinin tutuklanması (<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/hakimi-darbettiği-iddia-edilen-emlakci-tutuklandı-40792300> Erişim Tarihi:08/04/2019) belirttiğimiz eleştirilere örnek olarak verilebilir.

<sup>34</sup>Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir. Bir kişinin olağanüstü dönemlerde dahi keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılması veya keyfi tutuklamaya karşı usule ilişkin temel güvencelerin askıya alınması milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bir durumdur (Anayasa Mahkemesinin 20/06/2017 tarihli Aydın Yavuz ve Diğerleri başvurusu).

## **3.2. Tutuklamanın Özellikleri**

Öğretide tutuklamanın özellikleri, tutuklama tedbirinin geçici olması, araç olması, ceza olmaması, ihtiyari olması, ölçülü olması gibi kavramlarla ifade edilmektedir.

### **3.2.1. Geçici Olması**

Tutuklama geçici bir koruma tedbiridir, asıl olan kişinin ceza muhakemesinde özgür olmasıdır. Geçicilik, bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin kalmaması durumunda o önlemin sona ermesini ifade eder (Şentuna, 2007: 64). Tutuklama tedbirini gerektiren şartlar ortadan kalktığı zaman derhal tutuklama sona erdirilmelidir.

Tutuklama, bir kişinin özgürlüğüne derin bir müdahale oluşturan tedbirdir. Bu nedenle, kural olarak, sadece belirli bir noktaya kadar sürebilir (Kirchhofer, 2015: 198).

### **3.2.2. Araç Olması**

Genel olarak koruma tedbirleri ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya konulmasına yardım eden aracı hukuki kurumlardır. Tutuklama, şüphelinin veya sanığın bulunmasını, delillerin elde edilip muhafaza altına alınmasını veya ileride verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayan bir araçtır (Koparan, 2006: 155). Yargılama öncesi tutuklamanın amacı cezai takibatın güvence altına alınmasıdır (Lösel, Pomplun, 1998). Kendisinden beklenen hizmetin soruşturma/yargılama aşamasında bir öneminin bulunmadığının ortaya çıkmasından itibaren sona ermesi gerekmektedir. Aksi düşünce özgürlüğün keyfi olarak sınırlandırılmasını ortaya çıkarır.

### **3.2.3. Ceza Olmaması**

Modern demokratik devlet yönetim sistemlerinde temel hak ve hürriyetlere müdahalenin en az şekilde yapılması temel ilke olarak kabul edilmektedir. Tutuklama kişi özgürlüğünü doğrudan ihlal eden bir koruma tedbiri olduğu için

zorunlu olmadıkça uygulanmamalı ve kendisinden beklenen amaç elde edildiği zaman da derhal sona erdirilmelidir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı ile tutuklama tedbirinin uygulama şekli aynı olmakla birlikte ikisi arasındaki fark tutuklamanın geçici ve süreli olmasıdır. Tutuklama bir tedbir olup cezalandırma yöntemi ve amacı bulunmamaktadır (Kunter, 1985).

#### 3.2.4. İhtiyari Olması

Tutuklama tedbirinin ihtiyari olma özelliği, yasada yazılı tutuklama nedenlerinin varlığına rağmen tutuklama kararının hâkimin takdirine bırakılmasını ifade eder (Yetiştirici, 2013: 8).<sup>35</sup> Ceza mevzuatımızda zorunlu tutuklama müessesesi bulunmamaktadır.<sup>36</sup> Bu durum Anayasa'nın 19/3 maddesinde "*...tutuklanabilir*" şeklinde ifade edilirken, CMK'nin 100. maddesinde; "*...tutuklama nedeni var sayılabilir*" denilerek hakime tutuklama tedbiri konusunda takdir hakkı getirmiştir.

Tutuklama kararı vermeye yetkili merci hâkimdir ve bu durumun istisnası da bulunmamaktadır. Hâkim tutuklama tedbirine ilişkin şartlar oluşsa dahi tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Ancak söz konusu serbestlik ve takdir yetkisi sınırsız değildir.

Tutuklama nedenleri bulunmadığı halde, tutuklama kararı verilmesi veya tutuklama nedenleri ortadan kalkmış olmasına rağmen tutukluluk durumunun sürdürülmesi yahut da tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir (Çubuklu, 2015: 24).

#### 3.2.5. Ölçülü Olması

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin

---

<sup>35</sup>Fransız hukukunda kural olarak sanığın serbest olması gerektiği tutuklamanın istisnai olduğu düzenlenmiştir. Yine Alman Ceza muhakemesi hukukunda da tutuklamanın ihtiyari olduğu düzenlenmiştir (Yenisey, Nuhoglu, 2014; Yenisey, 1979).

<sup>36</sup>Ceza mevzuatımızda ayrıca özel olarak tutuksuz yargılama mecburiyeti de bulunmamaktadır. Belirli kişiler için getirilen tutuklamama mecburiyeti Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır ancak CMK 100/4 maddesinde yer alan düzenleme ise herkese uygulanacağı için anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 487).

üçüncü fıkrasında yer alan "*tutuklamayı zorunlu kılan*" ibaresiyle de tutuklamamın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir.<sup>37</sup>

Tutuklama tedbirinde ölçülülük ilkesi CMK'nin 100. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre, "*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*"<sup>38</sup>

Bu hükme göre, soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabileceksen tutuklamaya karar verilemez (Akcan, 2015: 60). Tutuklama kararının verilebilmesi için başka tedbirlerle yargılamanın amacına ulaşamayacak olması gerekir (Ünver, Hakeri, 2013: 508).<sup>39</sup>

Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği hâkimi tutuklama kurumunun kullanılmasını gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü açısından daha az mağdur edici bir başka tedbirin olup olmadığını araştırmaya sevk etmesidir (Nizamoğlu, 2000: 481).

Ceza yargılamasında tutuklama tedbiri en son çaredir. Asıl olan tutuksuz soruşturma ve kovuşturma yapılmasıdır. Ceza normuna aykırılık dolayısıyla ihlal edilen kamu düzeni ile kamu düzeninin yeniden tesisi aşamasındaki dengede hâkimin vereceği karar ölçülülük ilkesini ortaya çıkarmıştır.

Her bir ceza normuna aykırılıkta tutuklama tedbiri verilmesi otoriter ve baskıcı bir adalet sistemini, tam aksi bir davranış ise aciz ve otoritesini kaybetmiş bir adalet sistemini ortaya çıkarır. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve hürriyeti konusunda temel bir hak olan özgürlüğe yapılacak müdahale en asgari düzeyde tercih edilmelidir. Bu nedendir ki tutuklama tedbirinde ölçülü olma özelliği ile kişi hürriyeti ve güvenliği konusunda bireye güvence getirilmiştir.

<sup>37</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/50972 Esas Sayılı Karar metninden alınmıştır.

<sup>38</sup>Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da "*tutuklama işin önemi ile ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse tutuklama kararı verilemez*" şeklinde düzenleme mevcuttur (StPO 112 md). Ayrıca kamu davası ikame edilmeden önce yani soruşturma evresinde hâkim vermiş olduğu tutuklama kararından dolayı sorumludur (Hoflich, Schriever, 1996).

<sup>39</sup>Kunter bu konuda, "hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir denge aranması" gereğini belirtmiştir (Centel, 1992: 10).

### 3.3. Tutuklamaya Hâkim Olan Ceza Muhakemesi İlkeleri

Hukuk sistemimizde tutuklama tedbirine hâkim olan ceza muhakemesi ilkeleri genel olarak “Hukuk devleti ilkesi”, “Adil yargılanma ilkesi” ve “Masumiyet karinesi” ilkeleri olarak sıralayabiliriz. Bu ilkeler genel olarak ceza muhakemesine hâkim olan ilkeler olmakla birlikte özel olarak tutuklama tedbirinde de gözetilmesi gereken ilkelerdir.

#### 3.3.1. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri ise belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir.

Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.<sup>40</sup>

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar doğrultusunda tutuklama tedbirinin sağlıklı ve sorunsuz uygulanabilmesinin ancak hukuk devleti ilkesi ile gerçekleşeceği açık bir şekilde görülmektedir. Tutuklama tedbirinde keyfiliğin ve özensizliğin önlenmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahalenin aşırı ve uzun olmasının

<sup>40</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/180 Esas, 2018/4 Karar Sayılı Kararından alıntı yapılmıştır.

engellenmesi, sebepsiz ve yetersiz gerekçelerle tutuklama tedbiri uygulanmasının yasaklanması ancak hukuk devleti ilkesi ile mümkündür.

### 3.3.2. Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma ilkesi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

Adil yargılanma ilkesi, hukuk devleti ilkesi ile sıkı bir bağ içerisinde olduğundan birbirlerinden ayrı ve bağımsız ele alınmaları imkânsız olup ulusal düzenlemeler kadar AİHS ve AİHM kararlarıyla da ele alınması gerekir (Ünver, Hakeri, 2013: 21).

Adil yargılanma ilkesi AİHS'in 6. maddesinde de düzenlenmiştir. AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının unsurları ise; silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, olağan (kanunî) hâkim tarafından yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, halka açıklık ilkesi, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçlamayı öğrenme hakkı, savunma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, muhakemeye yön verme hakkı, tercüman yardımından yararlanma hakkıdır (Yetiştirici, 2013: 17).

Tutuklama tedbiri yönünden ise, şüpheli/sanığın savunmasının alınması, kendisine delillerini sunma imkânı ve süresi verilmesi, tabii hâkim ilkesinin uygulanması, hakkında hangi suçtan dolayı tedbirin istenildiği, savunmasından önce veya savunması sırasında avukat yardımından yararlanabilmesi, mahkemede konuşulan dilde anlama ve anlatma imkânı için tercüman yardımından yararlanılması ve nihayet söz konusu tedbirin makul bir süre ile olmasını talep etmesi adil yargılanma ilkesinin bir sonucudur.

### 3.3.3. Masumiyet Karinesi

Anayasa'nın 38/4 maddesine göre, *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”* hükmü ile masumiyet karinesi düzenlenmiştir. Söz konusu



düzenleme AİHS'in 6/2 maddesinde, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir. İnsan haklarının korunması bakımından önemli olan masumiyet karinesi, suç isnadının kanıtlanması yükünü savcılığa yükler, suç isnadı makul şüphenin ötesinde kanıtlanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağını garanti eder, sanığın şüpheden yararlanmasını güvence altına alır ve bir cezai fiille suçlanan kişilerin bu ilkeye uygun olarak muamele görmesini gerektirir.<sup>41</sup>

Masumiyet karinesi, “suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını” güvence altına alır. Bizatihi yargı davaları kapsamındaki usuli güvenceler dikkate alındığında, masumiyet karinesi, diğer şartlar arasında ispat yükü, maddi ve hukuki karineler, kendi aleyhine tanıklık etmeme, yargılama öncesi şeffaflık ve dava mahkemesinin veya diğer kamu görevlilerinin bir sanığın suçluluğuna ilişkin zamansız açıklamaları bakımından şartlar getirir.<sup>42</sup>

Ceza soruşturmasının gizli yapılması, ceza muhakemesinde taraflar dışında bilgi edinilememesinin en önemli nedenlerinden biri kişilerin lekelenmeme haklarına olan saygıdan kaynaklanmaktadır.

Bu ilke dolayısıyla şüpheli ve sanığın ispat külfeti bulunmamaktadır; bir kimsenin suçlu olduğunu ispat devletin yükümlülüğündedir (Ünver, Hakeri, 2013: 31).

Koruma tedbirlerinin uygulanması düşünüldüğünde özellikle gözaltı ve tutuklama gibi hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlere başvurulmak istenildiğinde masumiyet karinesini ihlal edici adli tasarruflardan kaçınmak gerekmektedir. Bu nedenle kesin, somut deliller, yoğun ve kuvvetli suç şüphesi elde edilmeden soyut, farazi düşünce ve kanaat ile tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Kişilerin lekelenmeme hakkı mesnetsiz ve soyut bir suç şüphesinden önce gelir.

---

<sup>41</sup> Yargıtay 13 C.D.’nin 2017/4080 Esas 2017/10989 Karar Sayılı Kararında, “ “Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi”nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir” şeklinde vermiş olduğu karar ile masumiyet karinesine dikkat çekmiştir.

<sup>42</sup> AİHM’in Allen-Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:25424/09 karar metninden alınmıştır.

### 3.4. Tutuklama Nedenleri

Tutuklama, şartları gerçekleşmiş olsa bile başvurulması zorunlu olmayan bir koruma tedbiridir (Ünver, Hakeri, 2013; Kunter, 1985). Kuvvetli suç şüphesi olması durumunda dahi hâkim tutuklama tedbirini uygulamak zorunda değildir.

Tutuklamaya ilişkin hukuki düzenlemeler iç hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinde ve CMK'nin 100 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İç hukukumuzda benzer uluslararası düzenleme ise İHS'nin 5/1-c maddesinde yer almıştır.<sup>43</sup>

Öğretide tutuklama şartları maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ele alınmaktadır (Centel, 1992; Parlar, Hatipoğlu, 2008). Biz de bu şekilde bir sınıflandırma yaparak incelemeyi tercih etmekteyiz. CMK 100. madde içerisindeki tutuklama şartları maddi şartları, diğer hususlar ise şekli şartları (tutuklama yasağının bulunmaması, şüpheli/sanığın huzurda bulunması vs.) oluşturmaktadır.

#### 3.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin ve Somut Delilin Bulunması

Tutuklamanın ilk genel şartı kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmasıdır. Şüphe kelime anlamı olarak “*Kuşku, bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, kuruntu, işkil*” anlamına gelmektedir. Ceza yargılamasında ise şüphe, her şeyden önce bir belirsizliktir, çünkü bir sonuç kesin değildir. Ancak sonucun gerçek olacağı konusunda bazı göstergeler ve tespitler vardır. Fakat kesinliğin söz konusu olmaması şüpheyi doğurur. Ceza yargılamasının temeli de aslında şüphenin yenilmesi ve gerçeğe ulaşılması amacına dayanır.

Kuvvetli şüphe ibaresi de yine şüphe kavramı içinde yer alan bir ihtimaldir. Bu ihtimalde gerçeklik ve doğruluk payı yüksektir, fakat şüphe halen sürmektedir. Şüphenin gücü eldeki verilere ve tespitlere dayanmaktadır. Şüphe teraziye vurulduğunda, bir sonucun gerçekliği ihtimali büyüktür.<sup>44</sup>

Öğretide ve uygulamada, basit şüphenin; şüphenin en hafif derecesini teşkil ettiği, dayandığı belirtiler itibariyle ispat gücü yetersiz, basit, sayıca az olan şüphe olarak, yeterli şüphenin; mevcut delillere göre yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimalinin, beraat etmesi ihtimalinden fazla olduğu şüphe olarak,

<sup>43</sup>BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. ve 9. maddelerinde de tutuklama düzenlenmiştir.

<sup>44</sup> Yargıtay 12 C.D. 2015/12244 Esas- 2016/10922 Karar Sayılı Karar metninden alınmıştır.

kuvvetli şüphenin ise; eldeki delillere göre yapılacak yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu şüphe hali olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>45</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu şüpheli hakkında işlediği iddia edilen suç ile ilgili kamu davası açılması için yeterli şüphe edinilmesini kafi görmüşken tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesini benimsemiştir (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 488; Centel, 1992: 40). Buradaki kuvvetli şüpheden kasıt, yapılan inceleme ve soruşturma sonucu elde edilen bilgiler ışığında kişinin üzerine atılı suçu, kesinlik ölçüsünde işlediği ve kuvvetli bir olasılıkla yargılanıp ceza alacağı kanaatine varılması halidir (Aldemir, 2012: 152). Kovuşturma sonunda sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha yüksek ise kuvvetli şüphe vardır (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 73).<sup>46</sup>

Tutuklama tedbiri verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller gereklidir. Bu nedenle varsayımlar, genel deyimler veya akıl yürütmeler tutuklama kararına dayanak oluşturamaz (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017). Delil olmadan şüpheden söz edilemez. Bir hukuk devletinde suç işleme şüphesi ancak somut delillerle ve olgularla tarif edilebilir. Eldeki deliller sayıca az veya delil gücü zayıf ise basit şüpheden, sayıca çok ya da delil gücü yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilebilir (Hançerli, 2009: 34).

Somut delilden kasıt şüpheli/sanığın işlediği iddia edilen suç ile bağlantısını gösteren, aksinin ispat edilemeyeceği, hayatın olağan akışına uygun ispat aracıdır<sup>47</sup>. Somut delil her olayın özelliğine göre değişmektedir. Yazılı bir belge, fatura, kamera kayıtları, olay yerinden elde edilen parmak izi, olay yerinde bulunan moleküler incelemeye konu vücut sıvıları, iletişim kayıtları, bilgisayardan elde edilen dijital veriler birer somut delildir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için işlenen suçun ağırlığının bir önemi bulunmamaktadır. Tutuklama nedenlerinden bir veya bir kaçının bulunması şartı ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı yeterlidir (Aldemir, 2012: 152).

<sup>45</sup> Yargıtay 5 C.D.'nin 2013/16791 Esas, 2014/516 Karar Sayılı Kararı

<sup>46</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suç şüphesi derecesinin "kuvvetli" olması gerekmektedir. Kanun kuvvetli şüphe kavramının bir tanımını içermemektedir. Ancak, çoğunluk görüşüne göre, soruşturmanın sonuçlarına, şüphelinin/sanığın yasaya aykırı ve suça konu bir fiile iştirak ettiğine ve dolayısıyla hapis cezasına mahkûm edilebileceğine dair oluşan şüphe, kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilmektedir (Kirchhofer, 2015: 182).

<sup>47</sup> Centel'e göre, suç işlendiği konusundaki kuvvetli şüphe yasada yer alan hukuka aykırı, kusurlu ve belli bir eyleme ilişkin olmalıdır. Tutuklananın fail olup olmadığını ya da ortada bir suç bulunup bulunmadığını araştırmak için tutuklamaya başvurulmamalıdır (Centel, 1992: 40).

Tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesi ve somut delillerin neler olduğu CMK’de açık bir şekilde tanımlanmamış ve nelerin bu kapsamda değerlendirilebileceği örnekleme yoluyla sayılmamıştır. Bu konuda uygulayıcılara takdir hakkı tanınmıştır. Tutuklama tedbirinin uygulanmasını isteyen Cumhuriyet savcısının şüphelinin/sanığın hangi suç/suçlar ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi olduğunu ve buna ilişkin delillerinin neler olduğunu, tedbir uygulanmadığı zaman olabilecek soruşturma/kovuşturma eksikliklerini açık bir şekilde belirterek şüpheli/sanığın tutuklanmasını isteyebilecektir.<sup>48</sup> Hâkim ise aynı şekilde şüpheli/sanık ile suç arasındaki şüphenin durumunu ele alacak daha sonra şüphe ile sunulan delilleri karşılaştıracak ve son olarak tedbir uygulanmadığı zaman soruşturma ve kovuşturma işlemleri açısından tehlikeli bir durum olup olmadığını inceleyerek bu araştırma ve inceleme sonucunda kararını verecektir.

Tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesi ve somut delillerin bulunması sadece ilk tutuklama kararında aranan bir şart olmayıp tutuklama tedbirinin devam ettiği süre içerisinde de bulunması gereken ve hâkim tarafından sürekli kontrol edilen bir şarttır.

Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir.<sup>49</sup>

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, *“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. 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.”* şeklinde görüş bildirmiştir.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Tek başına, kişinin geçmişte bir suç işlemiş olması (benzer bir suç bile olsa) gerçeği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık* davasıyla ilgili kararında da işaret ettiği üzere, makul bir şüphe için tutuklama açısından yeterli bir gerekçe oluşturamaz (Macovei, 2002: 46).

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesinin 2016/15586 Başvuru Numaralı Alparslan Altan Kararı

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesinin 2014/1155 Esas Sayılı Kararı

### 3.4.2. Kanunda Sayılan Tutuklama Nedenlerinin Bulunması

Tutuklama nedenleri konusunda “sebeplerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” olarak ifade olunan iki yaklaşım bulunmaktadır. Sebeplerin kanuniliği ilkesinde, kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlı sayıda olacak şekilde tek tek düzenler ve bu nedenlerden başka bir nedene dayanarak tutuklama yapılamaz. Buna karşın maslahata uygunluk ilkesinde kanunda tutuklama sebepleri tek tek belirlenmemiş olup hâkime geniş bir takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ülkemizde tutuklama sebepleri yönünden benimsenen ilke kanunilik ilkesidir (Yetiştirici, 2013: 38).<sup>51</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tutuklama nedenleri kanunun 100/2 maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu tutuklama nedenleri;

*“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*  
“olarak sayılmıştır.

Kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunması onun tutuklanması için yeterli değildir. Kişinin, suçluluğu konusunda duyulan kuvvetli şüphenin yanı sıra tutuklama sebeplerinden herhangi birinin de bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır (Fermanoğlu, 2013: 21; Centel, 1992: 41).

Ülkemizde uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden en çok hak ihlallerinin yapıldığı durumlar CMK’nin 100/2 maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerine ilişkindir. Kanunda belirtilen kaçma veya delilleri karartma şeklindeki tutuklama nedenlerine ilişkin tutuklama kararlarında açıklayıcı ve tatmin edici, delillerin tartışıldığı somut bilgilere yer verilmemekte, kısa ve gerekçesiz matbu kararlar ile tutuklama tedbirine ilişkin kararlar verilmektedir.<sup>52</sup>

<sup>51</sup>Benzer mahiyetteki görüşler için, Öztürk, Erdem, Özbek (2002), Centel (1992)

<sup>52</sup>Fermanoğlu da benzer bir hukuki görüşe sahiptir (Fermanoğlu, 2013: 22).

Nitekim Anayasa Mahkemesi de aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermeyi ya da tutukluluğu devam ettirmeyi hak ihlali olarak görmüştür.<sup>53</sup>

### 3.4.2.1. Kaçma Şüphesi

Ceza muhakemesinde beklenen durum soruşturma evresinde şüphelinin, kovuşturma aşamasında ise sanığın hakkındaki suçlamalara cevap verebilmesi, Cumhuriyet savcısının iddia ve ithamlarına karşı delillerini sunması, aleyhine sunulan deliller var ise bunlara karşı savunma ve delillerini bildirmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bilfiil hazır bulunmasıdır. Bu durum etkin ve adil bir yargılama için de gereklidir. Ancak kanun koyucu istenilen durumun oluşmaması ihtimaline binaen kaçma şüphesini bir tutuklama nedeni olarak kabul etmiştir.

CMK'nin 100/2-a maddesine göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>54</sup>

Kaçma kavramı, şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçlama nedeniyle alacağı ceza korkusu, özgürlüğünün belirsiz bir süre elinden alınması, tutuklama sonucu hüküm özlü olma ve cezanın infaz edilmesi, kanun koyucu tarafından lehe yasal düzenleme, af gibi uygulamaların olma ihtimali gibi düşünceler ile ceza yargılamasından fiilen uzaklaşmasıdır. Bu nedenle kaçma kavramı geniş yorumlanmalıdır. Kişinin yurtdışına gitmesi, yurt içerisinde saklanması, kendisine ulaşılmasını engellemek amacıyla sahte veya başkasına ait kimlik ile dolaşması kaçma kavramının içerisine girmektedir.

Kaçma kavramından anlaşılması gereken aslında şüpheli/sanığın kaçtığına ya da adaletten gizlendiğinin tespit edilmesidir. Somut olarak bu durum, belirli davranışların izlenemeyeceği anlamına gelir (Kirchhofer, 2015: 184).

Kaçma şüphesi, sübjektif değil, objektif ölçülere dayanmalıdır. Yine şüpheli/sanığın içinde bulunduğu objektif koşulların kaçmaya elverişli olması da tek başına kaçma şüphesinin varlığı için yeterli değildir. Yoksa işin doğası gereği aslında

<sup>53</sup>Anayasa Mahkemesi 2. Bölüm 2013/2814 Esas ve Karar Sayılı Kararı. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Mooren/Almanya[BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009

<sup>54</sup>Centel, şüpheli veya sanığın fiilen kaçmış olması halinde hali hazırda kaçak olma, zaten kaçma tehlikesinin gerçekleşmiş olması anlamını taşıyacağını belirterek kaçak kişi hakkında da tutuklama nedeninin var olduğunu ileri sürmüştür (Centel, 1992).

her şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi veya tehlikesi vardır. Ancak kaçma şüphesini uyandıracak somut olguların varlığı olmaksızın tutuklama kararı verilemez (Yetiştirici, 2013: 41).

Kaçma şüphesinin oluşabilmesi için yasa somut olguların varlığını aramaktadır.<sup>55</sup> Kaçma şüphesinin tespiti bakımından şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi ile kaçmayacağını gösteren olgular birbiri ile karşılaştırılmalıdır (Şahin, 2007: 222). Bu nedenle birtakım soyut gerekçelerle şüpheli ya da sanığın kaçacağı şüphesi var sayılarak özgürlüğünden alıkonulması hem yasalara hem de tarafı bulunduğumuz AİHS'e aykırıdır.

Nitekim AİHM de soyut birtakım gerekçelerle kişinin alıkonulması halini sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiş ve kaçma şüphesi hakkında şahsın karakteri, ahlakı, mesleği, ikametgâhı, mali durumu, aile bağları ve hakkında kovuşturma yapılan ülkedeki her türlü ilişkileri, kaçmakla sağlayabileceği büyük bir yarar bulunup bulunmaması ile ilgili diğer bütün unsurlar nazara alınarak karar verilmesi gerektiğini müteaddit davalarda vurgulamıştır (Öztürk, 2014: 165). Ayrıca kaçma şüphesi, yalnızca şüpheli veya sanığın ileride mahkûm edilebileceği cezanın ağırlığına göre varsayılmaz (Ünver, Hakeri, 2013: 503).

Her ne kadar öğretilerde kaçma şüphesi ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şekilde bir genel görüş bulunmakta ise de, yargı uygulamalarında aksi kararlar verildiği çok sık bir şekilde görülmektedir. Ceza yargılamasında mahkemedeki duruşmasına gelen sanığın tutuklanması, terör suçları, kasten öldürme, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar gibi ağır hapis cezalarının verileceği suç tiplerinden yapılan yargılamada şüpheli veya sanığın tutuklanması, tutuklama kararlarında kaçma şüphesinin genel ve soyut bir ibare olarak kararda yazılması, şüpheli veya sanığın hangi somut belirtiler göstererek kaçma düşüncesi uyandırdığına ilişkin somut bir örnek verilmemesi eleştiri konusu yapılmıştır.

AİHM, Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye Davasında; şüphelilerle ilgili somut ve olgusal unsurlara dayanmaksızın kaçma riskinin bulunduğu belirtilmesinin, ikna edici olmadığını ayrıca mahkeme, başvuruların avukatlarının

---

<sup>55</sup>Kaçma veya saklanma şüphesinin bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılırken, somut olayın bütün koşulları; özellikle şüpheli veya sanığa yüklenen suçun niteliği, şüpheli veya sanığın kişiliği, geçmiş yaşamı, önceki yaşam ilişkileri ve fiilden önce ve sonraki davranışları birlikte göz önünde bulundurulmalıdır (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 75).

Kaçma şüphesi değerlendirilirken göz önüne alınacak kriterler ilgili kişinin karakteri, ahlaki durumu, evi, işi, malvarlığı, aile bağları ve soruşturmayı yürüten ülke ile ilgili diğer bağlarıdır (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 491).

Ağır Ceza Mahkemesi önünde, müvekkillerinin sabit ikametgâh adresi olan kişiler olduğunu ve tutuklanmalarının son başvuru yolu olarak düşünülmesi gerektiğini belirttiklerini ve ihtiyaç duyulması halinde kefalet veya adli kontrol şartıyla serbest bırakılmalarını talep ettikleri halde, mahkeme hâkimlerinin bu talebe cevap vermediklerini ve iç hukukta öngörülen daha hafif tedbirlerin uygulanmasını amaçlamadıklarını bu tedbirin, iç hukukun gerektirdiği şekilde son çare olarak,- ilgililerin durumu dikkate alınarak- kullanıldığını düşünmeye imkân vermediği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise 16/07/2014 tarihli 2013/6099 sayılı kararında, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesini, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemeyeceğini, aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceğini, bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymanın tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmayacağına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 16/07/2014 tarihli 2012/1321 sayılı kararında ise, "*...atılı suçun CMK 100 ve devamı maddeleri kapsamında olması, verilen sonuç ceza miktarı ile sanıkların kaçma ihtimali bulunduğu*" gerekçelerine dayanan tutuklama kararlarındaki gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu, somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunun söylenemeyeceğini, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>56</sup>

<sup>56</sup>Kaçma şüphesi ile ilgili olarak AİHM, Neumeister-Avusturya, Erdem-Almanya, Müller-Fransa davalarında karar vermiş ve hak ihlali tespit etmiştir. Bu kararlar genel olarak incelendiğinde; yurt dışına sık seyahat etmenin kaçma şüphesini haklı kılsa da başka bir koşulun bulunmaması, mahkûm olunabilecek cezanın çok hafif olmasının tutuklamayı ölçüsüz kılabileceği, kaçma şüphesinin yalnızca sanığın ileride mahkûm edilebileceği cezanın ağırlığı ile varsayılamayacağı, sanığın karakternel yapısı, evi, mesleği, dış dünyaya yansıyan davranışları, aile bağları, başka ülkelerle bağlantısı vb. faktörler ile somut delillerin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği, kişi hakkında beklenen hapis cezasının uzun olması halinde firar tehlikesinin sadece muhtemel cezanın tehlikesi ile ölçülemeyeceği hususlarında kararlar vermiştir.



### 3.4.2.2. Delilleri Karartma Şüphesi

Ceza yargılamasında delil, şüpheli veya sanık ile suç arasındaki bağlantıyı kuran ispat aracıdır. Bu nedenle yargılamanın adil ve hakkaniyetli bir şekilde yürütülmesinde delillerin eksiksiz, müdahalesiz ve objektif olması gerekmektedir. Öğretide soruşturma ve kovuşturma aşamalarında mevcut veya muhtemel olan delillere müdahale edilerek değiştirilmesi, delillerin objektifliğine müdahale edilmesi veya delillerin yok edilmesi durumlarına “delillerin karartılması” denilmektedir.

Kaçma şüphesi veya kaçma tehlikesinin aksine, delillerin karartılması riskinin amacı, haksız etki yoluyla kanıtların tahrif edilmesinin önlenmesidir. Ayrıca bu klasik tedbirin yargılama prosedürünü ve kanıtları güvence altına almaya hizmet eden önleyici bir amacı vardır (Kirchhofer, 2015: 187).

CMK 100/2-b maddesinde de şüpheli veya sanığın hangi eylemlerinin delilleri karartma olduğu belirtilmiştir. Kanuna göre,

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 delilleri karartma şüphesi vardır. Ayrıca delilleri karartma bakımından da kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır.

Tutuklama tedbirine başvurulmasında, şüpheli ve sanığın somut olarak adaletten kaçma veya delilleri karartma ihtimalinin ciddi biçimde bulunup bulunmadığı incelenmelidir (Şen, Özdemir, 2013: 18). Bunun için somut olguların bulunması gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın suç işlemeyen önceki ve sonraki davranışları, kanıt üretme, gizli anlaşmalar yapması, önceden belirli belgeleri yok etmiş olması ve serbest kaldığı takdirde diğer evrakı da yok edeceğinin anlaşılması delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme eylemlerine örnek olarak verilebilir (Ünver, Hakeri, 2013: 504). Şüpheli veya sanığın suça konu olayı gören tanığa ifadesini değiştirmesi amacıyla maddi menfaat teklif etmesi, suçun mağduruna şikâyetten vazgeçilmesi veya ifadesini değiştirmesi amacıyla tehditte bulunulması, yakın akrabaları ile rahatsız edilmesi örnekleri de delilleri karartma olarak kabul edilebilir. Ancak delil olarak kullanılması söz konusu olmayan hususlara yönelik etkileme girişimi delilleri karartma kapsamında değerlendirilemez (Şahin, 2007).

Delillerin karartılması şüphesi ile uygulanan tutuklama tedbirinde delillerin karartılması durumu soruşturma veya kovuşturma aşamasının her aşamasında

değerlendirilmelidir ve bu şüphe ortadan kalktığı zaman tutuklama tedbirine de son verilmelidir.<sup>57</sup> AİHM; Latellier/Fransa ve Mamedova/Rusya kararlarında, önceden var olabilecek bu türden risklerin geçerliliğinin her aşamada irdelenmesi gerektiğini karara bağlamıştır. AİHM kararlarına göre, Ulusal makamlar, ne kadar kısa olursa olsun, her tutukluluk döneminin haklılığını ikna edici şekilde ortaya koymalıdır (*Chichkov/Bulgaristan*, No. 38822/97, par. 66, AİHM 2003-I). Ulusal makamlar bir kişinin tutuklu kalmasına veya serbest bırakılmasına karar verdikleri zaman, kişinin mahkeme önüne çıkmasını sağlayacak diğer tedbirlerin varlığını araştırmalıdır (*Jablonski/Polonya*, No. 33492/96, par. 83, 21 Aralık 2000).

Örneğin, tanıklara baskı yapma şüphesi ile tutuklanan sanığın yargılama aşamasında tanıkların mahkeme huzurunda ifadelerinin alınması sonrası hala tutuklu kalması hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır.

Maddi olay tümüyle aydınlatılmış, deliller toplanıp emniyet altına alınmış veya deliller zaten karartılmış ise, delil karartma şüphesi nedeniyle herhangi bir tehlike söz konusu olmayacağından tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır (Nas, 2012: 85; Yenisey, Nuhoğlu, 2014: 493).<sup>58</sup> Kanaatimizce soruşturmaya veya kovuşturmayaya etkisi olmayan ve henüz elde edilemeyen deliller nedeniyle de tutuklama kararı verilmemelidir. Ancak uygulamada delillerin karartılması şüphesi ile ilgili olarak tutuklama kararlarında matbu ve şablon kararların uygulandığı, şüpheli veya sanığın hangi eylemlerinin delilleri karartma şüphesi taşıdığına gösterilmediği, buna ilişkin bir düşünce ve kanaat belirtilmediği sadece tutuklama kararlarında kavramların adlarının geçtiği görülmektedir.

AİHM, Labita/İtalya (Başvuru no. 26772/95) kararında; Suç kaydı bulunmayan ve savcının bu olayda hakkında üç yıl hapis cezası istemiş olması nedeniyle mafya türü örgütte ufak bir rolü olduğu söylenen başvurucunun, tehlikeli bir kişi olduğunun ortaya konulamaması, gerekçelerde başvurucu hakkındaki suçlamaların dayandığı delillerin zamanla güçlenmek yerine zayıfladığının yargılama makamınca dikkate alınmamasını sözleşmeye aykırı bulmuştur.

---

<sup>57</sup>Benzer mahiyetteki görüşler için bakınız, Yaşar (2005); Parlar, Hatipoğlu (2008); Şahin (2007); Yenisey, Nuhoğlu (2014).

<sup>58</sup>Centel, Delillerin karartılması konusunda şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun kanıtlanmaması için elinden geleni yapacağı bu amaçla delilleri karartmak içinde çaba sarf edeceği varsayımını tutuklamanın gerekçesi olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir (Centel, 1992). Öztürk, Kazancı, Güleç'e göre, Delilleri karartma tehlikesinin bulunduğu söz edilebilmesi için aynı zamanda tutuklama kararının verildiği sırada bütün delillere ulaşılmamış olması önemlidir, tutuklamaya ilişkin kararın verileceği anda ulaşılması gereken bir delil kalmamış ise delillerin karartılabileceğinden söz etme olanağı ortadan kalkar (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017).

Yine AİHM Nedim Şener/Türkiye Davasında verdiği kararda; Bir yıl süre ile tutukluluğa itirazın gerekçesiz olarak karara bağlanmasını, tutuklama kararlarında tutuklama nedenleri ile ilgili olarak gerekli detaylandırmanın yapılmadığını ve bunun yerine genel olarak kabul edilen gerekçelerin (örneğin delil durumu, dosya kapsamı suçun mahiyeti gibi) basmakalıp olarak sıralanmasının da bu eksikliği gideremeyeceğini, soruşturmanın en başında başvuruçunun eylemlerini ciddi terör suçu olarak nitelendirerek ve dolayısıyla tutukluluğa dair yasal karineyi uygulayarak yerel mahkemenin, başvurunu uzun süren bir dönem boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurmasını hak ihlali olarak görmüştür.

### 3.4.2.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılabilmesi (Katalog Suçlar)

CMK'nin 100/2 maddesinde şüpheli veya sanığın davranışlarıyla ilgili tutuklama nedenlerinin var sayılabileceği hollere yer verilirken aynı yasanın 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılması kabul edilmiştir (Donay, Altunkaş, Olgun, 2013: 88).

Burada önemle belirtmek isteriz ki, katalog suçların olayda bulunması durumunda mutlaka tutuklama kararı verileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Katalog suçlarda da kuvvetli suç şüphesinin olması gerekmektedir.<sup>59</sup>

Ancak uygulamada ise bu suçların işlendiğine ilişkin yapılan soruşturmalarda diğer tutuklama nedenlerine bakılmaksızın tutuklama kararları verilebildiği de görülmektedir.

Katalog suçlar CMK'nin 100/3 maddesinde sayılmış olup bu suçlar şunlardır:

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

*1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),*

*2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),*

*3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),*

*4. İşkence (Madde 94, 95)*

<sup>59</sup>İşlenen suçun CMK'nin 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması tutuklamanın koşullarının aranmasına gerek bulunmadığı anlamını taşımaz (Öztürk vd, 2017: 78). Yenisey, Nuhoglu, Katalog suçlar için "tutuklama nedeni mevcut olmadan tutuklama" tanımını kullanmaktadır (Yenisey, Nuhoglu, 2014).

5. *Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),*
6. *Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),*
7. *Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),*
8. *Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),*
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),*
- b) *10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.*
- c) *18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.*
- d) *10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.*
- e) *21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.*
- f) *31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.*
- g) *6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.*
- h) *12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”*

Yukarıda sayılan suçların dışındaki bütün suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli suç şüphesi yanında kaçma veya delilleri karartma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinden birinin de bulunması gerekmektedir (Şahin, 2013: 241).<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup>Alman ceza muhakemesinde yukarıda belirtilen tutuklama nedenlerinin dışında ayrı bir tutuklama nedeni kabul edilmiştir. Bu neden ise “tekrarlama tehlikesi” olarak düzenlenmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan tutuklama nedenlerinden biri olan tekrarlama tehlikesi 1964 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 112/a maddesi olarak kanuna eklenmiştir. Kanun maddesinin çıkış amacı tehlikeli oldukları düşünülen ve cinsel suçları işleyen failerden halkın korunmasıdır. Ancak kanun maddesi daha sonra standart olarak işlenen diğer suçları kapsayacak şekilde genişletilmiştir (Kirchhofer, 2015: 188). Kanuna göre suç işlemeyi süreklilik haline getiren şüphelilerin/sanıkların tutuklanabilmesi imkân dâhilindedir.

Ceza yargılamasında tutuklama tedbirinde zorunluluk bulunmamakta olup tutuklama kararı vermeye yetkili olan hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim gerekli gördüğü durumlarda yasa da belirtilen bütün şartların oluşması halinde dahi tutuklama kararı vermeyebilir (Kunter, 1985: 619).

Son olarak, başlangıçta var olan tutuklama nedenleri soruşturma veya kovuşturmanın ilerleyen durumlarında yeniden ele alınmalı ve var olan tutuklama nedenleri her defasında yeniden gözden geçirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi de 2012/1137 Esas sayılı kararında; Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla başvurulabileceğini, başlangıçtaki tutuklama nedenlerinin belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de, bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hala devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>61</sup>

### **3.5. Tutuklamanın Şartları**

Yukarıda açıkladığımız hususlar genel itibari ile tutuklama tedbirine ilişkin maddi şartlardır. Burada ise tutuklamanın şekli şartlarını ele alacağız. Tutuklamanın şekli şartları denildiğinde ise, tutuklama yasağının bulunmaması, şüpheli veya sanığın huzurda bulunması, muhakeme şartının gerçekleşmesi, tutuklamanın ölçülü olması, güvence belgesi verilmemiş olması ve yetkili mercii kararının olması anlaşılmaktadır.

#### **3.5.1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması**

Ceza yasalarında yer alan her türlü suçun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında tutuklama tedbirine başvurulması imkânı bulunmamaktadır. Kanun koyucu, Anayasa'da yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının basit bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında ihlal edilmesini önlemek ve ölçülülük ilkesine riayet etmek amacıyla bazı durumlarda tutuklama yasağı getirmiştir.

---

<sup>61</sup>Anayasa Mahkemesinin Murat Narman Başvurusuna İlişkin Kararı (Başvuru No:2012/1137)

CMK 100/4 maddesine göre, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.<sup>62</sup>

TCK'da tutuklama yasağı kapsamında bulunan suçlara örnek olarak Taksirle yaralama(89/1), Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (123/1), Basit Tehdit (106/1-2. cümle), Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (160), Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (171) suçları verilebilir.

Tutuklama yasağının bulunduğu bir diğer düzenleme ise Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan düzenlemedir. Ancak buradaki tutuklama yasağı tüm suçları kapsayan bir yasak değildir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesine göre, *“On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”*<sup>63</sup>

Kanundaki kural bu olmakla birlikte çocuğun nüfus kayıtlarındaki yaşı ile kemik yaşının farklı olduğu durumlarda tutuklama tedbirine başvurulup başvurulamayacağı hususu önem taşımaktadır. Ülkemizde yaygın olan nüfus kayıtlarının geç bildirim, ölen kardeşin nüfus kaydının ölüm nedeniyle nüfus idaresine bildirilmeyerek sonradan doğan kardeşin ölen kardeşe ait kayıt üzerinden hayatına devam etmesi gibi durumlarda gerçek yaşın tespiti önem taşımaktadır.

Uygulamada yargı mercileri nüfus kayıtlarındaki tarihleri esas almakta ayrı bir iddia bulunmadıkça yaş tashihi veya nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin yargısal faaliyetlere girmemektedirler. Ancak çocuğun gerçekte on beş yaşından büyük olduğu fakat nüfus kayıtlarında on beş yaşın altında görüldüğü durumlarda tutuklama tedbiri uygulaması nasıl olacaktır?

Genel kabul gören görüş nüfus kayıtlarındaki yaşa göre karar verilmesidir. Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Ceza muhakemesinin amacı gerçeği

<sup>62</sup> CMK 100/4 maddesi 02/12/2016 tarihinde değiştirilmiş ve vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç ibaresi eklenmiştir. Burada özellikle kamuoyunda infial yaratabilecek eylemler için de tutuklama tedbiri uygulanabilmesinin yolu açılmıştır. 2013 yılında Başbakan Yardımcısına yapılan yumruklu saldırı olayı buna örnek olarak verilebilir (<http://www.mynet.com/haber/guncel/bozdaga-saldiran-kisi-serbest-kaldi-767644-1> Erişim Tarihi: 09/04/2019).

<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi 2014/18179 B. No'lu bireysel başvuru kararında, çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğunu, suça sürüklenen çocuğun hırsızlığa teşebbüs suçu ile tutuklanmasının ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulmadığını, isnat edilen suçun cezası itibarıyla de ağır bir suç olduğunun söylenemeyeceğini, yapılan yargılamada çocuğun adli para cezası ile cezalandırıldığını, 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek tutuklamanın hukuki olmadığına karar vermiştir.

ortaya çıkarmak ve etkin bir yargılama yapmak olduğuna göre bu durumda gerçeğin ortaya çıkması için öncelikle çocuğun gerçek yaşının tam teşekküllü bir hastanece tespitinin yapılması, kemik yaşının nüfus kayıtlarında görünen yaşından büyük olması durumunda Asliye Hukuk Mahkemesine nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin dava açılması gerekmektedir. Çocuk hakkında gerekirse cezai bir soruşturma veya kovuşturmada tutuklama tedbirine de başvurulabilir. Tam tersi durumda ise yani nüfus kayıtlarında ilgilinin yaşının büyük yazılması durumunda da ilgili çocuk olarak kabul edilmeli ve on beş yaşını doldurmamış ise çocuk koruma kanunundaki tutuklama yasağından faydalanmalıdır.

Tutuklama yasağı konusunda CMK'nin 112. maddesinin de unutulmaması gerektiği kanaatindeyiz. Kanunun 112. maddesine göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

Son olarak akıl hastalığına sahip olan kimselerin tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda Yargıtay bu gibi kişilerin tutuklanamayacağını kararlarında belirtmiş olsa da<sup>64</sup>, kanaatimizce bu kişiler hakkında da tutuklama kararı verilebileceğini düşünmekteyiz. Çünkü akıl hastalığı sanık yönünden cezanın infazı açısından önem taşımaktadır. Ceza muhakemesinin en önemli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu ve koruma tedbirlerinin de bu maddi gerçeğin ortaya koyulmasında önemli bir rol oynadığı dikkate alındığında, delillerin toplanması, delillerin karartılmasının önüne geçilmesi açısından şüpheli/sanığın akıl hastası olup olmadığının bir öneminin olamayacağını değerlendirmekteyiz.<sup>65</sup>

### **3.5.2. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması**

Ceza yargılamasında kural olarak şüpheli veya sanığın hâkim huzurunda olması, tutuklama tedbirine karşı savunmasının alınması ve Cumhuriyet savcısının tutuklama istemine ilişkin delillerini sunması sonrasında hâkimin tutuklama

---

<sup>64</sup>Yargıtay 1.C.D.'nin 2010/6766 Esas, 2011/430 Kararı ile aynı dairenin 2010/6507 Esas, 2011/5437 Karar Sayılı Kararı

<sup>65</sup>Akıl hastası olan şüphelinin işlemiş olduğu suça ilişkin olarak serbest kalması ve olayı gören tanıklar ile mağdur ve yakınlarının çevresinde bulunması sonucu delillerin ne kadar sağlıklı olarak toplanabileceği, mağdur ve yakınları ile olayın tanıklarının akıl hastası olan şüphelinin kendilerine zarar verebileceği ihtimali nedeniyle maddi gerçeği ortaya çıkaracak beyanlarda bulunmaktan kaçınabilmeleri dikkate alınmalıdır.

konusunda karar vermesi esastır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir. Tutuklama kararının içeriği, hazır bulunan şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecek ve bu husus kararda belirtilecektir, tutuklama kararı verilmez ise şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılacaktır (Şahin, 2013: 245).

CMUK'un 106. maddesine göre; *“tutuklanması talep edilen sanık hazırsa karardan önce dinlenir. Hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekâletname aranmaksızın müdafisi de hazır bulunabilir. Ancak sanık hazır değilse tutuklama talebine ilişkin karar, yokluğunda ve evrak üzerinden verilir.”* şeklindeki düzenleme ile şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesine imkân sağlanmıştı. Ancak 5271 sayılı CMK'de gıyabi tutuklama kararı verilmesi yasaklanmıştır.

CMK'de gıyapta tutuklama ancak kaçak olan kimse hakkında uygulanabilmektedir. Söz konusu düzenleme ise CMK'nin 248/5. maddesinde yer almaktadır. Ancak CMK'nin 248/5. maddesi yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanacaktır. Böyle bir sınırlama getirilmekle amaçlanan, uluslararası iade antlaşmaları açısından yakalama emrinin yetersiz kalabileceği endişesi karşısında, yurt dışındaki kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesini sağlamaktır (İpekçioğlu, 2007: 1224). Yurt içerisinde bulunan kaçaklar için gıyapta tutuklama kararı değil yakalama kararı verilebilecektir.

### 3.5.3. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Tutuklama tedbiri başta olmak üzere tüm koruma tedbirleri ancak bir soruşturma veya kovuşturma aşamasında uygulanabilirler. Şüpheli hakkında bir soruşturma, sanık hakkında bir kovuşturma imkânı bulunmadığı takdirde tutuklama kararı verilemeyecektir.<sup>66</sup>

Muhakeme şartının oluşmayacağı durumlar kişinin sıfatı yönünden veya olayın durumundan kaynaklı da olabilir. Affa veya zamanaşımına uğramış suçlar, suç olmaktan çıkmış eylemler, kişinin ölümü gibi durumlarda tutuklama kararı verilemeyecektir.

---

<sup>66</sup>Benzer mahiyetteki görüşler için bakınız, Centel (1992); Öztürk, Kazancı, Güleç (2017); Yenisey, Nuhoğlu (2014); Kunter (1985); Şahin (2007). Kunter'e göre, Muhakeme şartı sistemli bir şekilde ele alınmadığından kanunlarımızda bazı şartlar bakımından dağınık hükümler olarak düzenlenmiştir (Kunter, 1985: 621).



Görevleri gereği ve buldukları konum itibariyle haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmasının özel hükümlere tabi olduğu kişiler yönünden de tutuklama kararı verilemeyecektir.

Anayasa'nın 83/2 maddesine göre, *“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”* Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar saklı kalmak kaydıyla milletvekili hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.

Hâkim ve Savcı mesleğinden olanlar hakkında da kural olarak tutuklama yasağı bulunmaktadır. 2802 sayılı yasanın 88. maddesine göre, *“ 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.”* şeklindeki yasal düzenleme dikkate alındığında Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hali hariç hâkim ve savcılar hakkında tutuklama yasağı bulunmaktadır.

Avukatların avukatlık görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı Adalet Bakanlığınca soruşturma izni verilmeden koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır (Ercan, 2014: 181).

Aynı şekilde Milli İstihbarat Teşkilatı görevlileri hakkında da soruşturma engeli bulunmaktadır ve soruşturma izni alınmadan herhangi bir koruma tedbiri uygulanamaz. 2937 sayılı yasanın 26/2. maddesine göre, *“Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirirler. MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir.”* hükmü ile bu durum açıkça belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet suçlaması dışında cezai sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle de hakkında bir koruma tedbiri uygulanamaz. Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları hakkında da 353 sayılı yasanın 15/A maddesinde

yapılan düzenleme ile tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını düşünmekteyiz. Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişiler hakkında da uluslararası sözleşmeler nedeniyle koruma tedbiri uygulanamayacaktır.

### 3.5.4. Tutuklamanın Ölçülü olması

Tutuklama tedbirinde ölçülülük ilkesi CMK 100/1-2. cümle maddesinde düzenlenmiş olup kanuna göre , *“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”* hükmü getirilmiştir (Karagülmez, 2005).

Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü (orantılı) olması gerekir. Soruşturma konusu fiilin (işin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecek ise, tutuklama kararı verilemez. Bunun gibi, tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önemiyle amaca ulaşılabilecek olduğunda da tutuklamaya başvurulamaz (Centel, 2013: 193). Tutuklamadan beklenen amaç ile kişi özgürlüğü arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 79).

Anayasa Mahkemesine göre Ölçülülük İlkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.<sup>67</sup>

Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir.<sup>68</sup>

<sup>67</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/13 Esas, 2016/27 Karar Sayılı Kararı ile Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Bireysel Başvurusu (Başvuru No:2013/817)

<sup>68</sup>Anayasa Mahkemesinin 11/01/2018 Tarihli 2016/50972 Sayılı Kararı. Benzer mahiyetteki görüşler için bkz: (Parlar, Hatipoğlu, 2008: 438; Yaşar, 2005: 461).

Ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağına ortaya konması halinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında gerekli de olmalıdır.<sup>69</sup>

AİHM de tutuklama tedbirinin ölçülü olması konusunda istikrarlı şekilde kararlar vermektedir. Örneğin, AİHM Enhorn/İsveç başvurusunda vermiş olduğu kararda, özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukuka uygun olmasının tek başına yeterli olmadığına, aynı zamanda olayın şartları içinde gerekli ve orantılılık ilkesine de uygun bulunması gerektiğine işaret etmiştir (Öztürk, 2014: 159).

Tutuklamanın ölçülü olması açısından tutuklu kimsenin sağlık durumunun da tutuklama tedbirine başvurulması sırasında veya tutukluluğun tekrar değerlendirilmesi aşamasında göz önüne alınması, sağlık durumunun kötüye gitmesi ihtimalinde veya durumunda tutuklama tedbirine başvurulmaması veya mevcut tutuklama tedbirinin sonlandırılması gerekmektedir. Aynı şekilde uzun süreli tutuklama tedbiri uygulanılmasından da kaçınılmalıdır.

### 3.5.5. Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Ceza yargılamasında kural, sanığın kovuşturma aşamasında aktif katılımının sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya konulmasına yardımcı olmasıdır. Sanığın kovuşturma aşamasında bulunmaması sağlıklı bir muhakeme yönetimini de etkilemektedir. Sanığın mahkemeden kaçması, saklanması durumlarında ise muhakeme yapılması zorlaşmaktadır.

CMK'nin 247. maddesine göre, *“hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.”*

CMK'nin 244. maddesine göre, *“bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.”*

<sup>69</sup>Anayasa Mahkemesinin 17/05/2016 Tarihli 2015/7231 Sayılı Kararı

Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda CMK'nin 246. maddesine göre bir güvence belgesi verebilir. Mahkemece böyle bir güvence verildiği takdirde sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.<sup>70</sup>

### 3.5.6. Yetkili Mercii Kararı Olması

Tutuklama kararını sadece hâkim verebilir ve bunun istisnası da bulunmamaktadır.<sup>71</sup> Ayrıca bu durum Anayasa'nın 19/3. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Çünkü tutuklama, kişi özgürlüğüne yönelik en ağır tedbirdir (Centel, Zafer, 2003: 212).<sup>72</sup> Tutuklama kararı vermeye yetkili olan hâkim soruşturma, kovuşturma ve kanun yolu aşamalarında farklı olabilmektedir.<sup>73</sup>

- **Soruşturma Evresinde**

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi karar verecektir. Kovuşturma aşamasında ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya resen mahkemece karar verilecektir. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanması talebi ve isteği sadece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Suçun mağdurunun veya vekilinin, soruşturma dosyasında bulunan herhangi bir tarafın şüphelinin tutuklanmasını hâkimden talep etme hakkı bulunmamaktadır. Uygulamada suçun mağduru veya avukatı şüphelinin tutuklanması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ile

---

<sup>70</sup> Teminat belgesi suç sayılan hangi eylem için verilmiş ise yalnız o eylemden dolayı tutuklamaya mani olur. Eylemin tavsifi değişse bile teminat belgesi muteberdir. Sanık hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olursa yahut kaçma hazırlığında bulunursa, yahut şartlara riayet etmezse belgenin hükmü kalmaz (Kunter, 1985: 621). Kişi birkaç suçtan dolayı sanık ise teminat belgesi bulunmayan suçtan dolayı tutuklanabilecektir (Centel, 1992: 69).

<sup>71</sup> AİHM, Schiesser/İsviçre kararında yürütme ve taraflara karşı bağımsız olan hâkim dışında diğer bir kişinin tutuklama kararı vermesini sözleşmenin ihlali olarak kabul etmemiştir. Savcının yeterli bağımsızlık güvencesine sahip olduğu ve usul ile maddi güvenceleri taşıdığı gerekçesiyle hukuken yargılama yetkisine sahip bir görevlinin önüne çıkarılma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir (Yenisey, Nuhoğlu, 2014: 502; Dutertre, 2007).

<sup>72</sup> ABD'de tutuklama emri; hâkim, sulh yargıcı veya bazı yargı bölgelerinde mahkeme memuru tarafından verilebilir. Tutuklama emri, olası nedene dayandırılmalıdır. Yakalanması gereken kişinin belirli bir suç işlediğine ilişkin mantıklı ve makul sebepler belirtilmelidir (Bacigal, 2008: 147).

<sup>73</sup> Askeri Yargıda, 353 sayılı yasada tutuklama ile ilgili hukuki düzenlemeler yapılmıştır ancak yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 145. maddesinde düzenlenen askeri yargı sistemi Anayasamızdan çıkartılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda askeri yargılamadaki muhakeme kurallarını belirtmeyeceğiz.

başvurmaktadır ancak Cumhuriyet savcısının bu konuda bir karar verme zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin tek bir istisnası bulunmaktadır. O da CMK'nin 163. maddesinde yer almıştır. Kanuna göre, suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

Cumhuriyet savcısı şüpheli veya sanığın tutuklanmasını isterken mutlaka gerekçe göstermek zorundadır. Tutuklama talebinde ayrıca adli kontrol uygulamasının olayda yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiil nedenlere de yer vermesi gerekmektedir (Donay, Altunkaş, Olgun, 2013: 92).<sup>74</sup>

Cumhuriyet savcısının tutuklama tedbirini nasıl ve hangi olaya göre uygulayacağı konusunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu şekilde bir düzenleme yer almasa da, Cumhuriyet savcısı bu yetkisini keyfi olarak da kullanmamalıdır.<sup>75</sup> Tutuklama kararı konusunda hâkime tanınan yasal takdir yetkisi tutuklama isteminde kısmen de olsa Cumhuriyet savcısına da tanınmıştır.<sup>76</sup> Nitekim Yargıtay bir kararında, Cumhuriyet savcısının CMK'nin 100. maddesinde belirtilen şartların oluşup oluşmadığını somut olayda dikkate alarak bunun sonucuna göre tutuklamaya sevk edip etmeme hususunda takdir hakkını kullanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>77</sup>

- **Kovuşturma Evresinde**

Kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya kendiliğinden mahkemece karar verilmektedir (CMK 101/1). Kanunda belirtilen mahkeme sanığın yargılamasını yapmakla yetkili ve görevli olan mahkemedir.

CMK'nin 33. maddesine göre, duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten;

---

<sup>74</sup>(Yenisey, Nuhoglu, 2014: 501; Centel, 1992: 73; Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 81).

<sup>75</sup>Cumhuriyet savcısının şüpheliyi yersiz bir şekilde tutuklamaya sevk etmesi ne kadar hatalı ise şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunduğu ve suçun CMK'nin 100/3 maddesinde yer alan katalog suçu olduğu hallerde, şüpheliyi serbest bırakması da doğru değildir (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 502).

<sup>76</sup>Yargıtay CGK 16/12/2008 tarihli 2008/4-225 Esas, 2008/231 Karar Sayılı Kararı

<sup>77</sup>Yargıtay CGK 2008/4, 2008/231 Karar Sayılı Kararı

duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.

Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının hazır bulunduğu tek mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir.<sup>78</sup> Duruşma sırasında Cumhuriyet savcısı mevcut duruma göre sanığın tutuklanmasını talep edebilir. Mahkeme de duruşma sırasında sanığın tutuklanmasına karar vermek istediği zaman sanığı avukatı ile birlikte dinledikten ve Cumhuriyet savcısının tutuklama tedbiri hakkındaki mütalaasını aldıktan sonra tutuklama kararı verebilir.

Asliye Ceza Mahkemelerinde ise Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunma zorunluluğu yoktur.<sup>79</sup> Bu nedenle duruşmada bulunmadığı için sanık hakkında tutuklama tedbiri talebinde bulunamayacaktır. Ancak CMK 33. maddesi uyarınca mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı Cumhuriyet savcısına görüldü işlemi için tevdi edilecektir.

- **Kanun Yolları Evresinde**

Tutuklama kararı konusunda kanun yolları aşamasında farklı uygulamalar bulunmaktadır. Olağan kanun yolları sırasıyla İtiraz, İstinaf ve Temyizdir.

Soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş olduğu tutuklamanın reddi talebi üzerine bu karara yapılan İtiraz kanun yolunda; öncelikle hâkimlik vermiş olduğu kararı yerinde görmez ise şüpheli hakkında reddettiği tutuklama talebini kabul edebilir ya da önceki vermiş olduğu kararın yerinde olduğunu belirterek itirazın reddine karar verip CMK 268/2 maddesi uyarınca en geç üç gün içerisinde kararı incelemeye yetkili olan hâkime gönderir. İtirazı inceleyecek olan Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama talebini kabul ettiği takdirde itiraz üzerine şüphelinin tutuklanmasına karar verebilir.

İstinaf kanun yolunda ise Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi istinaf yoluna başvurulmuş dava dosyalarına ilişkin yapmış olduğu yargılama sırasında sanık hakkında tutuklama kararı verebilir.<sup>80</sup> Çünkü istinaf uygulaması yerindelik denetimi

---

<sup>78</sup>5320 sayılı kanun uyarınca Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılımı zorunludur. Ancak kanuna eklenen geçici 9. madde ile bu husus 31/12/2019 tarihine kadar ertelenmiştir.

<sup>79</sup> 5320 sayılı yasanın geçici 9. maddesine bakınız.

<sup>80</sup>Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. C.D.'nin 2016/296 Esas, 2017/1453 Karar Sayılı Kararında, sanığın ilk derece mahkemesinde yapılan yargılaması sonucu uyuşturucu madde ticareti suçundan beraatına karar verilmiş ve bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf yoluna götürülmüştür.

yapabilmekte, işin esasına girebilmekte ve nihayet ilk derece mahkemesinde tartışılmayan bilgi ve belgeleri inceleme, ek delil sunma gibi kovuşturma işlemlerine sahiptir.<sup>81</sup>

Temyiz kanun yolunda ise Yargıtay'ın önüne gelen temyiz dava dosyasında tutuklama kararı verme yetki ve görevinin olduğuna dair kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda tutuklama kararı veremeyeceği öğretide kabul edilmiştir.<sup>82</sup> Yargıtay, istinaf yolundan farklı olarak hukuki denetim ile sınırlıdır ve yerindelik denetimi yapamamaktadır. İstinaf gibi ilk derece mahkemesinde ele alınmayan bilgi ve belgeleri, yeni delil sunma ve bu delilleri değerlendirme gibi kovuşturma işlemleri yapamamaktadır. Tutuklama kararı kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilir. Yargıtay ise CMK anlamında bir mahkeme değildir. Ancak Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi gereğince Yargıtay üyelerinin görev ve kişisel suçlarından dolayı yapılan soruşturma işlemlerinde koruma tedbirleri uygulanabilir. Bu durumda Yargıtay'ın istisnai olarak tutuklama kararı verme yetkisinden söz edilebilir. Yargıtay tutuklama kararı veremez ise de, CMK'nin 104/3. maddesi gereğince tutukluluğun kaldırılması kararı verebilmektedir.

Örneğin, Yargıtay 3. C.D.'nin 2018/17 Esas ve 2018/1591 Karar sayılı kararında, hükmen tutuklu olan sanığın tutuklu kaldığı süre ve 17/08/2016 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı KHK'nin geçici 32. maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna eklenen geçici 6. madde dikkate alınarak sanığın başka suçtan tutuklu ve hükümlü değilse tahliyesine karar vermiştir.<sup>83</sup>

Olağanüstü kanun yolları olan Kanun yararına bozma, Yargılamanın yenilenmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru yollarında ise işin doğası gereği tutuklama kararı verilemez. Bu kanun yolları kural olarak sanık lehine olan

---

İstinaf mahkemesi olan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi ise yerel mahkemenin bu kararını kaldırarak yeniden dosyayı ele almış ve sanığa duruşma yaparak duruşma sırasında sanığın tutuklanmasına karar verip ayrıca uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

<sup>81</sup>CMK'nin 272 ve devamı maddeleri ile 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve devamı maddelerinde istinaf kanun yoluna ve istinaf incelemesi yapacak bölge adliye mahkemelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup sanık hakkında tutuklama şart ve nedenlerinin istinaf aşamasında oluşması halinde, istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı vermesinde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır (Yetiştirici, 2013: 57).

<sup>82</sup>Bakınız, (Ünver, Hakeri, 2013; Yenisey, Nuhoglu, 2014; Centel, 1992; Kunter, 1985).

<sup>83</sup>Yargıtay 13. C.D.'nin 2017/6228 Esas, 2018/709 Karar Sayılı Kararı da benzer mahiyettedir. Ayrıca Yargıtay 14. C.D.'nin 2014/486 Esas, 2014/4836 Karar Sayılı Kararında da hakkında tutuklamaya yönelik yakalaması bulunan sanığın yakalamasının kaldırılmasına, ceza infaz kurumunda tutuklu ise tahliyesine karar vermiştir.

kanun yolları olup sanık aleyhine bir düzenleme içermez ancak tutuklama kararının kaldırılması yönünde sanık lehine kararlar alınabilir.<sup>84</sup>

Örneğin, Yargıtay 15. C.D.'nin 2017/29845 Esas, 2017/18776 Karar sayılı Kararında sanık hakkında yerel mahkemece verilen mahkûmiyet kararının Onanmasına karar verilmiş ve bu karara Yargıtay C. Başsavcılığınca itiraz edilmiş, Ceza Dairesince itiraz üzerine yapılan incelemede sanık hakkındaki suçlardan kurulan mahkûmiyet hükmünün Onanması kararı kaldırılmış ve sanığın infazının durdurulmasına karar verilerek ayrıca tahliyesine karar verilmiştir.<sup>85</sup>



---

<sup>84</sup>CMK'nin 314. maddesine göre sanık veya hükümlü aleyhine de yargılamanın yenilenmesine karar verilebilir.

<sup>85</sup> Yargıtay 2 C.D.'nin 2016/18487 Esas, 2016/15266 Karar Sayılı Kararı da benzer mahiyettedir.



#### 4. TUTUKLAMA KARARI VE KANUN YOLU

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.<sup>86</sup>

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.<sup>87</sup>

Ceza muhakemesindeki bu düzenlemenin bir benzeri de Alman ceza muhakemesinde düzenlenmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni varsa, işin önemi ile hükmedilecek ceza orantılı ise tutuklama kararı verilebilir. Burada orantılılık ilkesi bir negatif sınırlama ilkesidir. Tutuklama nedenleri ise şüphelinin/sanığın kaçması, saklanması, kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi ve tekrarlama tehlikesi olarak sayılabilir (Kirchhofer, 2015; Hussels, 2014).

Her şeyden önce tutuklama tedbirinin hukuki bir dayanağı olmalıdır. Kararı verecek makam önceden belirli olmalı, doğal hâkim ilkesine aykırı uygulamalar olmamalı, şüpheli veya sanığın tutuklama tedbirine karşı her aşamada avukat ile görüşme ve kendisini savunma hakkı sağlanmalı, tutuklama kararı şüpheli veya sanığın yüzüne karşı huzurda verilmeli, tutuklama kararında detaylı gerekçeler yazılmalı, hangi nedenlerden dolayı adli kontrol kararı verilmediğinin açıklanması, şüpheli veya sanığın tutuklama kararına karşı hangi yasal yollara başvurulabileceğinin açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. Tutuklama emri hâkim tarafından yazılı olarak verilmelidir (Hellmann, 2007). Bu hususların tutuklama kararının oluşturulmasında eksik olması durumunda hukuken geçerli bir tutuklama kararının olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır ve bu konuda da kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında hak ihlalleri ortaya çıkabilecektir.

<sup>86</sup> Anayasa Mahkemesinin Dursun Çiçek Bireysel başvurusuna ilişkin kararı

<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesinin Murat Narman Bireysel başvurusuna ilişkin kararı

Nitekim AİHM, 11/07/2006 tarihli Boicenco/Moldova, 31/07/2000 tarihli Jecius/Litvanya davalarında tutuklamanın hukuki dayanağının olmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

#### 4.1. Kararın Verilmesi

Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında yürütmekte olduğu soruşturma ile ilgili olarak şüphelinin tutuklanmasını istediği durumlarda, şüpheli hakkında CMK'nin 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerini gerekçeleri ile birlikte açıklayarak şüphelinin tutuklanmasını isteyen bir talep ile Sulh Ceza Hâkimliğine tutuklama talebinde bulunur ve soruşturma dosyasını şüpheli ile birlikte kolluk personeli marifetiyle mevcutlu olarak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk eder. Bu Sulh Ceza Hâkimliği suçun işlendiği veya şüphelinin yakalandığı yerdeki Sulh Ceza Hâkimliğidir (Yenisey, Nuhoglu, 2014: 503).<sup>88</sup>

Tutuklama kararı verilebilmesi için şüphelinin/sanığın hâkim huzurunda fiilen olması gerekmektedir. Şüpheli/sanık başka bir yerde ise, örneğin ceza infaz kurumunda veya başka bir yerde yakalanmış ise sesli ve görüntülü haberleşme sistemi ile (SEGBİS) hâkim huzuruna çıkarılmaktadır.<sup>89</sup> Şüphelinin başka nedenlerle hakim huzuruna getirilemediği, örneğin hasta olduğu veya hastanede yatarak tedavi gördüğü durumlarda hakimin sorgu işlemi hastanede yapması gerekir (Ünver, Hakeri, 2013: 511).

Hâkim huzurunda bulunmayan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı kural olarak verilemez.<sup>90</sup> Bunun tek istisnası daha önce açıklamış olduğumuz kaçak

---

<sup>88</sup>Çocuk Mahkemelerinde Çocuk koruma kanunu gereğince çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hâkimi tarafından karar verileceği düzenlenmiş ancak tutuklama ve adli kontrol kararı konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunun 42. maddesi CMK hükümlerine atıf yaptığından dolayı çocuklar hakkında tutuklama ve adli kontrol kararları da Sulh Ceza Hâkimliğince verilecektir.

<sup>89</sup> CMK 94/2 maddesine göre, “Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.”

<sup>90</sup> ABD yargı sisteminde, kolluk yetkililerinin tutuklama/yakalama yapabilmeleri için muhtemel bir tutuklama/yakalama sebebi ve mahkemece verilmiş bir tutuklama/yakalama emri gereklidir. Ancak Common law sisteminde ve çağdaş Amerikan yasalarında, bir kişinin işlediği suçun veya ağır bir suç işlemekte olduğunun ya da bir kabahat eyleminin açık bir şekilde kolluk tarafından görülmesi durumunda kolluk tutuklama/yakalama emri olmadan bir tutuklama/yakalama yapabilir(Scheb, Scheb II, 2010: 482).

ve gaip sayılanların durumudur. Bu gibi durumlarda CMK'nin 248/5. maddesi uyarınca tutuklama kararı verebilecektir.<sup>91</sup>

Sulh Ceza Hâkimliği, soruşturma dosyasını aldıktan sonra öncelikle mevzuat gereği evrak kayıt işlemlerini yapar ve soruşturma dosyasının ön incelemesine geçilir. Uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklamaya sevk edilen şüphelinin sorgusu yapılmadan önce hâkim tarafından soruşturma dosyası detaylı olarak incelenmekte ve Cumhuriyet savcısının tutuklama talebindeki açıklamaları ile soruşturma dosyası içerisindeki mevcut deliller değerlendirilerek daha sonra şüphelinin sorgu işlemine geçilmektedir.

Şüphelinin sorgulama işleminden önce ve sorgulama işlemi aşamasında bir avukattan hukuki yardım alma hakkı bulunmaktadır (CMK 101/3. md). Söz konusu durum şüphelinin isteğine bağlı olmayıp kanunen zorunlu olan bir durumdur. Cumhuriyet savcısının kural olarak şüphelinin ifadesini avukat ile alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak sulh ceza hâkimi şüphelinin tutuklanması amacıyla yapacağı sorgulama işleminde şüphelinin ifadesini avukat ile almak zorundadır.

Şüphelinin vekâlet ilişkisine dayalı avukatı var ise sorguya bu avukatı eğer avukat tutacak durumda değil veya her hangi bir avukatı yoksa baro tarafından kendisine zorunlu müdafî adı altında avukat görevlendirilmektedir.

Şüphelinin sorgulama işlemi hâkim tarafından yapıldıktan sonra şüphelinin müdafinin savunması alınarak sonrasında tutuklama talebine ilişkin karar hakim tarafından verilecektir. Hâkim tarafından verilen kararda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir (CMK 101/2. md).<sup>92</sup>

Kovuşturma evresinde ise mahkeme hâkimince yukarıdaki açıklanan usulde sanığın savunması alınır, sanık müdafinin talep hakkındaki savunması alınır ve tutuklama kararına ilişkin CMK'nin 101/2. maddesinde belirtilen gerekçelere yer

---

<sup>91</sup> Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin reddedilmesi durumunda buna karşı Cumhuriyet savcısının itiraz etme hakkı bulunmakta olup itiraz üzerine yapılan incelemede itiraz makamının tutuklama talebini kabul etmesi durumunda verdiği karar tutuklama kararı olmakta ancak şüpheli veya sanık itirazı inceleyen hâkimlik/mahkeme huzurunda bulunmamaktadır. Çünkü itiraz yolunda duruşma yapılmamaktadır.

<sup>92</sup> AİHM, Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye davasında, sıkıyönetim mahkemesinin sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ilişkin olarak her ay gösterdiği gerekçeleri tahliye oluncaya kadar hiç değiştirmeden tekrarlanmasını hak ihlali olarak görmüştür. Yağcı ve Sargın/Türkiye davasında ise mahkemenin neden kaçma tehlikesinin bulunduğunu hiçbir şekilde açıklamamasını ve aynı ifadelerin kullanılmasını eleştirmiştir (Centel, Zafer, 2003: 215).

verilmek suretiyle sanığın tutuklanmasına karar verilir. Tutuklama kararı görüldü işlemleri için Cumhuriyet savcısına gönderilir. Ağır ceza mahkemesinde kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bulunduğundan ayrıca Cumhuriyet savcısının tutuklama konusunda görüşü alınır, sanık ve müdafî dinlenildikten sonra karar verilir. Hâkim tutuklama istemini reddettiği takdirde kişi derhal serbest bırakılır (CMK 101/4. md).

Uygulamada, daha önceki konu başlıklarında da detaylı olarak belirttiğimiz üzere Cumhuriyet savcısının tutuklama taleplerinin genel ve matbu şekilde olduğu, aynı şekilde hâkimin de şüpheli veya sanığın tutuklanmasına gerekçe olarak matbu ve genel ifadeler kullandığı, şüpheli veya sanığın sorgu sırasında avukatı yok ise zorunlu müdafî olarak atanan avukatın savunmayı genel ve kısa olarak matbu şekilde yaptığı görülmektedir. Bu gibi durumlar AİHM başta olmak üzere Anayasa Mahkemesi tarafından da eleştirilmiş ve yapılan başvurularda hak ihlallerine karar verilmiştir.

AİHM'e göre, “suçun niteliği, delil durumu, dosya içeriği” gibi genel ve matbu kavramlar ile tutuklama kararı verilmesi hak ihlalidir. Nitekim AİHM, 26/06/1991 tarihli Letellier/Fransa, 8/06/1995 tarihli Yağcı ve Sargın kararında, 24/07/2003 tarihli Smirnova/Rusya kararında genel, soyut ve matbu şekilde verilen tutuklama gerekçelerini “özgürlük ve güvenlik hakkı” ihlali olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, tutuklama tedbirlerinde yeterli gerekçe olmamasını, tutuklamanın deliller ile ilişkilendirilmemesini, tutuklama tedbirinin keyfi oluşu gibi gerekçeler ile verilen tutuklama kararlarında “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkının ihlal edildiğini bireysel başvuru kararlarında belirtmiştir.<sup>93</sup>

## 4.2. Kararın Bildirilmesi

Anayasa'ya göre kişinin yakalanarak veya tutuklanarak özgürlüğünün kısıtlanması durumlarında bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Anayasa'nın 19/4. maddesine göre, “Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.” denilmek suretiyle kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı durumun başta kişinin kendisi olmak üzere yakınlarına bildirilecektir.

<sup>93</sup> Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, (2008); Hsyk, (2013)  
Anayasa Mahkemesinin 2012/1221 Esas, 2012/1221 Karar Sayılı Kararı  
Anayasa Mahkemesinin 2014/1108 Esas, 2014/1108 Karar Sayılı Kararı

Anayasa'daki düzenleme aynı şekilde CMK'de de yer almıştır. CMK'nin 101/2. maddesine göre, "*Hâkim tarafından şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi veya tutuklama talebinin ret edilmesi durumunda kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.*"<sup>94</sup> denilmek suretiyle ve yine CMK'nin 107/1. maddesine göre "*Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.*" şeklindeki düzenlemeler ile anayasa hükmü genel olarak tekrarlamıştır.

Hâkimin/mahkemenin tutuklama kararı ile şüpheli/sanık tutuklu sıfatını alır. Tutuklu kişi tutuklandığına ilişkin bilgiyi soruşturmanın gizliliğini tehlikeye düşürmemek şartıyla yakınlarına ya da belirlediği bir kişiye bizzat da bildirme hakkına sahiptir (CMK 107/2. md). Tutuklunun yakınlarına bizzat haber vermesi halinde hâkimin tutuklamaya ilişkin haber verme yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Hâkim de ayrıca haber vermek zorundadır (Ünver, Hakeri, 2013: 512).

Tutuklunun yakınına haber vermesi konusunda yakın olarak kimlerin kast edildiği kanunda açık olarak belirtilmiş değildir. Bu tamamen tutuklunun takdirinde olup yakın olarak alt soy, üst soy veya sıhri hısımları olan bir kimseyi tercih edebilir. Kanunda bu konuda bir sınırlama ve yasak bulunmamaktadır. Tutuklu yakınları yerine bizzat belirlediği bir kişiye de haber verebilir. Yine haber verme eylemi olarak kanunda bir sınırlama bulunmamaktadır ancak uygulamada en seri vasıta olarak telefon yolu ile bildirim yapılmaktadır ayrıca tutuklama kararının bir sureti de tutukluya verilmektedir. Tutuklu, yakınlarına veya tercih ettiği kimseye kolluk kuvvetine teslim edildiği, kaçma veya kaçırılmasının önlenmesi sağlandıktan sonra haber verebilecektir. Ayrıca tutuklunun yakınlarına haber verilmesi delil karartma şüphesini arttıran bir işlem olabilir (Yenisey, Nuhoğlu, 2014). Bu nedenle somut olayın özelliğine göre bildirim kısa bir zaman aralığı dâhilinde geç yapılması soruşturmanın selameti açısından uygun olacaktır.

---

<sup>94</sup>Tutuklama müzekkeresinin bir örneği de kanun gereği tutukluya verilmelidir. Tutuklamanın şüpheliye/sanığa tebliğ edilmesi önemsenmelidir. Maddi hatalar bu suretle önlenebileceği gibi sürelerin hesabı da bildirim tarihinden itibaren başlayacak ve savunma hakkı yine bu sayede güvence altına alınmış olacaktır (Centel, 1992: 83).

Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilecektir (CMK 107/3. md).

### 4.3. Kararın Yerine Getirilmesi

Tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemeler CMK’de düzenlenmiştir. Ancak tutuklanan kişiye yönelik tutuklama tedbirinin yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’da yer almaktadır.

5275 sayılı yasanın 111. maddesine göre, *“Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.”*<sup>95</sup>

Tutuklu olan kişinin cinsine, yaşına ve tutuklu bulunduğu suç tipine göre ceza infaz kurumlarında kalacağı yerler farklı olmaktadır.<sup>96</sup> Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.<sup>97</sup>

<sup>95</sup>Madde 34 -(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

- a) Kurum hekimine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil.
  - b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil.
  - c) Tahliye, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma.
  - d) Kurullara çağırılma.
  - e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller.
  - f) Cezaevi idaresince gerekli görülen hâller.
- (2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar.

<sup>96</sup>5275 sayılı yasanın 111/2-3 maddesine göre, “Eylem ve davranışları ile 9. madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.

<sup>97</sup>Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tutuklamanın infazı konusunda farklı bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu kanunun 119. maddesine göre tutuklanan kişinin diğer tutuklulardan ve mahkûmlardan ayrı olarak tek başına bir odada bulundurulması gerekmektedir ancak kendisi yazılı

Hâkim tarafından verilen tutuklama kararı soruşturma dosyası ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma dosyası içerisinde bulunan tutuklama kararının üzerine veya üst yazı ile tutuklunun ceza infaz kurumuna gönderilmesine ilişkin müzekkereyi yazarak tutukluyu ceza infaz kurumuna götüreceği olan kolluk personeline verir.<sup>98</sup>

Tutuklu kişinin ceza infaz kurumuna götürülmesi ve teslim edilmesi derhal yapılması gereken bir durumdur. Gece, gündüz, hafta sonu, hafta içi, bayram günlerinde vs. tutuklama kararı her zaman yerine getirilebilir (Çubuklu, 2015: 72).<sup>99</sup>

Kolluk personeli, tutukluyu ceza infaz kurumuna teslim etmeden önce Cumhuriyet savcısının yazılı talimatı ile tutukluyu hastaneye götürüp sağlık raporu aldırır ve alınan sağlık raporu ile tutuklu ceza infaz kurumuna tutuklama kararı ile birlikte teslim edilir.<sup>100</sup> Tutuklunun ceza infaz kurumuna konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir.

Tutuklu kişi hakkında birden fazla tutuklama müzekkeresinin olması veya tutuklama müzekkeresi ile birlikte kesinleşmiş bir ceza hükmünün olması durumlarında hangisinin önce uygulanması gerektiği önemli bir husustur. İnfaz hukukunda infaz işlemi sıra ile yapılan bir işlemdir ve yapılacak olan ilk infaz ise kesinleşmiş olan bir hapis cezasının infazıdır. Tutuklu önce hapis cezasını infaz edecektir ve hapis cezası tamamlandıktan sonra tutuklama kararı infaz edilecektir. Tutuklama kararı sırada bekleyecektir.

Birden fazla tutuklama kararı var ise burada da tutuklama kararları aynı anda infaz edilmeyecek ve sıraya koyulacaktır. Tutuklu ceza infaz kurumuna alındıktan sonra gelen tutuklama kararları sıraya konulacaktır. Ancak tutuklu ceza infaz kurumuna alınmadan birden fazla tutuklama kararı bulunduğu durumlarda hangi tutuklama kararının öncelikle uygulanması gerektiği konusu tartışmalıdır.

---

olarak talepte bulunduğu takdirde, fiziksel-ruhsal durumu gerektirdiği durumda diğer tutuklular ile birlikte kalmasına izin verilmektedir (StPO 119 md).

<sup>98</sup>Uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama müzekkeresine ilişkin belgenin üzerine "Gereği için Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne" şeklinde yazı yazılarak evrak havale edilmekte ve Cumhuriyet savcısı bu yazının altına tarih, ad-soyad, sicil bilgilerini yazarak ıslak imza ile imzalamaktadır. Tutuklama kararı UYAP sisteminden C. Başsavcılığına gönderildiği durumlarda söz konusu karar UYAP üzerinden Ceza infaz kurumuna dijital ortamdan e-imza ile bildirilmektedir.

<sup>99</sup>ABD'de tutuklamaya yönelik yakalama emrinin infazı kolluğun takdirine bağlı olarak, gece veya gündüz yapılabilir (Hall, 2012: 424).

<sup>100</sup>Kanunun bu uygulamadaki amacı kişinin işkence, eziyet ve kötü muameleye maruz kalmasını önlemek ayrıca sağlık sorunları bulunduğu erken tespiti halinde ise gerekli tıbbi tedaviye başlamak ve kişiyi en uygun ortamda barındırmaktır.

Uygulamada birden fazla tutuklama müzekkeresi bulunduğu takdirde tarih olarak önce olan tutuklama kararı infaz sırasında önde olur, tarihlerin aynı olması durumunda ise tutuklama kararlarından sayı itibari ile küçük olan infaz sırasında önde olur (Erdoğan, 2008: 486).<sup>101</sup>

Tutuklu, ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içerisinde birtakım haklara ve yükümlülüklerle sahiptir. 5275 sayılı yasa tutuklunun hakları konusunda detaylı bir sıralama yapmamış hükümlülerin hak ve yükümlülüklerinin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklu hakkında uygulanabileceğini belirtmiştir.<sup>102</sup>

Tutuklu, ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içerisinde istediği takdirde çalıştırılabilir, ziyaretçi kabulü yapabilir, telefon ile veya mektupla yazılı iletişim yapabilir, avukat ile görüşebilir. Yakınlarının cenazesine veya hastalıklarında ziyaretine katılabilir.<sup>103</sup> Tutuklunun yükümlülükleri ise 5275 sayılı yasanın 116. maddesinde düzenlenmiştir.

Tutuklama kararının ertelenip ertelenmeyeceği konusunda 5275 sayılı yasanın 16. maddesi hükümlülerin cezasının infazının ertelenmesini düzenlemiş olup tutukluların tutuklama kararının ertelenmesine ilişkin özel bir madde düzenlemesine yer vermemiştir. Ancak 5275 sayılı yasanın 116. maddesinde “*hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi*” şeklindeki düzenleme ile hükümlüler hakkındaki 16. maddenin bu yönünden tutuklular hakkında da uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Kanaatimizce bu düzenleme kanunda yazılı olmasa dahi hastalık yönünden tutuklama tedbirinin sonlandırılması mümkündür. Yukarıda da detaylı bir şekilde belirttiğimiz üzere tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesi, tutuklamanın ihtiyari ve istisna oluşu, masumiyet karinesi gibi ilkeler birlikte ele alındığında hasta olan bir kimsenin tutuklu olarak kalması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle tutuklu kişinin hastalık nedeniyle tahliye edilmesi, gerektiğinde yurtdışına çıkış

---

<sup>101</sup> Benzer mahiyette görüşler için bakınız, (Akın, 2015: 444, Akkaya, 2006: 281).

<sup>102</sup> Tutuklunun, ceza infaz kurumunda iken birtakım yasal hakları bulunmakta olup bu hakların kullanımı konusunda OHAL uygulaması dolayısıyla kısıtlamalara gidilecek düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeler haberleşme, avukat ile görüşme, ziyaretçi kabulü gibi hususlara ilişkindir.

<sup>103</sup> 5275 sayılı yasanın 115. maddesine göre, “*Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirtilen hakların bir kısmının kullanılması engellenebilir.*” Verilen karar itiraza tabidir. Ayrıca söz konusu haklar örnek mahiyetinde sayılmış olup konu hakkında geniş ve detaylı bir inceleme için 5275 sayılı kanun ve tüzüğe bakınız.



yasağı, belirli yerlere müracaat etme şeklinde adli kontrol kararı ile denetlenmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır.

AİHM, tutukluların hayatının ve sağlığının korunmasından devletin sorumlu olduğunu, tutuklu kalmaları ve cezaevi koşullarının kişilerin sağlıklarının bozulmasına yol açması durumunda Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>104</sup>

Anayasa Mahkemesi de 2012/1195 Esas sayılı kararında, “*başvurucunun ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun ceza infaz kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisiyle infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından başvurucunun maruz kaldığı şartları insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirmiştir.*”

Ancak Anayasa Mahkemesi OHAL kapsamında meslekten ihraç edilen ve haklarında yapılan soruşturma neticesinde tutuklu bulunan iki öğretmenin ceza infaz kurumunda açlık grevine başlamaları sonucu hayati risk teşkil edebilecek şekilde hastalanmaları ve tahliye taleplerinin reddedilmesi üzerine yapmış oldukları bireysel başvuru neticesinde; “*Başvurucuların sağlık durumlarına ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınarak sağlık kuruluşlarına sevklerinin sağlandığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bir devlet hastanesinin bulunduğu görülmektedir. Dosya kapsamında yer alan ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, sürekli olarak sağlık hizmetleri sağlanan başvurucuların Ceza İnfaz Kurumunda tutulmalarının yaşamlarına, maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır.*” diyerek başvuru taleplerini reddetmiş ve hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir.

#### **4.4. Kanun Yolu**

Tutuklama tedbiri doğrudan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırladığı için başta AİHS olmak üzere Anayasa’da ve CMK’de tutuklama kararına karşı kanun yoluna gidilebilmesi, başka bir deyişle tutuklama kararına karşı ilgilinin itiraz etme hakkı düzenlenmiştir.

<sup>104</sup>05/12/1979 tarihli Bonnechoux/İsviçre Kararı, 15/01/2004 tarihli Sakkopoulos/Yunanistan Kararı

AİHS'in 5/4. maddesine göre, “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.”

Anayasa'nın 19. maddesine göre, “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.” şeklinde yapılan düzenlemeler ile tutuklama tedbirine karşı tutuklunun itiraz etme hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

CMK'de de tutuklunun tutuklama tedbirine karşı itiraz hakkının bulunduğu CMK'nin 101/5. maddesinde düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin sonlandırılmasını isteme hakkı ise CMK'nin 104. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'de kanun yolları olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olarak bir ayrıma tabi tutulmuştur. Olağan kanun yolları İtiraz, İstinaf ve Temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi (Karar Düzeltme), Kanun yararına bozma ve Yargılamanın yenilenmesidir.<sup>105</sup>

Tutuklama kararı genel olarak itiraz yoluna tabi olup diğer kanun yollarında ise ayrı bir durumu vardır.<sup>106</sup>

CMK'nin tutuklamaya ilişkin itiraz ve tahliye talepleri incelendiğinde, kanununun 103, 104 ve 108. maddeleri uyarınca mümkün olan ilk zamanda Cumhuriyet savcısının tutuklama kararını resen geri alması veya kaldırılmasını hâkimden istemesi, şüpheli veya sanığın veya müdafinin her zaman tutukluluğun sonlandırılmasını talep etme hakkının olması ve nihayetinde hâkimlik veya mahkemece tutukluluğun en geç otuzar günlük sürelerde incelenmesi usulleri kabul edilmiştir.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup>İkincil nitelikte bir hak arama yolu olan bireysel başvuru da bu tasniften ayrı olarak konu bakımından ayrıca değerlendirilebilir.

<sup>106</sup>Önceki bölümde yer alan “Kararın verilmesi” konu başlığı içerisinde detaylı olarak incelediğimiz için bu başlık altında tekrar detaylı olarak açıklama yapılmayacaktır.

<sup>107</sup><http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2294007-tutuklulugun-incelenmesi> (Erişim Tarihi:10/04/2019).

#### 4.4.1. İtiraz Edebilecek Kişiler

CMK'nin 260. maddesinde kanun yoluna kimlerin başvurabileceği düzenlenmiş olup kanuna göre;

*“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.*

*Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.*

*Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”*

Şüpheli veya sanığın avukatı da ilgililerin açık rızasına aykırı olmamak şartıyla kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir.

Tutuklama kararına karşı ilk olarak itiraz edecek kişi doğal olarak tutuklanan kişidir, çünkü özgürlüğü elinden alınmış ve ceza infaz kurumunda bulunmaktadır. Bir an önce tahliye talep etmesi en doğal hakkıdır. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurabilir (CMK 263. md).

Uygulamada tutuklama kararına itiraz eden kişiler Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ve bunların avukatı/müdafileridir. Çok sık rastlanılmasa da tutuklu yakınlarının da dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığına veya mahkemeye tahliye talepli başvuruları bulunmaktadır. Ancak CMK'nin 262. maddesi gereği şüpheli/sanık dışında, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Eş dışındaki şüpheli/sanık yakınlarının itiraz hakkı bulunmamaktadır. Eş kavramı da Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde kanunen kabul edilen eş olup, şüpheli/sanığın gayri resmi yaşadığı kişiyi kapsamamaktadır.

Kimlerin itiraz hakkı olduğuna ilişkin şu şekilde bir sıralama yapılabilir.<sup>108</sup> CMK 101. madde gereğince;

<sup>108</sup> (Ünver, Hakeri, 2013: 517). Yazarların kitabında bulunan tablodan faydalanılmıştır.

- Cumhuriyet savcısı tutuklama talep eder ve bu talep hâkim tarafından kabul edilmez ise bu karara karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.
- Cumhuriyet savcısı tutuklama talep eder ve bu talep hâkim tarafından kabul edilirse şüpheli/sanık tutuklama kararına itiraz edebilir. Aynı şekilde şüpheli veya sanığın müdafileri de itiraz etme hakkına sahiptir.
- Cumhuriyet savcısı tutuklama talebinin reddedilmesi üzerine itiraz ederse, itirazı inceleyen makam itirazı kabul edip tutuklama kararı verdiği takdirde bu karara da şüpheli/sanık veya müdafileri itiraz edebilir (CMK 271/4. md).

CMK 103. maddesi gereğince;

- Cumhuriyet savcısı tutuklama yerine adli kontrol talep ederse ve bu karar hâkim tarafından reddedilirse Cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilir.
- Şüpheli/sanık tutuklama yerine adli kontrol kararı verilmesini talep ederse ve bu karar hâkim tarafından reddedilirse şüpheli/sanık ve müdafileri bu karara itiraz edebilirler.
- Şüpheli/sanık tutuklama yerine adli kontrol kararı verilmesi talep eder ve hâkim tarafından bu karar kabul edilirse Cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilir.

CMK 104. maddesi gereğince;

- Şüpheli/sanık tahliye talep eder ve hâkim tarafından kabul edilirse bu karara Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir (CMK 105/1. md). Ancak öğretilerde Cumhuriyet savcısının itiraz hakkının bu konuda bulunmadığı savunulmaktadır.<sup>109</sup>

Öğreti ve uygulamada karışıklık olmasının nedeni kanun yapımındaki ve kanun yazım tekniğindeki hatadan kaynaklanmaktadır. Ancak bu karmaşıklık 696 sayılı OHAL KHK ile düzeltilmiş ve CMK 104/2 maddesine “*bu kararlara itiraz*

<sup>109</sup>Ünver, Hakeri, bu konuda Cumhuriyet savcısının itiraz hakkının olmadığını ileri sürmektedir (Ünver, Hakeri, 2013: 515). Şen de bu konuda aynı görüşü savunmakla birlikte uygulamadaki durumun tersi olduğunu belirtmektedir. Şen’e göre; “*Cumhuriyet savcısının bihakkın tahliye kararına itiraz yetkisi olmakla birlikte, aynı yetkinin tutuklama ile aynı şartlara sahip olan, hâkim veya mahkemenin takdiri ile tutuklamanın kaldırılıp yerine adli kontrol tedbirinin uygulandığı durumda devam etmeyeceği, yani adli kontrolün tatbik edildiği durumda, Cumhuriyet savcısının itiraz yetkisine sahip olmadığı düşünülmelidir. Çünkü hâkim veya mahkeme, somut olayın özelliklerine göre tutuklama ile aynı şartlara sahip adli kontrolün tatbikini yeterli görebilir. Uygulamada ise bu görüşün azınlıkta kaldığı ve CMK m.105/1’in beşinci cümlesinde yer alan hükmün, bihakkın veya adli kontrol uygulanarak verilen tahliye kararlarına karşı cumhuriyet savcısının itiraz yetkisi bulunduğu şeklinde uygulandığı söylenebilir.*” şeklinde bir hukuki görüşü savunmaktadır. (<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2299747-cumhuriyet-savcisinin-tahliye-kararina-itaraz-yetkisi>, Erişim Tarihi:10/04/2019)

*edilebilir*” cümlesi eklenerek tutuklamanın devamına veya tutuklunun salıverilmesine karşı itiraz yolu açık ve net bir şekilde belirtilmiştir.

- Şüpheli/sanık tahliye talep eder ve hâkim tarafından kabul edilmez ise bu karara karşı şüpheli/sanık veya müdafileri itiraz edebilecektir.

Tüm bunların yanında şüpheli/sanık tahliye edildiği durumda suçtan zarar gören şikâyetçi, katılan da şüpheli/sanığın tahliye kararına itiraz edebilecektir.

#### **4.4.2. İtiraz Makamları**

Tutuklama kararına karşı yapılacak olan itirazın incelenmesi usulü ve itirazı incelemeye yetkili makamlar CMK'nin 268. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde 18/06/2014 tarihinde değiştirilmiştir.

Mülga kanun maddesine göre, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimince, Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aitti.

Yine CMK'de belirli suç tipleri ve terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla kurulan CMK'nin 250. maddesine göre yetkili C. Başsavcılığınca yapılan koruma tedbirlerine ilişkin kararlar HSYK'nin belirleyeceği ve görevlendireceği Ağır Ceza Mahkemesi üyesinden talep edilmekte ve itiraz da bir sonraki mahkemeye yapılmaktaydı. Söz konusu kanun düzenlemesi 2012 yılında üçüncü yargı paketi isimli kanun değişikliği ile değiştirilerek kamuoyunda “Özgürlük hâkimi” olarak bilinen yeni bir sisteme geçilmişti ve HSYK tarafından koruma tedbirlerine ilişkin itiraz ve kararları vermek üzere ilgili yerlere hâkimler yetkilendirilmişlerdi. Bu düzenleme de daha sonra kaldırılmıştır.

2014 yılında yapılan yeni düzenleme ile itirazı incelemeye yetkili merciler CMK 268/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

*“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.”*

Yapılan yeni düzenleme ile Sulh Ceza Hâkimliği oluşturulmuş ve tutuklama dâhil soruşturma aşamasında hâkim kararı gereken bütün durumlarda söz konusu hâkimlik görevli ve yetkili kılınmıştır. Bu nedenle soruşturma aşamasında tutuklama kararı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilecektir ve buna karşı yapılacak olan itiraz da yine Sulh Ceza Hâkimliğine yapılacaktır.

Soruşturma aşamasında hâkim kararı alınması gereken durumlarda Sulh Ceza Hâkimliği dışında başka bir mahkemeden karar alınması yok hükmündedir ve hukuken geçersizdir. 2015 yılında İstanbul Adliyesinde kanuna aykırı bir usul ile Asliye ceza mahkemesince bir soruşturma dosyasında tutuklu bulunan şüphelilerin hukuk ve usul dışı bir karar ile tahliye edilmesi girişimi ve verilen kararın Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yok sayılması bu konuya örnek olarak verilebilir.<sup>110</sup>

Sulh Ceza Hâkimliğinin kurulmasına ilişkin kanun değişikliği ile ilgili olarak yaşanan başka bir ilginç gelişme de yerel bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptal başvurusu yoluna gitmesidir.

Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğince, “28 Haziran 2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hâkimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistemin Anayasa'nın 2, 19, 36, 37. maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hâkim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu” gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine kanunun iptali amacıyla başvurulmuş,

Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi 2014/164 Esas, 2015/12 Karar sayılı kararı ile “sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemelerin, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kuralların hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını zedelediğine” karar vererek iptal istemini reddetmiştir.

---

<sup>110</sup> İstanbul Başsavcılığı'na sürdürülen soruşturmalar kapsamında tutuklanan eski emniyet müdürleri olan şüphelilerin avukatları 20 Nisan 2015'te sulh ceza hâkimlerinin reddi ve şüphelilerin tahliye taleplerini içeren dilekçeleri İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'ne sunmuştu. Hâkim M. Ö. reddi hâkim talebini kabul ederken tahliye dilekçelerini 32. Asliye Ceza Mahkemesi'ne göndermişti. 32. Asliye Ceza'nın hâkimi M. B. de 25 Nisan 2015'te şüphelileri tahliye etmişti. Daha sonra İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği devreye girerek bu kararların 'yok hükmünde' olduğunu kararlaştırmıştı. ( <http://www.hurriyet.com.tr/gulenden-mahkemeye-saliver-hakim-40679888> Erişim Tarihi: 10/04/2019)

#### 4.4.3. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları

Tutuklama tedbirine ilişkin verilen kararların itirazının incelenmesine ilişkin yargılama usulünü düzenleyen hükümler CMK'nin 268. maddesinde yer almaktadır.

Kanun maddesine göre, “*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, 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. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*”

Tutuklama ile ilgili kararlara karşı itiraz yoluna ancak bu karardan zarar görenler başvurabilir. Burada doğrudan doğruya zarar görme aranır (Centel, Zafer, 2003: 227). Cumhuriyet savcısı da itiraz yoluna başvurabilir. Tutuklama talebinin reddedilmesi, tutuklunun tahliye edilmesi gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı da itiraz hakkını kullanabilir.

Soruşturma evresinde tutuklama tedbirine ilişkin itiraz öncelikle tutuklama kararını veren Sulh Ceza Hâkimliğine yapılmalıdır. İtiraza ilişkin talep ve dilekçe verme süresi kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gündür. İtiraz süresi geçirildiği takdirde Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş olduğu karara karşı itiraz hakkı sonlanmış olur. Ancak tutuklu veya şüpheli CMK'nin 104. veya 108. maddeleri gereği tutukluluk durumunun gözden geçirilmesini veya salıverilmesini isteme hakkına sahiptir.

Sulh Ceza Hâkimliği önüne gelen tutuklama kararına itiraz dilekçesini usul yönünden kabul ettikten sonra işin esasına geçmektedir. Burada dilekçede belirtilen ve tutuklunun ileri sürdüğü iddialar ile soruşturma dosyasındaki deliller arasındaki bağlantıyı dikkate alarak tutuklama tedbirinin şartlarının devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapacaktır.

Sulh Ceza hâkimliği tutuklunun itirazını yerinde görürse kararını düzelterek ve tutuklunun itirazını kabul ederek tahliyesine karar verecektir. Hâkim tutuklunun itirazını yerinde görmez ise itirazın reddine karar vererek itiraz konusunda karar verilebilmesi için en çok üç gün içerisinde soruşturma dosyasını itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir. Burada itirazın reddi kararı verdiği durumlarda neden dolayı itirazın reddedildiğine ilişkin somut ve detaylı gerekçeler belirtmek ve

ayrıca tutuklama şartlarının devam ettiğine ilişkin somut delilleri göstermek zorundadır.

İtiraz mercii de önüne gelen itiraz konusunda tutuklunun talebini kabul ederse itirazın kabulüne karar verip tahliye kararı verecektir. İtiraz kabul edilmediği takdirde itirazın reddine karar verecektir. Bu konudaki kararlar da yukarıda belirttiğimiz şekilde olmalıdır.

Yukarıda açıkladığımız usul hükümleri kovuşturma aşamasında da geçerlidir. Kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz da CMK'nin 267, 268 vd. maddelerinde düzenlenen usul çerçevesinde yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklunun tahliye taleplerinin ve tahliye taleplerinin reddi üzerine yaptığı itirazlarının formül gerekçelerle reddedilmesini, tutuklamanın hukuki olmamasını, somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesini, tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmamasını ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olmasını, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını, tutukluluğun makul süreyi aşmasını hak ihlali olarak görmüştür.<sup>111</sup>

AİHM'de, 02/03/2006 tarihli Nakhmanovich/Rusya, 09/07/2009 tarihli Mooren/Almanya, 01/03/2007 tarihli Belevitskiy/Rusya kararlarında Anayasa Mahkemesi ile aynı doğrultuda görüşlere yer vermiştir.

İtiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir.<sup>112</sup> Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK 271. md).

---

<sup>111</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/1108- 2016/16092-2014/18179-2013/68-2014/184-2013/9895 Esas sayılı Kararları

<sup>112</sup> Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan'ın bireysel başvurusu konusunda (Başvuru Numarası: 2016/15637) yapmış olduğu incelemede, şüphelinin yirmi bir aya yakın tutuklu olarak bulunması ve bu süre içerisinde tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.



#### **4.5. Tutuklama Kararının Gözden Geçirilmesi**

Tutuklama tedbirinin geçici ve istisnai bir tedbir olması nedeniyle tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmasının ardından derhal sonlandırılması gerekmektedir. Tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği, devam ediyor ise ne ölçüde devam ettiği ve bu devamlılığın tutuklama için yeterli olup olmadığı hususlarının hâkim veya mahkemece araştırılması öncelikli olarak yapılmalıdır. Bu nedenledir ki tutuklama kararının tutuklunun talebi üzerine veya kendiliğinden düzenli olarak gözden geçirilmesi zaruridir. Kanunda öngörölmüş bulunan tutukluluk sürelerinin tamamının kullanılması zorunluluğu ve gerekliliği de bulunmamaktadır (Şahin, 2007: 249).

Tutuklama kararının gözden geçirilmesi soruşturma, kovuşturma ve kanun yolu aşamalarında olabilmektedir. Genel olarak çok farklı bir usul olmasa da her aşamanın kendine özgü düzenlemeleri bulunmaktadır.

##### **4.5.1. Soruşturma Aşamasında**

Tutuklu olan şüpheli soruşturmanın her aşamasında salıverilmesini isteyebilir. Şüphelinin tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim tarafından karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK 104/1. md).

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 şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir. Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıda öngörölen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir (CMK 108. md). Sulh Ceza Hâkiminin bu konuda kendiliğinden tutukluluk durumunu inceleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun maddeleri incelendiğinde, şüphelinin tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından ve şüpheli tarafından talep edilebilir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma işleminde tutuklama şartlarında herhangi bir değişiklik olması durumunda örneğin, delillerin tamamının toplanması, şüphelinin delilleri karartma ihtimalinin bulunmaması, herhangi bir baskı yapma durumunun

olmaması gibi hallerde şüphelinin tutukluluk halinin sona ermesini talep edebilecektir. Cumhuriyet savcısı ayrıca her şartta en geç otuz günlük süreler itibariyle şüphelinin tutukluluğunun devamı veya sonlandırılması konusunda talepte bulunmak zorundadır.

Uygulamada Cumhuriyet savcısının otuz günlük süresinin başlangıç tarihleri konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş tutuklama kararından itibaren en son otuzuncu gün tutuklamanın gözden geçirilmesinin istenebileceğidir. İlk tutuklama kararından sonra arada olan itiraz sonucu verilen tutuklama kararları bu süreyi kesmemekte ve otuz günlük süre devam etmektedir. İkinci görüş ise ilk tutuklama kararından itibaren otuz gün içerisinde yapılan itirazlar sonucu tutukluluğun devamına ilişkin kararlar bu süreyi keser ve otuz günlük süre itiraz üzerine verilen karar ile yeniden başlar. Uygulamada her iki görüşte fiilen uygulama alanına sahiptir.

Soruşturma aşamasında şüpheli de tutukluluk durumunun gözden geçirilmesini ve tahliye edilmesini veya hakkında adli kontrol kararı uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Cumhuriyet savcısına kanunen getirilen zaruri gözden geçirmeye ilişkin süre şüpheli için geçerli değildir. Şüpheli tutuklu kaldığı süre içerisinde istediği kadar ve istediği zaman tutukluluğun gözden geçirilmesini hâkimden talep edebilir, bu konuda dilekçe ve talep sınırlaması yoktur. Uygulamada şüpheli tarafından verilen yakın tarihli benzer dilekçeler toplanarak talepler hakkında tek bir karar verilmekte, karar içeriğinde dilekçe özetleri ve tarihleri belirtilmektedir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakabilir (CMK 103/2. md). Her ne kadar Cumhuriyet savcısının bu konuda bir yetkisi bulunmakta ise de, uygulamada bu yetki çok nadir kullanılmaktadır. Cumhuriyet savcıları tutuklama veya adli kontrol kararının soruşturmanın geldiği aşama itibari ile gereksiz veya orantısız olduğuna kanaat edindikleri durumlarda Sulh Ceza Hâkimliğinden karar alma yoluna gitmektedirler.

Tutukluluğun gözden geçirilmesi veya sonlandırılmasına ilişkin yapılan istem üzerine, merciince (hakim/mahkeme) Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz ve bu kararlara itiraz edilebilir (CMK 105. md)

Cumhuriyet savcısının görüşünün şüpheli veya müdafisine bildirilmemesi Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile gelmiş olup mahkeme vermiş olduğu kararda, “Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığına ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.” diyerek bu konuyu anayasa kapsamında bir hak ihlali olarak görmemiştir.<sup>113</sup>

#### 4.5.2. Kovuşturma Aşamasında

CMK'nin 2/f maddesine göre, “Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” kapsamaktadır. Kovuşturma evresinde sanığın tutukluluğuna ilişkin gözden geçirmeyi en geç otuzar günlük süreler ile mahkeme değerlendirecek ve bu konuda bir karar verecektir. Aynı şekilde sanık da kovuşturmanın her aşamasında tutukluluğun gözden geçirilmesini isteme hakkına sahiptir.

Sanık bu hakkını duruşma sırasında kullanabileceği gibi duruşmanın olmadığı bir zaman diliminde de kullanabilir. Bu konuda yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Sanığın tutukluluğa ilişkin talebini değerlendirecek makam Sulh Ceza Hâkimliği değil yargılamasını yapan mahkemedir.

#### 4.5.3. İstinaf ve Temyiz Aşamasında

Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay birer kanun yolu mahkemeleri olduklarından ve kanun yolu olmaları nedeniyle de dava dosyası üzerinden inceleme yaptıklarından kural olarak sanığın tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi talepleri bu aşamada dosya üzerinden yapılmaktadır.

CMK'nin 104/3. maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Kanuna göre, “*Dosya Bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki*

---

<sup>113</sup> Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu başka bir kararda, hapis cezasına mahkûmiyetle sonuçlanan bir davanın temyiz incelemesi sırasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "hükmün onanmasına" ilişkin tebliğnamesinin başvuru (sanığa) tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru açısından kabul edilemez bulmuştur. (İbrahim Kızılkaya, B. No. 2014/2517, 5/4/2017).

*karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar resen de verilebilir.”*

Uygulamada Bölge Adliye Mahkemesinde ve Yargıtay’da duruşmalı olarak görülen istinaf/temyiz incelemesinde tutukluluğa ilişkin talepler değerlendirilmekte ve tutukluluğun devamı veya sonlanması konusunda kararlar verilebilmektedir.<sup>114</sup>

Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay önlerine gelen dava dosyalarında açıkça kanuna aykırılık ve suç vasfında yanılığa düşülmesi durumlarında sanık hakkındaki yerel/istinaf mahkeme kararlarını bozarak ayrıca sanığın mağdur olmaması açısından tutuklu kalınan süre, suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimali sonucu infaz edeceği hapis cezası süresini dikkate alarak herhangi bir talep olmaksızın da tutukluluğun gözden geçirilmesini ele alarak bu konuda karar verebilmektedir.<sup>115</sup>

Yukarıda açıklanan hususlar bütün halinde ele alındığında, ister tutuklunun kendisinin talep ediyor olması isterse de kanunî zorunluluk gereği Cumhuriyet savcısının tutuklunun durumunun gözden geçirilmesini istemesi durumu olsun her iki durumda da hâkim veya mahkeme tutukluluğun devamına ilişkin detaylı ve açıklayıcı nedenler ve gerekçeler sunmak zorundadır. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısı da tutukluluğun devamını istediği durumlarda tutukluluğun hangi nedenlerden dolayı devam etmesi gerektiğini deliller ve olaylar ile birlikte açıklamalıdır.

AİHM, tutukluluk incelemesine başvurma hakkının ihlal edilmesi sonucu tutuklunun itiraz veya gözden geçirme taleplerini ilgili birime gönderememesini,

---

<sup>114</sup>1- Yargıtay 10. C.D. 2016/2193 Esas, 2016/2078 Karar Sayılı Kararı ile duruşmada sanığın CMK’nin 104. maddesi gereğince salıverilme talebi konusunda tutukluluğun devamına ilişkin karar vermiştir.

2-Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. C.D. 2017/122 Esas, 2017/493 Karar Sayılı Kararı ile duruşmada sanığın tahliye talebini kabul etmeyerek tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

3-Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. C.D. 2017/1897 Esas, 2017/1833 Karar Sayılı Kararı ile duruşmada sanık müdafinin savunması doğrultusunda sanığın tutukluluğunu kaldırarak tahliyesine karar vermiştir.

<sup>115</sup> 1-Yargıtay 13. C.D. 2017/6228 Esas, 2018/709 Karar Sayılı Kararı ile önüne gelen dava dosyasında kendiliğinden tutukluluk durumunu değerlendirerek sanığın tahliyesine karar vermiştir.

2-İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. C.D. 2018/811 Esas, 2018/653 Karar Sayılı Kararı ile yaptığı istinaf incelemesinde kendiliğinden sanığın tutukluluk durumunu gözden geçirerek sanığın istinaf talebinin reddine ve tutuklu iken tahliyesine karar vermiştir.

tutukluluğun devamı için tutukluya ayrıntılı gerekçe sunulmamasını, genel ve matbu kararlar ile tutukluluğun devamı kararı verilmesini hak ihlali olarak görmüştür.<sup>116</sup>

Daha önceki konu başlıklarında da belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi de, tutuklama tedbirlerinde yeterli gerekçe olmamasını, tutuklamanın deliller ile ilişkilendirilmemesini, tutuklama tedbirinin keyfi oluşu gibi gerekçeler ile verilen tutuklama kararlarında “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkının ihlal edildiğini bireysel başvuru kararlarında belirtmiştir.<sup>117</sup>



---

<sup>116</sup>Castravet/Moldova Kararı, 26/09/1997 tarihli RMD/İsviçre Kararı, 20/01/2004 tarihli Konig/Slovakya Kararı, 15/07/2007 tarihli Asenov/Bulgaristan Kararı

<sup>117</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/648 Esas, 2014/648 Karar Sayılı Kararı  
Anayasa Mahkemesinin 2012/1221 Esas, 2012/1221 Karar Sayılı Kararı  
Anayasa Mahkemesinin 2014/1108 Esas, 2014/1108 Karar Sayılı Kararı

## 5. TUTUKLULUK SÜRESİ

Tutuklama kişi özgürlüğüne doğrudan müdahale eden ve kısıtlayan bir koruma tedbiri olması dolayısıyla keyfilikğin önüne geçilmesi ve ayrıca yargılamanın bir an önce bitirilmesi amacıyla süre yönünden sınırlamaya tabi tutulmuştur.

1412 sayılı mülga CMUK'ta 1992 yılında yapılan değişikliğe kadar tutukluluk süresinin bir üst sınırı bulunmamaktaydı. CMUK'ta 1992 yılında yapılan düzenleme ile soruşturma aşamasında tutukluluk süresi en fazla altı ay<sup>118</sup>, kovuşturma evresinde ise soruşturma aşamasındaki süre dâhil en fazla iki yıl olabilmekteydi.<sup>119</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmeyi uygulayan üye ülkelerden, tutukluluk süresi konusunda belirli bir üst sınır getirilmesini istememektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklamanın makul sürede sona erdirilip erdirilmediğine bakmaktadır. Bu bakımdan esnek ve somut, olaya göre belirlenen bir üst sınır kriteri kabul etmektedir (Altınay, 2007: 100).

Tutukluluk süresinin uzun olması, keyfi tutuklama kararı ve bu kararın devamına ilişkin karar verilmesi, verilen tutuklama kararlarında matbu, yetersiz gerekçe ile karar verilmesi başta AIHM olmak üzere Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali olarak görülmektedir. Bu nedenle uygulayıcıların tutuklama konusunda özellikle tutuklama süresi bakımından çok dikkatli davranması gerektiği kanaatindeyiz.

5271 sayılı CMK'de tutukluluk süreleri 102. maddede düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre, *“Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*

*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi*

<sup>118</sup>Alman ceza muhakemesinde tutuklu yargılanma ilke olarak en fazla altı aylık bir süreye sahiptir.

<sup>119</sup>CMUK Madde 110 –“Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.”

*toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.” şeklinde bir düzenleme ile tutukluluk süresinin üst sınırları belirlenmiştir.*

Tutuklu olan şüpheli veya sanığın birden fazla suçtan dolayı tutuklu bulunması durumunda tutukluluk süresi her bir suç yönünden ayrı ayrı hesaplanmayacaktır. Bu gibi durumlarda tutukluluk süresi kanunî süre dolunca sonlandırılacaktır.<sup>120</sup>

Yerel mahkemece hüküm verildikten sonra tutuklu sanığın kanun yolunda tutuklu olarak geçirdiği süreler tutukluluk süresinden sayılmayacaktır. Bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni “ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma” haline dönüşmektedir.

### **5.1. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Süre**

CMK'nin 102/1. maddesine göre, “*Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*”

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre, “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.*”

Yukarıda belirttiğimiz kanun maddesinde belirtilen suç tipleri ve ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını

<sup>120</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/521 Esas No.lu Bireysel başvuru kararından alınmıştır.

gerektiren suçlar dışında kalan suç tipleri yönünden tutukluluk süresi bir yıl olacak ve bu süre zorunlu hallerde en fazla altı ay daha uzatılabilecektir. Bu durumda Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en fazla 1 yıl 6 ay olabilecektir.

Sürenin hesaplanmasında soruşturmada veya kovuşturmada geçen tutukluluk süresine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle ister soruşturma aşamasında olsun ister kovuşturma aşamasında olsun tutuklu kişi hakkında en fazla 1 yıl 6 aylık bir tutuklama kararı uygulanabilir. Bu sürenin aşımı Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olacaktır.

## 5.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Süre

CMK'nin 102/2 maddesine göre, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.*”

Kanun maddesinin önceki halinde sadece Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işler düzenlenmişti. Ancak 694 sayılı OHAL KHK ile “*5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez*” ibaresi kanuna eklenmiş ve yeni bir düzenleme yapılmıştır.<sup>121</sup>

Ağır ceza mahkemesinde toplam tutukluluk süresinin ne olacağı öğretide tartışılmıştır. “Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez” ibaresi ile acaba 2+1 olan bir süreyi mi yoksa 2+3 şeklinde bir süreyi mi düzenlediği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aksini ileri sürenlerin varlığına rağmen 3 yıllık süre yalnızca uzatma süresidir. Çünkü kanun açıkça “uzatma süresi” demektedir. Hükmün kanunlaşma süreci incelendiğinde, lafızdan yola çıkarak yaptığımız bu tespitin doğru olduğu görülecektir. Ancak uzatma süresinin normal süreden uzun olarak düzenlenmesi, elbette kanun yapma tekniği açısından temel bir hatadır. Ayrıca

<sup>121</sup>OHAL KHK ile getirilen düzenleme 08/03/2018 tarihli 7078 sayılı kanunun 136. maddesi ile kanunlaştırılmıştır.



toplam 5 yıllık tutuklama süresine izin veren bir düzenlemenin tutuklamanın bir koruma tedbiri oluşuyla ve geçici olması gerektiğiyle bağdaşmadığı ortadadır (Feyzioğlu, Okuyucu, Ergün, 2010: 43).

Anayasa Mahkemesi de 21/11/2013 tarihli 2012/1303 Esas sayılı kararında, “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” şeklinde bir görüş ile tutukluluk süresinin azami 5 yıl olduğunu kabul etmiştir.<sup>122</sup>

Aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2011/1-692 Esas ve 2011/60 Karar sayılı kararında azami tutukluluk süresinin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde 5 yıl olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuru davalarında 5 Yıl 1 Ay 11 Gün tutuklu kalınmasını, 6 Yıl 3 Ay tutuklu bulunulmasını tutuklulukta belirtilen kanunî sürenin aşılması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesine aykırı bularak hak ihlali olduğuna karar vermiştir.<sup>123</sup>

Mahkeme ayrıca kanunî tutukluluk süreleri içerisinde bulunmuş olsa dahi tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanmaması nedeniyle 3 Yıl 5 Ay olan tutukluluğu, 4 Yıl 8 Ay 5 Gün olan tutukluluğu makul bir tutukluluk süresi olarak görmeyerek hak ihlali yapıldığını belirtmiştir.<sup>124</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresi beş yılı geçemeyecektir. Bu durumda bu suç tiplerinden yapılan tutuklamalarda 2+5 olarak toplam tutukluluk 7 yılı geçemeyecektir.

Kanaatimizce 7 yıl gibi bir tutukluluk tutuklamanın şartlarına aykırı olacaktır. Bir çeşit peşin ceza gibi bir duruma yol açabilecektir. Ayrıca AİHM içtihatlarında tutukluluk için belirtilen makul süre kriterine de aykırı bir durum ortaya koyacaktır. Tutuklamanın bir istisna oluşu, asıl olan yargılamanın tutuksuz yapılması dikkate

<sup>122</sup>Benzer mahiyette kararlar için Anayasa Mahkemesinin 2012/338, 2012/10 Esas No.lu kararlarına bakınız.

<sup>123</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/1420 Esas ve 2012/521 Esas No.lu Bireysel başvuru kararları

<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/8694 Esas ve 2014/2159 Esas No.lu Bireysel başvuru kararları

alınmalı ve ayrıca kanunda belirtilen sürelerin sonuna kadar kullanılmasından kaçınılması gerektiğini düşünmekteyiz.

### 5.3. 6352 ve 6526 Sayılı Kanunlar Açısından Süre

CMK'nin mülga edilen 250. maddesinde özel yetkili mahkemeler düzenlenmişti. Mülga kanun maddesine göre, belirli suç tipleri yönünden<sup>125</sup> açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülmekteydi.

Özel yetkili mahkemelerin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin düzenlemeler CMK 250-252 maddeleri arasında düzenlenmişti. CMK'nin 252/2 maddesine göre ise özel yetkili mahkemelerin görevine giren CMK 250/1-c bendinde yazılı suçlar bakımından kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanmaktaydı. Bu durumda normal süre 4 yıl, uzatma süresi 6 yıl, toplam süre ise 10 yıl olmaktaydı. Yapılan mevzuat değişikliği sonucunda 02/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile CMK 250. maddesinde düzenlenen özel yetkili mahkemeler kaldırılmıştır.

CMK'nin 102. maddesine istisna bir düzenleme de 3713 sayılı yasada yer almaktaydı. Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinde, "*Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.*" hükmü bulunmaktaydı ve bu suçlar yönünden de 10 yıllık bir tutukluluk süresi öngörülmekteydi. Ancak bu hüküm de Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 tarih 2012/100 Esas, 2013/84 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 02.08.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmış ise de, bu süre dolmadan 3713 sayılı yasanın bu hükmü de kanundan

<sup>125</sup>a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç)

21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı yasa ile yapılan düzenleme sonucunda çıkarılmıştır (Kuruçay, 2016: 40).

Yapılan bu yasal düzenlemeler sonucunda CMK'nin 102. maddesinde belirtilen tutukluluk sürelerine ilişkin istisnai durumlar ortadan kaldırılmıştır. Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarda tutukluluk süreleri en fazla 5 yıl olabilecektir.

#### 5.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Açısından Tutukluluk Süresi

AİHS, bir kimsenin ne kadar süre ile tutuklu kalabileceğine ilişkin bir süreye yer vermemiş ve sözleşmeyi uygulayan üye ülkelerden, tutukluluk süresi konusunda belirli bir üst sınır getirilmesini istememiştir. AİHM tutuklama tedbirinde süre yönünden bir üst sınır koyma yerine önüne gelen davalarda tutuklamanın hukuki olup olmadığına, tutuklama şartlarının devam edip etmediğine, tutuklama nedenlerinin ilgili ve yeterli olup olmadığına ve tutuklu kalınan sürenin somut olay nedeniyle makul bir süre olup olmadığına bakmaktadır (Albrecht, 2015).

AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrası gözaltına alınan ya da tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanma ya da yargılama sürerken salıverilme hakkını içermektedir.<sup>126</sup> Böylece tutuklama makul yani kabul edilebilir bir süre ile sınırlandırılmıştır (Tenruh, 2013: 91; Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 85).

Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir.<sup>127</sup>

AİHM, makul sürenin hesabında, sürenin kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı anda başlatılacağını, ilk derece mahkemesinin kararına kadar da devam edeceğini kabul etmektedir. Bu da demektir ki, temyiz incelemesi sırasında geçen süre, sözleşmenin 5/3. fıkrası içerisinde geçen "makul süreye" dâhil edilmeyecektir (Sürücü, 2008: 115).<sup>128</sup>

<sup>126</sup>Anayasa'nın 19/8. maddesi de "makul sürede" salıverilme hakkını düzenlemiştir. Anayasaya göre, "Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır".

<sup>127</sup>AİHM'in Punzelt/ Çek Cumhuriyeti Kararı, Basvuru No: 31315/96, Letellier / Fransa Kararı Basvuru No: 12369/86

<sup>128</sup>AİHM, 25 Nisan 1968 tarihli Wemhoff v. Almanya Kararı'nda şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: "İncelenmesi gereken bir diğer konu, madde 5(3) kapsamında tutukluluk süresinin

AİHM tutukluluk süresinin makul olup olmadığını her olayın kendi koşulları çerçevesinde incelemektedir. AİHM, olayın şartlarını dikkate alarak, örneğin tutukluluk süresinin 2 yıldan fazla sürdüğü Neumeister/Avusturya ve Ringeisen/Avusturya davalarında, 5. md. 3. fıkranın ihlal edilmediğine karar vermişken, yine 2 yıldan fazla tutukluluk sürelerini Stögmüller/Avusturya ve Matznetter/Avusturya davalarında ise makul olarak değerlendirmiştir. (Turhan, 2001: 83).

Bir olayda tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına karşı ağır basan, gerçek bir kamu yararı bulunduğu dair olaya özel belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir.<sup>129</sup>

AİHM tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar verirken ilk önce sanığın suç işlediği yolundaki şüphelerin devam edip etmediğini araştırmaktadır. Ancak makul suç şüphesi belli bir süre geçtikten sonra yeterli olmayacağı için, ulusal yargı mercileri tarafından tutukluluk süresinin devamı için başka gerekçe gösterilip gösterilmediğini ve bu gerekçelerin tutukluluk için “ilgili” ve “yeterli” olup olmadığını incelemektedir. Eğer bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görünüyorsa, incelemesini devam ettirip üçüncü aşamada yetkili makamların tutuklu sanığın muhakemesi sırasında gerekli özeni gösterip göstermediğini araştırmaktadır (Turhan, 2001: 84).

AİHM, Labita/İtalya (Başvuru no. 26772/95), Contrada / İtalya (Reports 1998-V, s. 2185), I.A. – Fransa (Reports 1998-VII, s. 2978-79) kararlarında, “*Bir olayda bir sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmamasını sağlamak, ilk önce ulusal yargısal makamlara düşen bir görevdir. Bu amaçla ulusal makamlar, masumiyet karinesine gereği gibi özen göstererek, kişi özgürlüğü kuralından ayrılmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığının lehine ve aleyhine ileri sürülen bütün olayları incelemek ve bunları başvuruçunun salıverilme taleplerine karşı verdikleri kararlarda göstermek zorundadırlar.*

*Gözaltına alınmış bir kimsenin suç işlediğine dair makul kuşkunun sürmesi, tutukluluğun devamı için olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşuldur. Ancak belirli bir süre geçtikten sonra yeterli değildir. Mahkeme bu gibi durumlarda, tutukluluğun*

---

sonunun mahkûmiyet kararının kesinleştiği gün mü yoksa sadece ilk derece mahkemesi tarafından bile olsa cezanın verildiği gün mü olduğudur. Mahkeme ikinci görüşü benimsemektedir” (Çubuklu, 2015: 91).

<sup>129</sup>AİHM’in 26.01.1993 tarihli W. – İsviçre Kararı

*devamını haklı kılmak için yargısal makamlar tarafından başka gerekçeler gösterilip gösterilmediğini belirlemelidir. Bu gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” olması halinde, Mahkeme ulusal makamların tutuklu işe muhakeme sırasında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini tespit etmelidir” şeklinde karar vermiştir.*

Mahkeme Chichkov/Bulgaristan (Başvuru No: 38822/97), Jablonski/Polonya (Başvuru No: 33492/96) kararlarında ise, “*Ulusal makamlar, ne kadar kısa olursa olsun, her tutukluluk döneminin haklılığını ikna edici şekilde ortaya koymalıdır. Ulusal makamlar bir kişinin tutuklu kalmasına veya serbest bırakılmasına karar verdikleri zaman, kişinin mahkeme önüne çıkmasını sağlayacak diğer tedbirlerin varlığını araştırmalıdır.*” şeklinde karar vermiştir.

Yine Mahkeme McKay/Birleşik Krallık (Başvuru No: 543/03), Idalov/Rusya (Başvuru No: 5826/03) kararlarında, “*Belli bir davada, sanığın maruz kaldığı tutuklama süresinin makul süreyi aşmasını engellemek öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görevdir. Bu görevi yerine getirmek için ulusal makamlar, masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak, 5. maddede düzenlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılacak kamu yararı gereklerinin varlığını kabul veya reddedecek nitelikteki bütün şartları incelemek ve tahliye talebine ilişkin verdikleri kararlarda bu gerekçelere yer vermek durumundadırlar.*” diyerek yukarıda belirttiğimiz açıklamalar dâhilinde kararlar vermiştir.

Her ne kadar AIHM kişi özgürlüğünün kısıtlanması durumlarının makul süre ile sınırlı olması gerektiğini belirtmiş ise de, uygulamada birçok devletin AIHM kararları ve içtihatlarına aykırı uygulamalarda buldukları öğretide ifade edilmiştir. Tez çalışmasına katkı sağlaması ve bilgi edinilmesi açısından bazı Avrupa devletlerine ve ülkemize ait tutukluluğa ilişkin istatistiki bilgiler tez çalışmasının Ekler kısmına sunulmuştur.

## 6. ÖZEL TUTUKLAMA DURUMLARI

CMK’de düzenlenen bazı yargılama tedbirlerinin öğretide özel tutuklama nedenleri olarak adlandırıldığı görülmektedir. CMK’nin 60, 71, 124, 203, 205. maddeleri ile Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi ve 6706 sayılı yasa hükümlerinde kişinin özgürlüğünden alıkonulması durumları düzenlenmiştir ve bu alıkoyma durumu tutuklama olarak kabul edilmiş ve öğretide bu durumlar için özel tutuklama nedenleri/durumları kavramı kullanılmıştır.<sup>130</sup>

CMK’nin 60. maddesinde, *”Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilineye kadar ve herhalde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılır. Bu tedbirleri almaya naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.”* şeklinde yapılan düzenleme ile tanık hakkında disiplin hapsi verilebileceği düzenlenmiştir.

CMK’nin 71. maddesinde, *“Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.”* şeklinde yapılan düzenleme ile tanıklığa ilişkin hükümlere atıf yapılarak bilirkişiler hakkında da disiplin hapsi uygulanacağı düzenlenmiştir.

CMK’nin 124. maddesinde, *“123. maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.”* şeklinde yapılan düzenleme ile CMK’nin 123. maddesinde düzenlenen, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini teslim etmekten kaçınanlar hakkında tanıklığa ilişkin hükümlere yapılan yollama ile bu kişiler hakkında da disiplin hapsi uygulanacağı düzenlenmiştir.

CMK’nin 203. maddesinde, *“Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini*

<sup>130</sup>Yenisey, Nuhoglu (2014); Centel (1992); Kunter (1985)

bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme ile hâkime duruşma sırasında düzeni bozan kişiye disiplin hapsi verebilme yetkisi tanınmıştır.

CMK'nin 205. maddesinde, “Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir.” şeklindeki düzenleme ile duruşma sırasında suç işleyen kimsenin tutuklanabilmesine imkân tanınmıştır.<sup>131</sup>

Kabahatler Kanunu'nun 40/2. maddesine göre, “...kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.” şeklinde yapılan düzenleme ile kimliği tespit edilemeyen kişi hakkında tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Yine 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adil İş Birliği Kanunu'nda belirtilen suçluların geri verilmesine ilişkin işlemlerde ilgili kişi hakkında tutuklama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda genel olarak incelediğimiz kanun maddeleri birlikte ele alındığında burada sayılan tutuklama kararlarının CMK'nin 100. vd. maddelerinde belirtilen tutuklama kararlarına tabi olmadıkları açıkça görülecektir.

Her şeyden önce tanığın, bilirkişinin, zilyedin tutuklanması birer disiplin hapsidir ve bir koruma tedbiri olan tutuklama ile hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. Aynı şekilde duruşma düzenini bozan kişilerin mahkeme hâkimi tarafından disiplin hapsine hükmedilmesi de belirttiğimiz duruma örnektir.

---

<sup>131</sup>Benzer mahiyette bir düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yer almıştır. 6100 Sayılı HMK'nin 151/3. maddesine göre, “Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyen tutuklanmasına da karar verilir.”

CMK'nin 60, 71, 124, 203. maddeleri CMK'nin 2/1-1 maddesinde belirtilen disiplin hapsi kapsamında kalmaktadır ve bu nedenle bir tutuklama tedbiri olarak değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

CMK'nin 205. maddesinde düzenlenen durum ise istisnai bir durum olup duruşma sırasında suç işleyen kişinin tutanak ile tespit edilerek gereği için Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimini düzenlemektedir. Burada ayrıca hâkime tutuklama yetkisi vermiştir ancak bu yetki suçun ağırlığına göre kullanılacaktır ve amaç kişinin kaçmasının önlenmesidir. Cumhuriyet Başsavcılığı kendisine gelen suç ihbar tutanağı üzerine derhal soruşturmaya başlayacak ve ilgili şüpheli hakkında gerekli koruma tedbirlerine karar verecektir. Bu durumda kanaatimizce CMK'nin 205. maddesi uyarınca bir tutuklama kararı verilmiş ise Cumhuriyet savcısı tekrar şüpheliyi tutuklama istemi ile Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmeli ve bu konuda yeniden bir karar aldırmalıdır. CMK'nin 205. maddesindeki yetki CMK'nin 100. vd. maddelerinde belirtilen tutuklama tedbiri ile eşdeğerde değildir.

Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen ilginin kimliğinin tespit edilememesi durumunda tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin düzenleme de teknik anlamda bir tutuklama tedbiri değildir. CMK'nin 100/4'üncü maddesinde sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle Kabahatler Kanunu'nda bahsi geçen tutuklamanın gerçek anlamda bir koruma tedbiri olmadığı açıktır (Yetiştirici, 2013: 72).

Son olarak, 6706 sayılı yasada belirtilen tutuklama kavramı, devletler arası adli yardımlaşmanın gereği olarak yapılan, soruşturma veya kovuşturmanın yapılabilmesi ya da kesinleşmiş mahkeme ilamının infazı için ilgili kişinin yabancı bir ülkeden talep edilmesi veya ilgili kişinin geri verilmesi konularına ilişkin adli yardımlaşma taleplerinin gereğinin yerine getirilebilmesi amacıyla yapılan tedbir mahiyetinde olduğundan bu kanunda düzenlenen tutuklama kavramı da CMK anlamında bir tutuklama değildir.



## 7. TUTUKLAMAMANIN SONA ERMESİ

Tutuklama tedbirinin son bulması durumları farklılık arz edebilmektedir. Her şeyden önce kişinin ölümü tutuklama tedbirini sona erdirir. Ölüm, ceza yargılaması açısından bir muhakeme engelidir ve muhakeme yapılamayacak durumda olduğundan tutuklunun tutukluluk durumu hukuken ve fiilen sona erecektir.

Tutuklu bulunan suçun zamanaşımına uğraması, suçun affa uğraması, suça ilişkin kanun maddesinin değiştirilmesi<sup>132</sup> gibi durumlarda da tutuklama tedbiri sona erebilecektir.

CMK'nin 103/2. maddesi gereğince şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği takdirde şüphelinin tutukluluk hali de sona erecektir.

Tutuklama tedbirinde tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması durumlarında da tutukluluk sona erebilecektir. Yine tutuklunun tahliye talep etmesi sonucu hâkim tarafından talebinin kabul edilmesi durumunda, tutuklama kararına yapılan itirazın kabul edilmesi sonucunda tutuklu kişi tahliye edilecek ve tutukluluk hali sona erecektir.

Yine CMK'nin 103/2. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı tutuklama tedbirinin soruşturmanın geldiği aşamaya göre artık gereksiz olduğu kanaatine varırsa tutuklama tedbirini sonlandırabilecektir.

CMK'nin 102. maddesinde belirtilen tutuklama süresinin dolması durumunda da tutukluluk sona erecektir.

Kovuşturma aşamasında tutuklu olan sanık hakkında CMK'nin 223. maddesinde belirtilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşme kararlarından birinin verilmesi halinde tutuklama tedbiri kendiliğinden sona erecektir (Centel, 1992: 161).

Kanun yolunda Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda da sanığın tutukluluk durumu sonlanabilecektir.

Tutuklunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapması sonucu Anayasa Mahkemesi tarafından tutuklama tedbiri ile ilgili hak ihlali tespiti yapılması

---

<sup>132</sup>Tutuklu bulunan suçun ceza alt ve üst sınırlarının değiştirilmesi, suça ilişkin ceza sınırının tutuklama yasağı kapsamına alınması, suçun maddi unsurlarının değiştirilmesi sonucu şüphelinin eyleminin suç kapsamından çıkması durumları örnek olarak verilebilir.

durumunda da tutuklunun tahliye edilerek tutuklama tedbirinin sonlandırılması gerekeceğini düşünmekteyiz.

Ve son olarak tutuklama kararının kaldırılmasının infazı şüpheli/sanığın bulunduğu ceza infaz kurumundan salıverilmesi şeklinde olacaktır. Sanık duruşma salonunda iken tahliye edilmesi durumunda iradesi dışında ceza infaz kurumuna geri götürülmemelidir (Centel, 1992). Uygulamada sanık duruşma sırasında tahliye edildiği takdirde derhal salıverilme işlemi yapılmamakta tutuklu sanık ceza infaz kurumuna geri götürülmekte ve mahkemeden gelen tahliye müzakeresi sonucu ceza infaz kurumundan tahliye edilmektedir.<sup>133</sup>

Tutuklama kararı geri alındıktan sonra yani olay ile ilgili olarak aynı gerekçeler ile tekrar tutuklama yoluna gidilmemelidir (Centel, 1992). Yine beraat eden kimse aynı suçtan dolayı tekrar tutuklanmamalıdır (Kunter, 1985: 621).<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup>Tutuklu kişi hakkında her hangi bir kesinleşmiş mahkûmiyete ilişkin infazın olup olmadığı veya sırada tutuklama kararı bulunup bulunmadığı ceza infaz kurumunda kontrol edilmektedir. Bu nedenle mahkemede duruşmada tahliye edilen tutuklu derhal salıverilmemekte ceza infaz kurumuna geri götürülüp belirtilen hususlardaki kontroller yapıldıktan sonra tahliyesi yapılmaktadır.

<sup>134</sup>Yargıtay 1. CD. 24/06/1965 tarihli bir kararında beraat eden kimsenin “ne bis in idem” engeli kalkmadıkça aynı suçtan dolayı tutuklanamayacağına karar vermiştir (Kunter, 1985).

## 8. ADLİ KONTROL

Adli Kontrol mülga CMUK'ta yer almayan ve 5271 sayılı CMK'de düzenlenen bir hukuk kurumudur ve tutuklama tedbirinin alternatifi olarak düzenlenmiştir. Tutuklama tedbiri yapısı gereği bireyin özgürlüğüne müdahalede bulunduğundan, tutuklama tedbirinden beklenen amacın bireyin özgürlüğünden alıkonulmadan yapılabilmesi amacıyla adli kontrol kurumu ceza yargılaması hukukuna girmiştir.<sup>135</sup>

Adli kontrolde amaç, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kılmaktır. Böylece kişinin kaçması riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasının zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır (Ünver, Hakeri, 2013: 528).

Adli kontrol tedbirinin yasal düzenlemesinin kaynağı ağırlıklı olarak Fransız Ceza Usul Yasası'dır. Kaynak ceza usul kanunlarında bu anlama gelen bir terime rastlanılmamaktadır. Alman, İtalyan ve Avusturya Ceza Usul Kanunları'nda tutuklamaya alternatif tedbirler öngörülmeyle birlikte CMK ve Fransız Ceza Usul Yasası'ndakine benzer bağımsız bir düzenleme mevcut değildir (Kahraman, 2007: 8).

Adli kontrol kavramının tanımı CMK'de yapılmamıştır. Öğretide de genel kabul gören bir tanım üzerinde uzlaşma yoktur. Adli kontrol ile ilgili bir tanımlama yapmak gerekirse adli kontrolü, bir soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutuklama nedenlerinin varlığının bulunması durumunda şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine kanunda belirtilen yükümlülüklerle tabi tutulması olarak tanımlayabiliriz.

CMK'de adli kontrol 109 ila 115. maddeler arasında düzenlenmiştir. 109. maddede adli kontrolün uygulanabilme şartları ve adli kontrol türleri belirtilmiştir. Kanun maddesine göre adli kontrole karar verilebilmesi için öncelikle, CMK'nin 100. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinin bulunması gerekmektedir. Adli kontrol, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ve ayrıca CMK'de özel kanunlarda düzenlenen tutuklama yasağı öngörülen durumlarda da uygulanabilir.

CMK'nin 110. maddesine göre adli kontrol kararı soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilmektedir. Kovuşturma aşamasında adli kontrol kararı

---

<sup>135</sup>Benzer mahiyette görüşler için bakınız, (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 98; Yenisey, Nuhoglu, 2017: 349; Şahin, 2007: 222).

uygulanacak ise bu kararı da mahkeme hâkimi verecektir. Sulh Ceza Hâkimliği kendiliğinden adli kontrol kararı veremez. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine karar verebilir. CMK'nin 110/3. maddesine göre kovuşturma evresinde mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine sanık hakkında adli kontrol kararı verebilir.

CMK'nin 110/2. maddesine göre, hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir. Kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir. Adli kontrol kararının uygulanma süresi bulunmamaktadır ancak talep halinde verilmiş olan adli kontrol kararı kaldırılabilir. Uygulamada soruşturma evresinde talep edilen adli kontrole ilişkin hâkimlik kararlarında şüphelinin hakkında iddianame tanzim edilinceye yani kovuşturma evresine kadar adli kontrol altına alınmasına karar verilmektedir.

Adli kontrol kararının kaldırılması, şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkemece 110. maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karara bağlanır. Adli kontrol kararına itiraz mümkündür. İtiraz hakkında CMK'de düzenlenen itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemeler uygulanır.

Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir (CMK 112. md). Burada hâkim CMK'nin 100/4. maddesinde belirtilen tutuklama yasağı olan durumlarda dahi tutuklama kararı verme imkânına sahip olmaktadır.<sup>136</sup>

Adli kontrol içerisinde şüpheli veya sanık hakkında yükümlülük olarak parasal durum da dikkate alınarak bir güvence miktarı alınmasına karar verilebilir.

Güvence, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını sağlamak, katılanın yaptığı masrafları, suçun neden olduğu zararların giderilmesini ve eski hâle getirmesini; şüpheli veya sanığın nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturulmaları durumunda nafaka borçlarını, kamusal

---

<sup>136</sup>Kanun lafzı bu olmakla birlikte uygulamada adli kontrol yükümlülüğünü ihlal eden şüpheli hakkında Sulh Ceza Hâkimliği çoğunlukla tutuklama kararı vermemekte başka adli kontrol uygulamalarına karar vermektedir.

giderlerini, para cezalarını ödemeleri konusunda şüpheli veya sanığa bir yükümlülük getirmektedir.

Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir. CMK'nin 115. maddesinde düzenlenen şartlar oluştuğu takdirde güvence ilgisine geri verilir.

Yukarıda belirttiğimiz genel açıklamalar doğrultusunda CMK'de yer alan ve şüpheli/sanığı yükümlülük altına koyan adli kontrol uygulamaları şunlardır.

*“a) Yurt dışına çıkamamak.*

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

*c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki 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 dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi 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) Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.*

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

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

*j) Konutunu terk etmemek.*

*k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.*

*l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”*

Yukarıda sayılan adli kontrol tedbirlerinin bir veya birden fazlasına hâkim tarafından karar verilebilir. Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.



## 9. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU

Bir soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutuklama tedbirine başvurulması durumunda şüpheli veya sanığın tutuklu kaldığı sürenin yapılan kovuşturma sonucu alacağı mahkûmiyet hükmünde belirtilen cezadan indirileceği TCK'nin 63. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK'nin 63. maddesine göre, *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”* Burada dikkat edilmesi gereken husus söz konusu durumun sadece tutuklama tedbiri ile sınırlı olmadığıdır. *“Şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller”* denildiği için bu maddenin içerisine şüpheli veya sanığın gözaltına alınması, gözlem altına alınması da girmektedir.

Kanun koyucu mahsup ile ilgili başka bir düzenlemeyi de kişinin işlediği bir suç nedeniyle yurtdışında hürriyetinden yoksun kaldığı süreler açısından TCK'nin 16. maddesinde düzenlemiştir.

TCK'nin 16. maddesine göre, *“Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir.”* şeklinde bir düzenleme yapmıştır.

Kanun maddesine göre suçun nerede işlendiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Suç ülkede veya yurtdışında da işlenebilir. Kişinin işlediği suç nedeniyle aynı suçtan yapılan yargılama sonucu Türkiye'de verilecek cezanın infazı sırasında kişinin bu suç nedeniyle yurtdışında yabancı bir ülkede hürriyetinden yoksun kaldığı süreler mahsuba konu olacaktır.

TCK'de düzenlenen mahsup kurumu ihtiyari, kişi isteğine bağlı olmayan zorunlu bir uygulamadır. Mahsubun uygulanmasında hükümlünün isteği veya talebi dikkate alınmaz. Cezanın infazı aşamasında kendiliğinden dikkate alınır.

Mahsubun yapılabilmesi için her şeyden önce kesinleşmiş bir ceza yani mahkûmiyet hükmünün bulunması ve sanığın, hükümlünün özgürlüğünden mahrum kaldığı bir sürenin bulunması gerekmektedir. Ancak kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı süreler hüküm kesinleşmeden önce olmalıdır. Kişinin hüküm kesinleştikten sonraki özgürlüğünden mahrum kaldığı süreler artık alınan cezanın

infazı kapsamına girmekte kişi de hükümlü sıfatını almaktadır. Ancak sanık olan kişi hakkında tutuklama/tutuklamanın devamı kararı verilerek yargılamanın bitirilmesi amacıyla mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda kişi hüküm özlü olmaktadır ve kararın kesinleşmesine kadarki geçen sürelerde kesinleşen cezadan mahsup edilebilir.

Kişinin özgürlüğünden mahrum kaldığı sürenin mahsuba konu olabilmesi için hukuka aykırı bir gözaltı veya tutuklama kararı ile alıkonulmamış olması gerekmektedir. Hukuka aykırı bir şekilde tutuklanması durumunda mahsup yapılamayacak ancak CMK 141 vd. maddeleri gereğince tazminat isteme imkânı ortaya çıkacaktır.

Mahsup yapılabilmesi için bir diğer şart ise kesinleşmiş bir cezanın bulunmasıdır. Ancak mahsup yapılabilmesi için kişinin özgürlüğünden mahrum kalmasına neden olan suçla ilişkin kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olması zorunluluğu yoktur. Başka bir suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmüne ilişkin cezadan da mahsup yapılabilir. Yine kovuşturma ve soruşturma usullerinin farklı olması, farklı mahkemelerce yargılama yapılarak ceza verilmesi de mahsuba engel değildir.

Burada önemli olan kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı suça ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmanın kesin olarak tamamlanmadan önce mahsubun istenmesidir. Kişinin yargılandığı başka bir davadan almış olduğu kesinleşmiş cezasından mahsup yapılabilmesi için özgürlüğünden mahrum bırakıldığı suça ilişkin yargılamadan kesinleşen bir ceza almamış olmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31.01.2006 tarihli 2006/4-8 sayılı kararında da belirtildiği üzere; *“tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olması gerekmeyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlenmiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Önemli olan, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir. Diğer yandan, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşme tarihinden önce bir başka suç ya da suçların işlenmesi yeterli olup, tutuklu kalınan suçun beraat veya mahkûmiyetle sonuçlanmasının önemi bulunmamaktadır.”*



Mahsup işlemi esasen infaz hukukunun konusudur. Mahsup işlemi Cumhuriyet Başsavcılığınca hükümlünün müddetnamesi (süre belgesi) üzerinde gösterilir. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen müddetnameye hükümlü itiraz edebilir.



## 10. HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

Koruma tedbirlerinin ceza muhakemesinde uygulanabilmelerinin ön şartı görünüşte haklılık ilkesidir. Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından soruşturma/kovuşturma aşamalarında uygulanan koruma tedbirleri haklı bir gerekçeye dayanmalıdır ve keyfi uygulamalara yer verilmemelidir.

Haksız veya hukuka aykırı bir şekilde koruma tedbirlerine başvurulması sonucu ilgili kişinin zararının tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesi gereğidir. Nitekim bu husus başta AİHS olmak üzere Anayasa’da ve CMK’de açıkça düzenlenmiştir.

AİHS’in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 5. fıkrasına göre, “*Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenleme ile haksız bir şekilde özgürlüğünden alıkonularak yakalanan veya tutulan kişilerin tazminat hakkı olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.<sup>137</sup>

Ülkemizde ise bu konudaki ilk düzenleme 1961 Anayasası ile yapılmıştır ve anayasa hükmü doğrultusunda 466 sayılı yasa çıkarılmıştır (Ünver, Hakeri, 2013: 667). 1982 Anayasası da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinde “*Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir*” hükmü ile hukuka aykırı ve haksız olan kişi özgürlüğünü kısıtlayan eylemler nedeniyle tazminat ödenmesini kabul etmiştir.

Bu konudaki yasal düzenleme olan 466 sayılı yasa CMK’nin yürürlüğe girdiği 2005 yılına kadar uygulanmıştır ve CMK’nin yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur (Şahin, 2007: 279). Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteme hakkı CMK’nin 141. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme klasik koruma tedbirleri olan yakalama, tutuklama, arama ve elkoymayı içerisine almıştır (Öztürk, Kazancı, Güleç, 2017: 335). Diğer koruma tedbirleri olan iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirme gibi tedbirler

---

<sup>137</sup> ABD yargı sisteminde geçerli bir sebep olmadan herhangi bir tutuklama yasadışı olarak kabul edilir ve serbest bırakılma ile sonuçlanır. Yasadışı tutuklama sonucunda şüpheliden ele geçirilen kanıtların delil olarak kullanılmama riski bulunmaktadır. Bu tür kanıtlar öğretilerde “zehirli ağacın meyvesi” olarak kabul edilmektedir. (Wong Sung vs Birleşik Devletler Davası, 1963). Ne zaman yasadışı bir tutuklama meydana gelse bu husus sıkça dava konusu olmuştur (McCord, McCord, 2005: 326). Ancak şu hususu da belirtmek gerekirse ABD’de yasadışı bir tutuklama, mahkemenin sanık hakkında hüküm kurarak mahkûmiyet kararı vermesini engellemez (Bacigal, 2008: 153).

hakkında hukuka aykırı yapılmaları nedeniyle tazminat öngörülmemiştir. Bu konu kanun düzenlemesi yönünden büyük bir eksiklik olmuştur.

### 10.1. Tazminat İstenebilecek Durumlar

CMK’de hangi hallerde tazminat ödeneceği 141. maddede düzenlenmiştir. Kanunda hangi durumlarda tazminat talep edilebileceği sıralı bir şekilde tek tek belirtilmiştir. Bu nedenle kanunda sayılan durumlar dışında tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır.

CMK’nin 141. maddesine göre, “suç soruşturması ve kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) 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 cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler.”<sup>138</sup>

<sup>138</sup>CMK 141/3 maddesine göre, “Birinci fıkrada yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere

## 10.2. Tazminat Talebi Şartları

Tazminat talebinde bulunabilmek için kanun belirli şartlar öngörmüştür. Söz konusu şartlar CMK'nin 142. maddesinde yer almıştır.

Tazminat talebinde bulunabilmek için belirli bir süre içerisinde talebin iletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilgilinin karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunmalıdır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.

Tazminat talebinde bulunma hakkı uygulanan koruma tedbiri nedeniyle zarara uğrayan, mağdur olan kimseye aittir. Tazminata ilişkin istem, zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinde ve eğer o yer Ağır Ceza Mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesinde karara bağlanır.

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir. Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı

---

*hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir.”*

şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

### **10.3. Tazminatın Geri Alınması**

CMK'nin 143. maddesinde daha önce verilen tazminata ilişkin kararların belirli şartların oluşması halinde geri alınabileceği düzenlenmiştir. Kanuna göre, *“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir. İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.”* şeklinde yapılan düzenleme ile önceden verilen tazminatın geri alınabileceği belirtilmiştir.

### **10.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler**

Tazminat isteyemeyecek kişiler CMK'nin 144. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre;

*“Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:*

- a) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.*
- b) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.*
- c) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.*

*d) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar” koruma tedbirlerinin haksız ve hukuksuz uygulanması iddiasına dayanarak tazminat talep edemeyeceklerdir.*



## İKİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

#### 1. GENEL OLARAK TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

Tez çalışmamızın bu bölümünde genel olarak Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu, Mahkemenin üyelik sistemini, teşkilat yapısını, görev ve yetkilerini inceleyeceğiz. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuki sonuçlarını ve Mahkemenin meşruluğu sorununu da genel bir bakış açısıyla değerlendireceğiz.

##### 1.1. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi sonucu ortaya çıkan bir mahkeme türüdür. Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yazılı ve sert anayasalarda ortaya çıkan bir durumdur (Özbudun, 2004: 367).<sup>139</sup> Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi bakımından üstünlüğü sağlayacak donanımların bulunması gereklidir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 445). Yasaların anayasal denetimi genel olarak siyasi (A priori) ve yargısal (A posteriori) olmak üzere iki türlü olmaktadır (Teziç, 2009: 171).

Siyasi denetimde kanun yürürlüğe girmeden önce bir kurul tarafından Anayasa'ya uygunluğu denetlenir ve Anayasa'ya aykırılık unsuru taşıyan durumlar tekrar meclise iade edilerek yasanın Anayasa'ya uygun şekilde yürürlüğe girmesi sağlanır.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup>Yazılı anayasa kavramı, devletin statüsü ve bireylerin hakları ile ilgili kuralların bir belgede toplanmasını ifade eder. Anayasanın yazılı olmasından güdülen amaç, yönetenlerin yetkilerini belli kurallara bağlamak, bunların karşısında yönetilenlerin haklarını açık kurullarla saptamaktır (Teziç, 2009: 155).

Yazılı anayasa kavramı bir veya daha küçük belge grubunu içerir. İngiltere yazılı bir anayasası olmamasına rağmen anayasal bir hukuka sahiptir. Yazılı bir anayasaya sahip olmasa da İngiltere Anayasa Hukuku en azından tarihsel ve açıklayıcı olup ülkenin nasıl yönetildiğine dair bir yol göstermektedir (Beale, 1997: 2).

Sert anayasa kavramı ise normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen Anayasa'yı ifade etmektedir (Gözler, 2009: 16, Hazır, 2007: 46).

<sup>140</sup>Fransız Anayasası bu modeli benimsemiştir.

Yargısal denetimde<sup>141</sup> ise yasa yürürlüğe girdikten sonra Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerine mahkemece yapılan inceleme neticesinde yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığı denetlenir.<sup>142</sup> Her iki sistemin kendine özgü yararları ve eksiklikleri bulunmakla birlikte hangi sistemin kullanılacağı ülkelerin siyasi tercihlerine kalmıştır.<sup>143</sup>

Ülkemizde Kanun-i Esasi dâhil olmak üzere 1921, 1924 Anayasaları'nın hiçbirisinde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>144</sup> Bu dönemlerde yasaların Anayasa'ya uygunluğu siyasal denetim yolu ile sağlanmıştır (Gözübüyük, 2003: 273, Gözler, 2009: 355).

“Cumhuriyet Dönemi hukuk literatüründe “Anayasa Mahkemesi” düşüncesinin ilk öncülerinden Ziya GÖKALP, 18 Birinci Kânun (Aralık) 1922 tarihli “Küçük Mecmua” dergisinde kaleme aldığı “Yüce Mahkeme” başlıklı yazıda yasaların Anayasa'ya uygunluğunun merkezi bir yargı organı eliyle denetlenmesi fikrini açıklamıştır.

Ziya Gökalp'ten sonra yasaların Anayasa'ya aykırılığını denetleyecek bir mahkemenin kurulması gerekliliğinden söz edilmekle birlikte, bu mahkemeye Anayasa Mahkemesi adı verilmemiştir. “Anayasa Mahkemesi” ifadesi ilk olarak Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'nun 1951 yılında yayımladığı “Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Kazai Murakabesi” adlı eserinde geçmektedir.”<sup>145</sup>

Kanunların anayasal denetimi ilk defa 1961 Anayasası ile ülkemizde uygulama alanı bulmuştur. 1961 Anayasasının 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu

---

<sup>141</sup>Yargısal denetim yolları Soyut Norm Denetimi, Somut Norm Denetimi ve Bireysel Başvuru Denetimidir.

<sup>142</sup>Kıta Avrupası bu modeli kabul etmiştir (Gözler, 2009: 24; Teziç, 2009: 184; Özbudun, 2004: 368; Sabuncu, 1997: 190; Kaboğlu, 1997: 53).

<sup>143</sup>Amerikan yargı sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini normal mahkemeler yapmaktadır ve ayrı bir mahkeme denetimi yoktur. Federal Yüksek Mahkeme 1803 yılında vermiş olduğu Marbury v. Madison davası ile bu uygulamayı ortaya çıkarmıştır.

Ayrıca Amerikan Anayasası sıralı bir sistematiğe sahip olmamakla birlikte genel bir bakış açısıyla iki bölümden oluşur. Birinci bölüm Birleşik Devletlerin kuruluşunu ve yönetimini tanımlar. İkinci bölüm ise bireyin temel hak ve özgürlüklerini ve bunlara karşı yapılan devlet müdahalelerinin önlenmesini düzenler (Fallon, 2004: 26). Amerikan Anayasası yürütmenin farklı bölümleri arasındaki ilişkileri başta olmak üzere yürütmenin federal devletler ve halk ile olan ilişkilerini düzenleyen en önemli kurallar kümesidir (Alder, 2002: 4).

<sup>144</sup>1924 Anayasası 103. maddesinde anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi benimsenmiş olmasına rağmen bunun güvencesi olarak bir anayasa yargısı modeli ya da sistemi öngörmemiştir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 448); Ayrıca bknz, (Adalet Bakanlığı, 2011b).

<sup>145</sup><http://anayasa.gov.tr/icsayfalar/mahkemehakkında/kisatarihce/dundenbuguneyanayasa.html>



denetlemekle ve ayrıca yüce divan sıfatıyla yargılama yapmakla görevlendirilmiştir. Mahkeme on beş asıl beş yedek üyeden oluşturulmuş olup ilk toplantısını 01.09.1962'de yapmış ve ilk kararını da 05.09.1962'de vermiştir.

1982 Anayasası da 1961 Anayasası'nda düzenlenen anayasa yargısını kabul etmiş ve Anayasa'nın 146 ila 153. maddeleri arasında Anayasa Mahkemesini düzenlemiştir.<sup>146</sup>

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi yeniden şekillendirilmiş ve ayrıca bakmakla görevli olduğu denetimlere "bireysel başvuru" adı altında yeni bir denetim türü eklenmiş, üye sayıları ve üyelerin görev süreleri yeniden düzenlenmiştir.

## 1.2. Anayasa Mahkemesi Üyeliği

1982 Anayasası'nın 146. maddesinde Anayasa Mahkemesi üyeliği düzenlenmiştir. Anayasa'nın değiştirilmeden önceki metninde Anayasa Mahkemesi üye sayısı on beşti. Bunlardan on biri asıl, dördü de yedek üyeydi (Özçelik, 1983: 374).<sup>147</sup> Anayasa Mahkemesi üyeleri için emeklilik yaşı da altmış beşi ve altmış beş yaşını dolduruncaya kadar görevde kalabiliyorlardı. Anayasa Mahkemesi üyeliği kendiliğinden veya Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğu kararıyla sona eriyordu.<sup>148</sup>

12/09/2010 tarihinde 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa değişikliği yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin üye sayısı on yedi olarak belirlenmiştir. Üyelerin belirlenmesinde yeni bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; "*Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro*

<sup>146</sup>Anayasa Mahkemesine ilişkin ilk kanunî düzenleme, 10/11/1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile yapılmıştır.

<sup>147</sup>Cumhurbaşkanı iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları, öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.

<sup>148</sup>Anayasa Mahkemesi üyesinin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde ise Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile mahkeme üyeliği sona erer (Özçelik, 1983: 375).

*başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.*

*Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.*

*Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.*

*Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.”*

Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi ile ilgili olarak da yeni bir düzenleme getirilmiş ve mahkeme üyeliği on iki yıl ile sınırlandırılmış ve bir kimsenin iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemeyeceği, altmış beş yaşını dolduranların ise emekliye ayrılacakları düzenlenmiştir. Anayasa değişikliği ile mahkeme üyelerinin görevlerinin hangi hallerde sona ereceği konusunda bir değişiklik yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi üyeliğinin kendiliğinden veya Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğu kararıyla sona ermesi durumu devam etmiştir.

11/02/2017 tarihinde 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa değişikliği yapılmış ve Anayasa Mahkemesi üyeliği yeniden değiştirilmiştir. Yapılan değişikliğe göre Anayasa Mahkemesi üyeliği on beş olarak düzenlenmiştir. Anayasa değişikliği ile üyelerin seçimi de farklı olmuştur.

Anayasa'nın değiştirilen 146. maddesine göre, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.*

*Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.*

*Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.*

*Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır."*

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi, emekliliği ve hangi hallerde görevin sona ereceği hususlarında bir

değişikliğe gidilmemiştir. Bu nedenle 2010 yılında yapılan değişiklik geçerliliğini devam ettirmektedir.<sup>149</sup>

### 1.3. Anayasa Mahkemesi Teşkilat Yapısı

Anayasa Mahkemesi'nin idari ve teşkilat yapısı 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun içerisinde düzenlenmiştir. Kanununun 20. maddesine göre Anayasa Mahkemesi teşkilatı; Başkanlık, Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar, Genel Sekreterlik ve İdari birimlerden oluşmaktadır.

**Başkanlık:** 6216 sayılı Kanun'un 12 ila 14. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8 ila 11. maddeleri arasında Mahkeme Başkanı'nın ve başkanvekillerinin seçimi, görev ve yetkileriyle ilgili hususlar düzenlenmiştir (Bayraktar, 2013: 62).

Başkan ve başkanvekilleri, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve Başkanvekili üyeler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Seçimler, bu görevlerin sona ereceği tarihten önceki iki ay içerisinde sonuçlandırılır.

Başkanın görev ve yetkileri 6216 sayılı yasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre başkanın görev ve yetkileri ise,”

- a) Genel Kurulun ve gerektiğinde bölümlerin gündemini belirlemek.
- b) Genel Kurula ve Yüce Divana başkanlık etmek; gerekli gördüğü takdirde kendi yerine bu görevleri ifa etmek üzere başkanvekillerinden birini görevlendirmek.
- c) Genel Sekreter ve Genel Sekreter yardımcılarını görevlendirmek ve görevden almak.
- ç) Mahkemeyi temsil etmek.
- d) Mahkeme yönetmeliklerini onaylamak.
- e) Harcamaların Mahkeme bütçesine uygunluğunu denetlemek.
- f) Bölümlerden birinin fiili ya da hukuki imkânsızlık nedeniyle toplanamaması halinde diğer bölümden üye görevlendirmek.

<sup>149</sup> Ancak bir hususu da belirtmekte fayda olacağını düşünmekteyiz. 15/07/2016 tarihinde FETÖ terör örgütü tarafından yapılan darbe teşebbüsü sonucunda hükümet tarafından ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan 667 sayılı OHAL KHK ile terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilen iki Anayasa Mahkemesi üyesi Anayasa Mahkemesi üyeliğinden ihraç edilerek meslekten çıkarılmışlardır.

g) Mahkeme personelinin atamasını yapmak.

ğ) Mahkemenin verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak ve bu amaçla uygun göreceği tedbirleri almak.

h) Gerekli gördüğü takdirde basına ve kamuoyuna Mahkemeye ilgili bilgi ve demeç vermek veya bu maksatla başkanvekili, üye veya raportör görevlendirmektir.”

**Genel Kurul:** Anayasa'nın 149. maddesi ile 6216 sayılı yasanın 21. maddesine göre Genel Kurul, mahkemenin on beş üyesinden oluşur. Genel Kurul, Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Genel Kurulun görevleri şunlardır: “

a) İptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara bakmak.

b) Siyasi partilere ilişkin mali denetim yapmak, dava ve başvuruları karara bağlamak.

c) İçtüzüğü kabul etmek veya değiştirmek.

ç) Başkan ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.

d) Bölümler arasındaki iş bölümünü yapmak, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artmış ve bölümler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri diğer bölüme vermek.

e) Bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukuki imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması halinde diğer bölümü görevlendirmek.

f) Üyeler hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına, soruşturma ve kovuşturma tedbirlerine ve gerektiğinde disiplin cezası verilmesine ya da üyeliğin sona erdirilmesine karar vermek.

g) İtirazları incelemektir.”

**Bölümler:** Anayasa'nın 149. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi iki bölüm ve Genel kurul halinde çalışır. 6216 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 27 ila 31. maddeleri arasında mahkeme bölümleri hakkında düzenlemelere yer verilmiştir.

Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında altışar üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin

başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususlar içtüzükle düzenlenir.

İçtüzüğe göre bölümlerin görevleri ise;”

a) *Komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapmak*

b) *Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmaktır.”*

Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili bölüm dosyadan el çekebilir. Bölüm Başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürmek üzere başkana iletir.

**Komisyonlar:** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne göre Komisyon, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşan kurulları ifade etmektedir. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı buldukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm başkanı komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.

Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanır. Komisyonlar oybirliği ile karar alır. Oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir. Oy birliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazar.

Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvuruçunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hallerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler.

**Genel Sekreterlik:** 6216 sayılı yasaya göre Başkanlığa bağlı olarak Genel Sekreterlik birimi kurulur. Genel Sekreterliğe bağlı birimlerin çalışma esasları yönetmelikle düzenlenir. Genel Sekreter, Başkan tarafından raportörler arasından görevlendirilir. Genel Sekreterin görevde olmaması durumunda, yerine Genel Sekreterin belirleyeceği Genel Sekreter yardımcısı vekalet eder. Genel Sekreter, Başkanın gözetim ve denetimi altında;

- a) Başvuruların kayıt ve sevk edilmesi,*
- b) Genel Kurul ve bölüm toplantılarıyla ilgili idari işlerin yürütülmesi,*
- c) Kararların ve raporların otomasyonunun sağlanması ve arşivlenmesi,*
- ç) Mahkemenin yazışmalarının yapılması,*
- d) Mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurula bilgi verilmesi,*
- e) Bütçenin harcanması ve bu konuda Başkana bilgi verilmesi,*
- f) Mahkemenin kurumsal, bilimsel, idari, mali ve teknik işlerinin yürütülmesi,*
- g) Protokol işlerinin düzenlenmesi,*
- ğ) Personelin sevk ve idaresinin sağlanması,*
- h) Kanun, İçtüzük ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde başkan tarafından verilen diğer işlerin yapılması konularında görevli ve yetkilidir.”*

Başkan tarafından raportörler arasından üç genel sekreter yardımcısı görevlendirilir. Genel sekreter yardımcılarının görevleri ve aralarındaki iş bölümü ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Bununla birlikte mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör görevlendirilir ya da atanır. Raportörler, başkan tarafından kendilerine verilen dosyaların ilk ve esas inceleme raporlarını hazırlar ve toplantılara katılırlar; bireysel başvurularla ilgili olarak kanunda ve içtüzükte belirtilen görevleri ifa ederler.

**İdari Birimler:** Anayasa Mahkemesi'nin İdari Birimleri 6216 sayılı yasanın 29. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre mahkemenin hizmet birimleri şunlardır:”

- a) Yazı İşleri Müdürlüğü*
- b) İdari ve Mali İşler Müdürlüğü*
- c) Personel Müdürlüğü*
- ç) Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü*
- d) Dış İlişkiler Müdürlüğü*

e) *Strateji Geliştirme Müdürlüğü*

f) *Teknik Hizmetler Müdürlüğü*

g) *Özel Kalem Müdürlüğü*

ğ) *Basın Müşavirliği”*

İhtiyaç halinde başkanın önerisi, genel kurulun kararı ile yeni birimler oluşturulabilir.

#### **1.4. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**

Anayasa yargısının işlevi gereği, Anayasa Mahkemesinin temel görevi kanunların ve Anayasa’da belirtilen diğer kuralların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 454). Genel kabul gören uygulama bu olmakla birlikte anayasa koyucular norm denetimi dışında anayasa mahkemelerine başka görevler de vermişlerdir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesine norm denetimi dışında yüce divan sıfatıyla yargılama yapma, siyasi partilerin kapatılmasına karar verme, siyasi partilerin mali denetimini yapma, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının denetimini yapma, Uyuşmazlık Mahkemesine başkan seçme ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetleme görevlerini de vermiştir.

##### **1.4.1. Anayasa’ya Uygunluk Denetimi**

Anayasa’ya uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesinin asli görevidir ve mahkemenin varlık nedenini oluşturmaktadır (Sabuncu, 1997: 190, Eroğul, 2010: 356).

Anayasa’nın 148. maddesine göre, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”

Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya uygunluk denetimini soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru yolu aracılığı ile gerçekleştirmektedir.



#### 1.4.1.1. Soyut Norm Denetimi

Soyut norm denetimi, Anayasa’da belirtilen bazı organların yasama organı tarafından yeni kabul edilen bir kanun aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurusu yoluyla yapılan denetimdir (Özbudun, 2004: 368). Soyut norm denetimi genel bir kural üzerinde yapılır; siyasal bir otorite tarafından başlatılır ve genel olarak etki yaratan bir iptalle sonuçlanır (Kaboğlu, 1997: 64).

Anayasa’nın 150. maddesine göre, “*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç tüzüğüne veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.*”<sup>150</sup>

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

#### 1.4.1.2. Somut Norm Denetimi

Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun Anayasa’ya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir (Gözler, 2009: 363). Somut norm denetimine ilişkin düzenleme Anayasa’nın 152. maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasa’ya göre, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.*

*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı*

<sup>150</sup>2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilecek makamlar Cumhurbaşkanı, İktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ve TBMM üye tam sayısının en az beşte birini kapsayan üyeler (110 milletvekili) dir.

*yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.*

*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”*

#### **1.4.1.3. Bireysel Başvuru Yolu<sup>151</sup>**

Bireysel Başvuru Yolu, kamu gücü tarafından yapılan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallerin “olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınması” konusunda yapılan başvurudur (Kahraman, 2013: 131).

Bireysel başvurunun amacı, olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerçekleştirememesi halinde, bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır (Bayraktar, 2013: 14). Bu nedenle bireysel başvuru yolu genel nitelikte bir norm denetiminden ziyade kişisel ve dar bir denetim imkanına sahiptir.

Bireysel başvuru yolu Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre, “*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. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*”

#### **1.4.2. Yüce Divan Yargılamaları**

Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin görevlerinden birisi de yüce divan sıfatıyla ceza yargılaması yapmaktır.

Anayasa'ya göre, “*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını<sup>152</sup>, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa*

<sup>151</sup>Tez çalışmamızın ileriki bölümünde bireysel başvuru yolu detaylı olarak inceleneceği için bu kısımda sadece tanımsal bilgilere yer verilecektir.

*Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı 'Yüce Divan' sıfatıyla yargılar.*

*Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.<sup>153</sup>*

*Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.”<sup>154</sup>*

### **1.4.3. Siyasi Parti Kapatma Davası<sup>155</sup>**

Siyasi partilerin denetimi ve gerektiğinde bir siyasi partinin kapatılabilmesine imkan tanıyan anayasal düzenleneme ilk olarak 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir (Soysal, 1986: 374).

1982 Anayasasının 69. maddesine göre, “*Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.*

*Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir. Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.*

<sup>152</sup>2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile eklenmiştir.

<sup>153</sup>2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile eklenmiştir.

<sup>154</sup>1982 Anayasasının 148. Maddesinin değiştirilmeden önceki halinde Anayasa Mahkemesi yüce divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı'nı, Bakanlar kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, cumhuriyet başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay üyelerini yargılamaktaydılar.

<sup>155</sup>Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1968 yılında İşçi-Çiftçi Partisini (İÇP) kapatmıştır. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar toplam 28 partiyi kapatmıştır. 2008 yılında iktidar partisi olan Adalet ve Kalkınma Partisine açılan kapatma davasına ilişkin olarak parti kapatma talebini reddetmiş ancak hazine yardımının yarısından mahrum bırakılmasına karar verilmiştir.

*Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.*

*Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.*

*Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.”*

#### **1.4.4. Dokunulmazlığın Kaldırılması Davası**

*Anayasa'nın 85. maddesine göre, “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”*

#### **1.4.5. Siyasi Partilerin Mali Denetimi**

*Anayasa Mahkemesinin görevlerinden bir diğeri ise siyasi partilerin mali denetimini yapmaktır. Anayasa'nın 69/3-4. maddelerine göre, “Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.”*

#### **1.4.6. Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanını Seçmek**

Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar (Anayasa 158. md).

#### **1.5. Anayasa Mahkemesince Verilen Karar Türleri**

Anayasa Mahkemesi bir yargılama mercii olduğu için ancak önüne gelen uyuşmazlıklarda karar verebilme imkânına sahiptir ve mahkemenin verebileceği kararlar da başta anayasa olmak üzere kendi kuruluş kanununda düzenlenmiştir.

Doktrinde Anayasa Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıklarda verebileceği karar türleri ret, iptal, yürürlüğün durdurulması, yorumlu ret, yokluk, ihmal, ihtiyati tedbir kararı, karar verilmesine yer olmadığına dair karar, bireysel başvurulara ilişkin kararlardır.<sup>156</sup>

Anayasa Mahkemesi soyut veya somut norm denetimi yoluyla önüne gelen ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını içeren bir davada, ilgili normu denetleyerek Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine varırsa davanın reddine, Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine vardığı takdirde ise davanın kabulü ile iptal kararı verir (Bayraktar, 2013: 128).

Anayasa Mahkemesinin denetlediği normun yürürlüğünü durdurmasına ilişkin olarak Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanununda açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte mahkeme 1993 yılında vermiş olduğu kararı ile içtihadi yetki yoluyla böyle bir karar verebileceğini kabul etmiştir.<sup>157</sup>

Yorumlu Ret kararı ise mahkemenin yasayı iptal etmeden onu Anayasa'ya uygunluk açısından yorumlamasıdır (Kaboğlu, 1997: 105). Bir diğer yoruma dayalı karar ise ihmaldir. İhmal kararı, Anayasa Mahkemesinin bir davada uygulanması gereken kuralı iptal edemediği için olaya uygulamayarak ihmal etmesi ve Anayasa'nın ilgili hükümlerini doğrudan uygulamasıdır. (Bayraktar, 2013: 136).

<sup>156</sup>Bireysel başvuruya ilişkin karar türleri ileriki bölümde detaylı olarak açıklanacaktır.

<sup>157</sup>Anayasa Mahkemesinin 1993/33 Esas, 1993/40-1 Karar Sayılı Kararı

İhtiyati tedbir kararları yargılama hukukunda bir ara karar niteliğinde olup işin esasına etki eden, gecikmesinde sakıncalı olan durumlarda uygulanan karar türü olup Anayasa Mahkemesince de uygulanmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

Son olarak Anayasa Mahkemesi, daha önce iptal edilmiş, kaldırılmış ya da değişiklik yapılmış bir kural ile ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermektedir (Bayraktar, 2013: 139).

## **1.6. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Hukuki Sonuçları**

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların hukuki sonuçları ve özellikleri Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa maddesinde genel olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı, kararların yürürlüğe girmesi, kararların geriye yürüyememesi ve yeni bir uygulama oluşturamaması düzenlenmiştir.

### **1.6.1. Kararın Bağlayıcılığı**

Anayasa'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurmakta yani genel (erga omnes) hukuki bağlayıcılık gücüne sahip bulunmaktadır (Özbudun, 2004: 408, Kaboğlu, 1997: 110).<sup>158</sup>

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararın özelliği gereği karara karşı herhangi bir adli veya idari başvuru, olağan ya da olağanüstü kanun yolu işletilemez. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar toplum ve siyaset nezdinde kimi zaman ağır eleştirilere maruz kalmaktadır.

---

<sup>158</sup>1961 Anayasasında Anayasa Mahkemesi olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisine sahipti. 1982 Anayasası bu uygulamadan vazgeçmiş ve kararların herkes için bağlayıcı olmasını düzenlemiştir.

### 1.6.2. Kararın Yürürlüğe Girmesi

Anayasa'ya göre iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 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 (Anayasa 153. md).

Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünü erteleme imkanı mahkemenin takdirinde olan bir durum olup her iptal kararında kararın yürürlüğünü erteleme zorunluluğu bulunmamaktadır (Özbudun, 2004).

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar (Anayasa 153/3. md).

### 1.6.3. Kararın Geriye Yürümemesi

Anayasa'nın 153/4. maddesine göre iptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları geçmişe yönelik değil geleceğe yönelik etkiye sahiptirler (Gözler, 2009: 367). Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girene kadar yapılmış olan diğer uygulamaları etkilemez (Gözübüyük, 2003: 280). Bu düzenleme ile amaçlanan daha önce yapılan hukuki işlem ve eylemlerin geçerliliklerinin korunmasıdır.<sup>159</sup>

Ancak iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini mutlak şekilde anlamak ve uygulamak mümkün değildir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 519).

Anayasa Mahkemesinin ceza hukuk alanında vermiş olduğu iptal kararı, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvuru sonucu normun iptali durumlarında geriye yürümezlik ilkesini uygulamak olanaklı değildir.

<sup>159</sup>Teziç, kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak koşulu ile Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların geriye yürüdüğünü kabul etmektedir (Teziç, 2009: 226).

#### 1.6.4. Yeni Bir Uygulama Oluşturma Yasağı

Anayasa'nın 153/2 maddesine göre, “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*”

Anayasa Mahkemesinin verebileceği karar türleri ile kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir hukuki uygulamaya yol açabilmesi imkan dahilinde bulunmamaktadır. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yeni bir hukuki durum doğar ama bu Anayasa Mahkemesinin kendisini kanun koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez (Özbudun, 2004: 409).

Anayasa, mahkemeye “kanun koyucu gibi hareket etme” yasağı getirmiş olmasına rağmen bu konuda açıklayıcı veya örnekleyici bir tanımlama yoluna da gitmemiştir. Bu nedenle hangi eylemlerin Anayasa’da belirtilen yasak kapsamına gireceği de hukuki tartışmaya açıktır. Anayasa maddesinin bu haliyle mevcut uygulamada herhangi bir değişiklik yapabileceği de pek mümkün görünmemektedir (Özbudun, 2004).

#### 1.7. Anayasa Mahkemesinin Meşruluğu Sorunu

Anayasa yargısının temeli, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti<sup>160</sup> ilkelerine dayanmaktadır (Tönör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 439). Anayasa yargısı bireyin temel hak ve hürriyetlerinin siyasal iktidarın müdahalesinden korunması için ortaya çıkmıştır.

Özellikle ikinci dünya savaşından sonraki dönemde ülkelerin anayasa çalışmalarında, Anayasa'nın üstünlüğünün garanti altına alınması ve siyasal iktidarın vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini keyfi olarak sınırlandırması veya ortadan kaldırmaya çalışmasını önlemek amacıyla anayasa yargısına ilişkin düzenlemeler yer almaya başlamıştır. Ülkelerin anayasalarında daha çok mücadeleci bir anayasa modeli benimsenmiş ve anayasa yargısı bu alanda önemli bir rol almıştır.

<sup>160</sup>Hukuk devleti ilkesi, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi, bu işlemlere karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınması ve devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır (Çolak, 2010: 96). Hayek’ e göre ise, hukuk devleti en basit anlamıyla devletin önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş kurallarla bağlı olması anlamına gelir (Dicey, Hayek, Schmitt vd, 2008).



Siyasal iktidarın sınırlandırılması anayasa yargısı ile mümkün olmakla beraber siyasi iktidarın sınırlandırılmasının anayasa yargısı ile yapılmasının meşruiyeti doktrinsel anlamda tartışmaya açık bir konu olarak hala devam etmektedir.

Her şeyden önce siyasi iktidar seçim ile göreve gelmekte, görev süresi içerisinde yaptığı işlemler ve eylemlerden dolayı da gelecek dönemdeki seçimde halka hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Anayasa yargısını oluşturan Anayasa Mahkemesi ise asli veya tali iktidar tarafından yetkilendirilmiştir ancak mahkemenin üyelerinin seçimi halk tarafından değil siyasi iktidar tarafından yapılmaktadır. Hesap verilebilirlik açısından ise mahkemenin icraatları halk tarafından doğrudan değerlendirilememektedir.

Bu nedendir ki siyasi iktidarın eylemlerinin mahkeme tarafından denetlenmesi ve mahkemenin vereceği kararlar ile iktidar alanının sınırlandırılması veya mahkemece siyasi alana müdahale edilmesi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Ülke gündemini meşgul eden ve önemli toplumsal olaylara konu yasal düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi veya iptal istemlerinin reddedilmesi bu tartışmaları da sürekli güncel hale getirmektedir. Bu tartışma ve eleştirilerin ortaya çıkmasının bir diğer nedeni de hiç kuşkusuz mahkeme üyelerinin değişimi sonucu mahkeme kararlarının da değişmesi veya mahkemenin aynı konu hakkında değişik tarih ve zaman aralığında birbirleriyle çelişen kararlar vermeleridir.<sup>161</sup>

Genel olarak öğretilerde Anayasa Mahkemesinin meşruiyeti benimsenmiştir.<sup>162</sup> Ancak Anayasa Mahkemesinin meşruiyeti konusunda farklı görüşler de bulunmaktadır.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup>Anayasa Mahkemesinin türban ve başörtü konusunda verdiği kararları, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin vermiş olduğu kararları, Ohal Khk'larına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin vermiş olduğu kararları örnek olarak verilebilir.

<sup>162</sup>Kaboğlu'na göre Anayasa Mahkemesinin meşruiyetinin kaynağı demokratik rejim ve insan haklarıdır (Kaboğlu, 1997).

<sup>163</sup>Gözler'e göre, "Anayasa yargısının meşru olduğu yolundaki görüş, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesine dayanır. Kanımızca anayasa yargısının meşruluğu bu ilkeyle açıklanamaz. Çünkü, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı, kendiliğinden anlaşılan, apaçık bir şey değildir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına yorum yapılarak karar verilir. Anayasa yargısının olduğu bir sistemde bu yorum anayasa mahkemesi tarafından yapılır. Anayasa yargısının olmadığı bir sistemde ise bu yorum, yasama organı tarafından yapılır. Anayasa Mahkemesinin yorumunun, yasama organının yorumundan daha doğru olduğunun ispatlanması mümkün değildir. Yasama organının yorumu da, Anayasa Mahkemesinin yorumu da yanlış olabilir. Zira, anayasanın yorumu, bir "bilme işlemi" değil, bir "irade işlemi"dir. Diğer bir ifadeyle anayasanın yorumlanması, "bilme alanı"nda değil, "irade alanı"nda yer alır. Bir demokrasi de ise irade gerektiren alanda, karar verme yetkisi hâkimlere değil, halka veya halkın temsilcilerine aittir" (Gözler, 2006).

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi meşruiyetini kendisini tanımlayan, düzenleyen Anayasa'dan alır ve Anayasa'da belirtilen yetki ve görevleri icra eder. Anayasa Mahkemesi siyasi bir organ değil yargısal bir organdır. Bu nedenle vermiş olduğu kararlar yargısal kararlardır ancak kararların etkileri siyasi olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin meşruiyeti ile ilgili tartışmaları sonlandırabilmek bu konudaki eleştiriye açık konuları azaltmak açısından bazı uygulamaların yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Bunlar;

- Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimlerinde birden fazla organ veya kurumun yetkili olması, üyelerin niteliklerinin çok yönlü olması<sup>164</sup>
- Anayasa Mahkemesinin hukuki denetim yapması, yerindelik denetiminden kaçınması, yasamanın takdir yetkisine müdahalede bulunmaması
- Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini yaparken anayasa ile bağlı kalması, usul kurallarına riayet etmesi, çok sık içtihat değişikliği yapmaması<sup>165</sup>
- Bireysel başvuru yolu ile temel hak ve hürriyetler konusunda etkin bir denetim yapması<sup>166</sup>
- Halk nezdinde Anayasa Mahkemesine güvenin sağlanması.<sup>167</sup>

Özet olarak, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların sonuçları siyasi bir etki yaratır. Bu nedenle halk ve siyasal iktidar açısından mahkeme kararları sürekli olarak kamuoyu önünde tartışılmaktadır. Bu tartışmaların sonlandırılması veya en az seviyeye indirgenmesi açısından Anayasa Mahkemesinin önüne gelen norm denetimlerinde Anayasa'da belirtilen yetki ve görev çerçevesinde hareket

---

<sup>164</sup>Anayasa Mahkemesi üyelerinin TBMM, Cumhurbaşkanı, yargı organları, sivil toplum kuruluşları, belirli kamu kurum ve kuruluşları tarafından seçilmesi mahkemenin oluşumunda milletin dolaylı da olsa seçime katılması anlamına geleceğinden üyelerin seçim usulünün çoğulcu bir yapı ile oluşturulması yerinde olacaktır.

<sup>165</sup>Anayasa Mahkemesinin önüne gelen benzer mahiyetteki konularda farklı kararlar vermesi içtihat anlamında hukuki sıkıntılara neden olabileceğinden bu konuda hukuki objektiflikten yana olunması gerekmektedir. Bu tür mahkeme kararları toplum üzerinde olumsuz etki yaratmakta ve mahkemeye olan hukuki güveni de zedelemektedir.

<sup>166</sup>Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan etkin ve işlevsel bir bireysel başvuru denetimi mahkemeye olan halkın güvenini ve desteğini arttıracaktır.

<sup>167</sup>Anayasa Mahkemesi kendisine verilen görevi objektif ve hukuki sınırlar içerisinde yerine getirdiği takdirde halk nezdinde varlığı her zaman desteklenecektir. Halkın desteği demokratik meşruiyet anlamında önemli bir unsurdur.

etmeli, usul kurallarına uymalı, hukuki denetim ile yetinmeli, siyasal iktidarın yerine geçip yerindelik denetimi yapmamalı, siyasal iktidarın takdir hakkına müdahalede bulunmamalı ve son olarak aynı konu hakkında yakın zamanda kendisi ile çelişen farklı kararlar vermemelidir.



## 2. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Tez çalışmamızın bu bölümünde öncelikle bireysel başvuru yolu kavramı ve bireysel başvuru yolunun hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Daha sonra bireysel başvuru yolunun genel özellikleri ve başvuru şartları incelenecektir. Son olarak, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruların incelenmesi, Mahkemenin bireysel başvuru sonucu vereceği kararlar ve bu kararların uygulanması konularında inceleme yapılacaktır.

### 2.1. Bireysel Başvuru Yolu Kavramı

Bireysel başvuru yolu kavramı, Anayasa’da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin AİHS kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin iç hukuk başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte tasarlanan bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir (Turabi, 2017: 30).<sup>168</sup>

Yasaların Anayasa’ya uygunluğunun denetimi, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin siyasal iktidarın müdahalesinden korunması anayasa yargısının görevine girmektedir. Temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık denetiminin bir sonucu olarak bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur (Ural, 2013: 122).

Bireysel başvuru yolu, anayasa yargısının klasik görevleri olan soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak ortaya çıkmış ve bireye temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda mağduriyetini giderme konusunda yeni olanaklar tanıyan bir hak arama yolu olarak anayasa yargısına dâhil olmuştur (Uzun, 2012: 5).

Mukayeseli hukukta bireysel başvuru yolu kavramı “Anayasa şikayeti” olarak karşılık bulmaktadır. Almanya, Avusturya ve İsviçre Anayasalarında “Verfassungsbeschwerde” kelimesi kullanılmaktadır. İspanya Anayasasında ise bireysel başvuru yolu anlamında “amparo” terimi kullanılmaktadır.<sup>169</sup> Bireysel

---

<sup>168</sup>Czeszejko, Sochacki’ye göre, “Anayasa şikâyeti en genel biçimde, bireyin devlet ile olan ilişkilerinde temel hak ve özgürlüklerine müdahalesinin önlenmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin özel bir dava yolu olarak tanımlanabilir”. Wierzbowski’ye göre, “Anayasa şikâyeti kurumu gerçek veya tüzel kişilerin temel hak ve özgürlüklerine karşı devlet otoritesinin eylemleri veya eylemsizlikleri sonucu müdahalesine karşı Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin özel bir başvuru yoludur” (Szmulik, Pogłodek, 2016).

<sup>169</sup>Dünya üzerinde bulunan Anayasa Mahkemelerinin yarısında bireysel başvuru yolu hakkı bulunmaktadır (Ergül, 2012: 5); (Adalet Bakanlığı, 2011a: 38).

başvuru yolu kavramı İngilizceye ise “constitutional complaint” olarak geçmiştir. Ancak adlandırma ayrımı dışında amaç ve kapsam yönünden her hangi bir fark kural olarak bulunmamaktadır.

Türk Anayasa Hukuku’nda bireysel başvuru yolu 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasında yer almıştır. 1961 Anayasası tasarısında benzer mahiyette bir görüş tartışılmış olmasına rağmen kabul görmemiştir (Özbey, 2013: 88).

## 2.2. Bireysel Başvuru Yolunun Hukuki Niteliği

Bireysel başvuru yolu Türk Anayasa Hukuku’nda temel bir hak olarak kabul edilmektedir. Bireysel başvuru yolu anayasal bir güvence olup ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur (Korkmaz, 2014: 83).

Anayasa’nın 148. maddesine göre, “*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. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”

Anayasa maddesinde “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması”, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” kavramları birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olup olmadığı tartışma konusu olmuştur.<sup>170</sup>

Kanaatimizce bireysel başvuru yolu usul hukuku açısından yargılama faaliyeti içerisinde bulunan olağan veya olağanüstü bir kanun yolu değildir ancak ikincil nitelikte olan bir hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bazı kararlarında belirttiği “ikincil nitelikte bir kanun yolu” tanımını<sup>171</sup> “hak arama yolu” olarak anlamak gerekmektedir.

<sup>170</sup>Korkmaz’a göre, Bireysel başvuru yolu yargılama hukuku açısından bir kanun yolu değildir (Korkmaz, 2014). Ekinci, Sağlam’da Bireysel başvuru yolunun ek bir istinaf ya da temyiz yolu olmadığını belirtmişlerdir (Ekinci, Sağlam, 2012: 10; Ekinci, Sağlam, 2014). Gören; Anayasa Mahkemesinin denetimi konusunda belirttiği görüş çerçevesinde bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığını dolaylı açıklamıştır (Özbey, 2013). Özbey; Olağanüstü bir yargı yolu olarak tanımlamaktadır (Özbey, 2013). Turabi ise bu konuda farklı bir görüş belirterek bireysel başvuru yolu konusunda Anayasa Mahkemesini bazı konular yönünden süper bir temyiz mercii olarak görmektedir (Turabi, 2017: 87).

<sup>171</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/74 Esas No.lu Kararı

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlarının etkisi ve icrası gereği kamuoyunda olağanüstü bir temyiz mahkemesi gibi de görülmektedir.

### 2.3. Bireysel Başvuru Yolunun Genel Özellikleri

Öğretide bireysel başvuru yolunun özellikleri konusunda ortak bir sınıflandırma veya açıklama bulunmamakla birlikte her yazar kendi hukuki görüşleri çerçevesinde konuya açıklık getirmeye çalışmaktadır.

Bireysel başvuru yolu genel olarak bir anayasal yargı yoludur; ikincil niteliğe sahiptir; temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı düzenlenmiştir; idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır (Özbey, 2013: 73).<sup>172</sup>

Bireysel başvuru yolu Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bir denetim türüdür. Temel hak ve hürriyetlerden bir veya birden fazlasının ihlal edildiğini düşünen birey doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. İlk derece mahkemelerinde veya olağan kanun yolu olan istinaf, temyiz gibi üst mahkemelerde bireysel başvuru yolu kullanılmamaktadır. Günümüzde temel hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında bireye anayasal başvuru tanıyan bireysel başvuru yolu veya anayasa şikayeti çok fazla devlet tarafından kabul görmüştür.<sup>173</sup>

Bireysel başvuru yoluna her durumda başvurabilmek mümkün değildir. Bireysel başvuru yoluna diğer hukuki yollar tamamlandıktan sonra müracaat edilebilir. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinde “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” düzenlemesi getirilerek bu durum açık bir şekilde belirtilmiştir. Benzer mahiyette bir düzenleme de 6216 sayılı yasanın 45. maddesinde tekrarlanmıştır. Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi

---

<sup>172</sup>Karakaç'a göre bireysel başvuru yolunun genel özellikleri; Bir insan hakkı yargılaması olması, İkincil ve istisnai bir yol olması, Bir hukuki çare, Bir temel hak olmasıdır (Karakaç, 2015). Atasoy'a göre bireysel başvuru yolunun genel özellikleri ise; Temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi, İkincil olması, Olağanüstü kanun yolu ya da çare olması, Etkili bir iç hukuk yolu olmasıdır (Atasoy, 2014).

<sup>173</sup>2010 yılında Venedik Komisyonunun yaptığı bir çalışmada 50'den fazla ülkede bireysel şikâyet prosedürlerinin var olduğu tespit edilmiştir. Anayasa şikâyeti olarak iki tür bireysel erişimin olduğu, bunların ise normatif anayasa şikâyeti (bireyin bir yasanın anayasaya aykırılığını ileri sürebilmesine izin verilmesi) ve tam bir anayasa şikâyeti (bireyin bir yasanın anayasaya aykırılığının yanında aynı zamanda diğer adli mahkemeler veya yüksek mahkeme kararlarına karşı da başvurabilmesi) olmak üzere ayrıldığını ortaya çıkarmıştır (Faiz, 2016).

yeterli olup olağanüstü kanun yollarına başvurulmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği ilk derece mahkemelerinde ileri sürülmeyen veya sunulmayan maddi vakıa, delil, belge bireysel başvuru yolunda kullanılamaz (Özbey, 2013:77).

Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek; ihlal gerçekleşmişse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır (Turabi, 2017: 31). Temel hak ve özgürlüklerin ihlali bulunmayan durumlar bireysel başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Anayasa’nın 148. maddesinde ”...temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin...” şeklindeki düzenlemede bireysel başvuru yolunun kapsamının klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır (Ural, 2013: 197).

Bireysel başvuru yolu, idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır. Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesinin soyut veya somut norm denetimi ile sorunu çözmesi mümkündür. İdarenin eylem ve işlemi sonucu idari yargı veya adli yargı yolunda bu hususların ortaya konulması suretiyle istinaf, temyiz gibi kanun yollarında sonuç alınması imkânı da olabilmektedir. Ancak tüm bu hak arama yollarının tüketilmesi sonucu bireyin temel hak ve özgürlüğüne müdahalenin önlenememesi veya bireyin bu konuda tatminkâr bir sonuç alamaması durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilecektir.

Bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin kamu gücü tarafından yapılması gereklidir.<sup>174</sup> Buradaki kamu gücünden kasıt Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tasarrufudur. Bu nedenle uluslararası, yabancı kamu gücü kullanımlarına karşı hak ihlali dolayısıyla bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

---

<sup>174</sup>Bu bağlamda, genel direktifler, kurum içinde bildirilen görüşler, bilirkişi raporları, yargısal tavsiye ya da öneriler gibi işlemler bireyler için bağlayıcı ve emredici olmadıklarından, bireysel başvuruya konu yapılamaz. Kamu tüzel kişilerinin yaptığı her işlem ya da eylem, kamu hukuku alanında gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk alanında gösterdikleri faaliyetlere ilişkin işlem ve eylemleri nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilemez (Atasoy, 2014: 9).

## 2.4. Mukayeseli Hukukta Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru yolu ülkemizde 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucu uygulanmaya başlanmıştır. Ancak birçok ülkede ise uygulama alanı çok eski tarihlere dayanmaktadır. Bireysel başvuru yolunun kapsamı, uygulanması ve adlandırılması ülkelerin sosyoekonomik durumlarına göre de değişiklik göstermektedir.

Bireysel başvuru yolu yaygın olarak Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuklarının kurumu olup Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tam bir karşılığı da bulunmamaktadır (Korkmaz, 2014: 12)<sup>175</sup>.

Kıta Avrupası'nda iki dünya savaşı arasındaki dönemde var olan Avusturya Anayasa Mahkemesi örneği sadece Çekoslovakya ve İspanya tarafından takip edilmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve İtalya Cumhuriyeti'nin 1948 Anayasası yasama mevzuatına karşı yargı denetimini açık bir şekilde düzenlemiştir (Patrono, 2000: 405).

Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde bulunan komünist sistemlerin çöküşü ise demokratik anayasa yapımı dalgasına yol açmıştır. Anayasalarda Alman ve Avusturya modelleri benimsenmiş ve anayasa yargısı oluşturulmuştur.<sup>176</sup> Bu ülkelerin AB sürecine katılımı, anayasalarında AB mevzuatına uyum zorunluluğu da bu durumun oluşumuna katkı sağlamıştır (Gentili, 2011: 726).

Yapılan bilimsel bir araştırmada dünyadaki tüm bağımsız devletlerin 1/3'ünde farklı biçimlerde de olsa bireysel başvuru yolunun yürürlükte olduğu tespit edilmiştir (Şirin, 2013: 13).<sup>177</sup> Bu veriye göre anayasa şikayeti/bireysel başvuru

<sup>175</sup>Gentili'ye göre, Temel hak ve özgürlüklere müdahale nedeniyle mahkemelere doğrudan başvuru hakkını tanıyan ilk modern hukuk sistemi Latin Amerika anayasa geleneğidir (Gentili, 2011: 723). Szmulik, Poglodek'e göre ise, "Anayasa şikâyetinin kökenleri Baviera Anayasasında yer almaktadır. Bireyin Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlaline karşı bir dilekçe ile krala başvurma imkânı bulunmaktaydı ancak bu tam olarak bir anayasa şikâyeti değil bir çeşit talepti. Anayasa şikâyetinin gerçek anlamda görüldüğü anayasa metni 1867 tarihli Avusturya-Macaristan Anayasasıdır. Bireyin Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlaline karşı "Court of the Reich" isimli mahkemeye başvuruluyordu. Ancak başvurular yasama işlemlerine karşı olamıyordu" (Szmulik, Poglodek, 2016).

<sup>176</sup>1996 yılında Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı Laszlo Solyom, eski sosyalist ülkelerde, anayasal yargı sisteminin yürürlüğe girmesini hukuk devleti olmanın sembolü olarak gördüğünü belirtmiştir (Patrono, 2000: 406).

<sup>177</sup>Almanya, Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Azerbaycan, Brezilya, Kolombiya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Gürcistan, İsrail, Macaristan, Kırgızistan, Liechtenstein, Mali, Malta, Mauritius, Moldova, Moğolistan, Karadağ, Papua Yeni Gine, Polonya, Rusya, Senegal, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, Güney Kore, Güney Afrika, İspanya, Sudan, İsviçre, Suriye, Tayvan, Arjantin, Ukrayna, Özbekistan, Kosta Rika, El Salvador, Bolivya, Meksika, Venezuela, Ermenistan, Kıbrıs, Cibuti bu ülkelere örnek olarak verilebilir (İnceoğlu, 2017; Korkmaz, 2014, Ergül, 2012).



istisnai bir yargılama usulü değil tam tersine dünya ülkelerindeki Anayasa yargısında hakim usuldür.

## **2.5. Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilmenin Şartları**

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelemesi ve bireysel başvuru nedeniyle yargılama faaliyeti yapabilmesi bazı şartlara tabi kılınmıştır. Aynı husus AİHM başvurularında da geçerlidir. Nitekim AİHS'in 34 ve devamı maddelerinde mahkemeye başvurunun kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleyebilmesi için bireysel başvuruların birtakım şartları yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu şartlar genel olarak yetkiye, süreye, başvuru yollarının tüketilmesine, bir temel hak ve hürriyetin ihlaline, hukuki yararın bulunmasına bağlıdır.

### **2.5.1. Bireysel Başvuru Yolunda Yetki Şartı**

2010 yılında 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen Anayasa'nın 146. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle bireysel başvuru yolu Türk hukuk sisteminde yerini almıştır. Bireysel başvuru yolu ile ilgili olarak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve bu kanunun 76. maddesi ile bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girme tarihi 23/09/2012 olarak düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme dikkate alındığında ise Anayasa Mahkemesi 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem ve kararlara karşı yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu durum bireysel başvuru yolunda "zaman bakımından yetki" olarak tanımlanmaktadır.<sup>178</sup>

Bireysel başvuru yolunda bir diğer yetki şartı da "Yer bakımından yetkidir." Bireysel başvuruya konu işlemin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik yetkisini kullandığı veya etkili bir şekilde kontrol edilen<sup>179</sup> coğrafi alanlardaki kamu gücü<sup>180</sup> işlemi olması gerekir (Turabi, 2017: 104).<sup>181</sup> Bu nedenle başka bir devletin

<sup>178</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/51, 2012/73, 2012/142, 2012/254 Esas No.lu kararları

<sup>179</sup> AİHM Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya Kararı

<sup>180</sup> "Kamu gücünü" kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır.

egemenlik hakkının bulunduğu alanlarda ilgili devletin kamu gücü işlemleri nedeniyle bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürenler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunamayacaklardır.<sup>182</sup>

Bireysel başvuru yolunda diğer bir yetki şartı da “Kişi yönünden yetkidir.” Anayasa Mahkemesine kimlerin başvuru hakkına sahip olduğu kişi yönünden yetki şartını oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 148 ve 6216 sayılı yasanın 45. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren herkes Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilecektir.

6216 sayılı yasanın 46. maddesine göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamayacaktır.<sup>183</sup> Özel hukuk tüzel kişileri de sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Bireysel başvuru ancak o ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.<sup>184</sup>

Bireysel başvuru yolunda son yetki şartı da “Konu yönünden yetkidir.” Mahkemenin konu yönünden yetkisi, hangi hak ve özgürlüklerin ihlalinden dolayı mahkemeye başvurulacağını belirlemektedir (Turabi, 2017: 46).

Bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekmektedir.<sup>185</sup> Bunların dışında kalan hak ve özgürlükler yönünden bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.<sup>186</sup>

---

<sup>181</sup> AİHM’in Loizidou/Türkiye davasında devletin ülkesi dışında meydana gelen eylemler ile ilgili yer bakımından ilk itirazda bulunulabileceğini belirten bir kararı mevcuttur.

<sup>182</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/171 Başvuru Numaralı Kararı ile 2014/15990 Başvuru Numaralı Kararı Yer bakımından yetkiye ilişkin kararlarıdır.

<sup>183</sup> Köy, Belediye, Meslek Kuruluşları, Vakıf Üniversitelerinin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

<sup>184</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/95, 2013/6179 Esas No.lu Bireysel başvuruya ilişkin kararları

<sup>185</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/917 Esas Sayılı Kararı

<sup>186</sup> Alman Anayasasına göre, her “kamu otoritesi” eylemi anayasal bir şikâyetin konusu olabilir. Anayasal şikâyet, vatandaşın devlet otoritesine karşı temel haklarını savunması için olağanüstü bir itiraz hakkı olarak işlev görmektedir (Wienbracke, 2012: 299).

### 2.5.2. Başvuru Süresi

6216 sayılı yasanın 47. maddesi ve İçtüzüğü'nün 64. maddesi gereğince “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir”.<sup>187</sup> Bireysel başvuruda süre, başvurunun her aşamasında mahkemece dikkate alınması gereken bir usul şartıdır.<sup>188</sup>

Otuz günlük sürenin başlangıç tarihi, kesinleşmiş kararın ilgiliye tebliğ ya da tefhim edilmesi ile başlamaktadır. Bireysel başvuru yapan başvurucu süre şartına uymak zorundadır ancak İçtüzüğü'nün 64. maddesi uyarınca mücbir sebebe dayalı mazeret halinde, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde başvuru yapılabilir.

### 2.5.3. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

6216 sayılı yasanın 45/2. maddesine göre bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir.

Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için iddia edilen hak ihlallerinin yerel ve üst mahkemelerce düzeltilmemesi, Anayasa Mahkemesi önüne getirilen şikâyetin öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletilmesi, 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 gerekmektedir. Buna uyulmadan yapılan başvurular kabul edilmeyecektir.<sup>189</sup>

Ceza muhakemesinde tüketilmesi gereken son başvuru yolu kural olarak temyiz kanun yoludur. Hukuk davalarında ise olağan kanun yolları olan temyiz ve karar düzeltme yoludur. İdari yargıda da hukuk davalarında olduğu gibi temyiz ve karar düzeltme kanun yolu tüketilmesi gereken başvuru yollarıdır. Ancak Anayasa

<sup>187</sup>Bu süre AİHM için AİHS'in 35. maddesine göre altı aydır. İspanya'da ise yasama kararlarına karşı başvuru süresi üç ay, yargı kararlarına karşı ise otuz gündür.

<sup>188</sup>Konu ile ilgili örnek olarak Anayasa Mahkemesinin 2013/7521 ve 1582 Esas, 2013/7521 ve 1582 Karar Sayılı Kararları verilebilir.

<sup>189</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/403 Esas, 2013/850 Esas, 2012/403, 2013/850 karar sayılı kararları

Mahkemesine göre karar düzeltme etkili bir yol olmadığı için başvuru karar düzeltme yoluna gitmeden de bireysel başvuruda bulunabilecektir.<sup>190</sup>

İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yolunda kesinleşen ve temyizi kabil olmayan kararlar yönünden de başvuru yolları tüketilmiştir ve bireysel başvuru yolu da açıktır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda başvurucudan tüketmesini beklediği hukuk yolları “etkili” olanlardır. Etkili olmayan başvuru yolları bireysel başvuru açısından önemsizdir (Ural, 2013: 262).

Kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yolu kabul edilen başvurular tüketilmesi gerekli olan bir başvuru yolu değildir. Bu nedenle başvurucudan bu tür kanun yoluna başvurması beklenmemektedir.

#### **2.5.4. Bireysel Başvuru Yolunda Hukuki Yararın Bulunması**

6216 sayılı yasanın 46. maddesine göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Güncellik şartı, temel hak ihlaline neden olan işlem veya eylemin başvurunun yapıldığı anda mevcut olmasını ifade eder (Ergül, 2012: 22).<sup>191</sup>

Usul hukukunda hukuki yarardan maksat, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde korunmaya değer bir yararının olmasıdır. Davacının hakkına kavuşmak için mahkeme kararına ihtiyacı yok ise hukuki yararı da yoktur (Özbey, 2013: 69).

Hukuki yararın bulunması için, kamu gücü tarafından engellenen menfaatin başvuru sırasından başvurunun sonuçlandığı ana kadar güncelliğini koruması gerekmektedir. Ayrıca menfaatin kişisel olması, başvuranın maddi veya manevi bizzat mağdur olarak bulunması zorunludur.

---

<sup>190</sup>Karar düzeltme yoluna başvurduktan sonra herhangi bir karar alınmadan önce Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasını Anayasa Mahkemesi kabul etmemektedir. Mahkemeye göre karar düzeltme yoluna bir defa başvurulmuş ise artık bu yolun etkili bir yol olduğu başvuru tarafından kabul edilmiş olmaktadır.

<sup>191</sup>Alman Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, anayasa şikâyetine başvuranın hukuki yararının bulunması ve bunun, Anayasa Mahkemesi karar verinceye kadar sürmesi gereklidir (Kahraman, 2013: 139).

## 2.5.5. Bir Temel Hak ve Hürriyetin İhlali

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı yasanın 45. maddesine göre bireysel başvuru yoluna ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi bir temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edilmesine karşı başvurulabilir.

Bireysel başvuruda bulunan taraf başvuru dilekçesinde hangi temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini açıkça belirtmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi öncelikle bir temel hak ve hürriyete müdahale olup olmadığına bakmaktadır. Kamu gücü tarafından ihlal edilmeyen temel hak ve hürriyetler bireysel başvuru yolu kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>192</sup>

### 2.5.5.1. Başvuruya Konu Olabilecek Haklar

Anayasa'da ve AİHS ile AİHS Ek Protokollerinde düzenlenen bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlükler şunlardır.<sup>193</sup>

Tablo 1  
Başvuruya Konu Olabilecek Haklar

<b>AİHS tarafı olunan protokol</b>	<b>Anayasa</b>
Yaşam hakkı- <b>2. md</b>	15, 17, 38 md
İşkence ve kötü muamele yasağı- <b>3. md</b>	17. md
Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı- <b>4. md</b>	18. md
Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı- <b>5. md</b>	19. md
Adil yargılanma hakkı- <b>6. md</b>	36, 38, 138,142. md
Suç ve cezaların kanuniliği hakkı- <b>7. md</b>	15, 38. md
Özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterme- <b>8. md</b>	20, 21, 22, 26. md
Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğü- <b>9 ve 10. md</b>	15, 24, 25, 26, 10, 27, 31, 133, 32. md
Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü- <b>11. md</b>	33, 34, 51, 53, 54, 68, 69. md
Evlenme ve aile kurma hakkı- <b>12. md</b>	41. md
Etkili başvuru hakkı- <b>13. md</b>	36, 40. md
Ayrımcılık yasağı- <b>14. md</b>	10. md
Mülkiyet hakkı- <b>Ek 1 Nolu Protokol 1. md</b>	35, 46, 47. md
Eğitim ve öğrenim hakkı- <b>Ek 1 Nolu Protokol 2.</b>	42. md

<sup>192</sup> Alman Anayasasına göre Anayasa Şikâyetinin konusunu, federal ve eyalet düzeyindeki devlet faaliyetlerinin tüm işlevleri, yani yasaları, hükümet ve idari eylemleri kapsayan "kamu otoriteleri" oluşturmaktadır (Zweigert, 1952: 11).

<sup>193</sup> Tablo çalışmalarında ve düzenlenmesinde yararlanılan kaynaklar; (Korkmaz, 2014; Özbey, 2013; Şirin, 2013; Ural, 2013; Turabi, 2017; Ergül, 2012; İnceoğlu, 2017; Sağlam, 2013; Yokuş, 2015; Karan, 2015; Turan, Kaplan, 2015; Öztürk, 2017).

<b>md</b>	
Serbest seçim hakkı- <b>Ek 1 Nolu Protokol 3. md</b>	67, 75, 79, 101, 102, 104. md

Tablo incelenirken dikkat edilmesi gereken bir hususu da belirtmekte yarar görmekteyiz. AİHS Ek Protokolleri toplam on dört adet olup bunlardan dokuz tanesi ülkemiz tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Dört tanesi ise imzalanmış ancak yürürlüğe girmemiştir.<sup>194</sup> Bir tanesi hiç imzalanmamıştır.<sup>195</sup>

Ülkemizin onayladığı ancak yürürlüğe koymadığı protokollerde yer alan hakların bireysel başvuruya konu olup olamayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu hakların bireysel başvuruya konu olabileceğini ileri sürmekte<sup>196</sup> bazıları ise bu hakların bireysel başvuruya konu olamayacağını belirtmektedir.<sup>197</sup>

AİHS'e ait 4, 7, 12 nolu protokollerde yer alan haklar ise şunlardır.<sup>198</sup>

Tablo 2

AİHS Protokollerinde Bulunmayan Haklar

<b>AİHS Ek Protokol</b>	<b>Anayasa</b>
Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı- <b>4 nolu Protokol 1.md</b>	38. md
Serbest dolaşım (seyahat ve yerleşme) özgürlüğü- <b>4 nolu Protokol 2. md</b>	23. md
Vatandaşların sınır dışı edilmeleri ve ülkeye girişlerinin engellenme yasağı- <b>4 nolu Protokol 3. md</b>	23/6. md
Eşler arasındaki eşitlik- <b>7 nolu protokol 5. md</b>	41. md
Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı- <b>4 nolu Protokol 4. md</b> yabancıların sınır dışı edilmelerine yönelik usuli güvenceler- <b>7 nolu Protokol 1. md</b>	16. md
Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı- <b>7nolu Protokol 2. md</b>	36,40. md
Adli hata halinde tazminat hakkı- <b>7 nolu Protokol 3. md</b>	40. md
Aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırmama- <b>7 nolu Protokol 4. md</b>	36. md

<sup>194</sup>4, 7, 9, 12 nolu protokoller

<sup>195</sup>10 nolu protokol

<sup>196</sup>Korkmaz, 4, 7, ve 12 numaralı protokollerde yer alan hakların bireysel başvuruya konu olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, “kanun koyucu “yürürlükteki” protokoller dememiştir, o halde her ne kadar sadece onaylansa da bu protokollere Türkiye taraftır. Bu görüşten hareketle bu haklar da bireysel başvuruya konu olabilirler” (Korkmaz, 2014: 136).

<sup>197</sup>Ergül ve Özbey; 4, 7, 12 numaralı protokollerde yer alan hakların bireysel başvuruya konu olamayacağını belirtmektedirler. Ergül'e göre, “4, 7, 12 numaralı protokoller Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte yürürlüğe girmemiştir. Uluslararası hukukta bir sözleşmeye taraf olmaya ilişkin süreç nihai olarak tamamlanmadan bir ülkenin o sözleşmeye taraf olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerdeki haklar doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya konu olamayacaktır” (Ergül, 2012: 16, Özbey, 2013: 194).

<sup>198</sup>Tablo çalışmalarında ve düzenlenmesinde yararlanılan kaynaklar; (Korkmaz, 2014; Özbey, 2013; Şirin, 2013; Ural, 2013; Turabi, 2017; Ergül, 2012; İnceoğlu, 2017; Sağlam, 2013; Yokuş, 2015; Karan, 2015; Turan, Kaplan, 2015; Öztürk, 2017).

### 2.5.5.2. Başvuru Yolu Kapsamında Olmayan İşlemler ve Kararlar

Bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemler ve kararlar 6216 sayılı yasanın 45. maddesinde belirtilmiştir. Madde metnine göre, “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz*”.

Öğretide, yasama işlemleri kanunlar ve meclis kararları olmak üzere ayrıma tabi tutulmaktadır. TBMM genel kural olarak yasama yetkisini genel, soyut ve objektif olarak kullanmaktadır. Ayrıca kanunlara karşı Anayasa Mahkemesince soyut ve somut norm denetimleri de yapılmaktadır. Bu nedenle yasama işlemleri bireysel başvuru yoluna kapatılmıştır. Meclis kararlarında ise bu kararların kişilerin temel haklarını ihlal etmesinin mümkün olmaması nedeniyle doğal olarak bireysel başvuru yoluna kapatılmıştır.<sup>199</sup>

İdarenin düzenleyici işlemlerine karşı Anayasa gereği yargı yolunun açık olması ve bu düzenleyici işlemlerin uygulanması sonucu bireylerin idari yargı alanında iptal veya tam yargı davaları açabilecekleri dikkate alındığında bu tür idari işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olması yerindedir.

Anayasa Mahkemesi kararları da bireysel başvuruya konu olamayacaktır. Mahkeme kararlarından kasıt, iptal veya itiraz yolu ile yapılan denetim sonucunda Yüce Divan sıfatıyla veya bireysel başvuru yoluyla verdiği ret, iptal, mahkûmiyet, beraat, kabul edilemezlik, kabul edilebilirlik, ihlal edilmediği, ihlal, yürürlüğün durdurulması gibi kararlardır (Özbey, 2013: 222).

Son olarak Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru yoluna kapatılmıştır. Anayasa'da bazı işlemlerin yargı yoluna kapalı olduğu istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu işlemlere karşı da bireysel başvuru yapılamayacaktır. HSK'nin bir kısım işlemleri, Spor Tahkim Kurulu kararları, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler, bir kısım Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında kalan işlemlere örnek olarak verilebilir (Odyakmaz, Kaymak, Ercan, 2012).

<sup>199</sup>[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/tbby.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf) (Erişim Tarihi:11/04/2019)

### 3. BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

Bu başlık altında bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi usulüne ilişkin genel bilgiler verilecektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları, ön inceleme, kabul edilebilirlik açısından inceleme, esas açısından inceleme sırasını izleyerek karara bağlamaktadır.

#### 3.1. Ön İnceleme

Bireysel başvuru incelemesine ilişkin usul ve esasa dair şartlar başta Anayasa'nın kendisi olmak üzere, 6216 sayılı yasa ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde detaylı olarak açıklanmış bulunmaktadır.

İçtüzüğün 59. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru resmi dilde ve mahkemenin belirlemiş olduğu formun doldurulması suretiyle yapılmaktadır.<sup>200</sup>

Bireysel başvuru harca tabi olup<sup>201</sup> kanunda ve içtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan<sup>202</sup> ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla

<sup>200</sup>Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

- a) Başvurucunun T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, cinsiyeti, uyruğu, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
- b) Başvurucunun tüzel kişi olması halinde; Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarası, unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası, MERSİS numarasının bulunmaması halinde tüzel kişinin vergi numarası veya kayıtlı olduğu sicil ve numarası ile varsa telefon numaraları ve kayıtlı elektronik posta adresi.
- c) Başvurunun;
  - 1) Avukat vasıtasıyla yapılması halinde; avukatın adı, soyadı, kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
  - 2) Avukat olmayan kanunî temsilci vasıtasıyla yapılması halinde; kanunî temsilcinin T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, uyruğu, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
- ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.
- d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.
- e) İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması.
- f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların tarih sırasına göre yazılması.
- g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.
- ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.
- h) Başvurucunun talepleri.
- ı) Başvurucunun mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.
- i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri.
- j) Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği.
- k) Başvurucunun veya avukatının ya da kanunî temsilcisinin imzası.
  - 1) Varsa İçtüzüğün 73 üncü maddesi kapsamında maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tedbir talebi ve bunun gerekçeleri.



yapılabilir. Bireysel başvuru işlemleri, Anayasa Mahkemesinde yer alan bireysel başvuru bürosu tarafından takip edilir.

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. Başvuran adına avukatı mahkemeye başvurduğu takdirde başvuru belgelerinin içerisine vekâletnamede eklenmesi gerekmektedir.<sup>203</sup>

Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde, mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle

<sup>201</sup>2019 yılı için Anayasa Mahkemesi Bireysel başvuru harcı 364,60 TL'dir.

<sup>202</sup> Başvuru, Anayasa Mahkemesinde yer alan bireysel başvuru bürosuna yapılır.

<sup>203</sup> İçtüzüğün 59. maddesine göre, başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

- a) Kanunî temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair mevzuata uygun belge.
- b) Harcın ödendiğine dair belge.
- c) Başvuru bizzat yapılmış ise başvurucunun kimliğini tespiti yarar resmi belgenin onaylı örneği.
- ç) Tüzel kişi adına kanunî temsilcinin başvurması halinde, başvuru tarihi itibarıyla temsile yetkili olduğunu gösteren resmi belgenin onaylı örneği.
- d) Nihai karar ya da işlemi öğrenme tarihini gösteren belge.
- e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.
- f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
- g) Olağan ve olağanüstü kanun yolu başvuru dilekçelerinin onaylı örnekleri.
- ğ) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler.
- h) Adli yardım talebi varsa başvurucunun yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeler ile mevzuatta adli yardım talebinde bulunabilmek için öngörülen diğer belgeler.

birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

Mahkemeye ulaşan başvurular, komisyonlar başraportörünün gözetiminde ilgili birim tarafından numara verilerek kaydedilir (İçtüzük 65. md)

Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvurunun; süresinde yapılmadığı, İçtüzüğün 59 ve 60. maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hallerde komisyonlar başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda komisyonların verdiği kararlar kesindir (İçtüzük 66. md).

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların dağıtımı, bölümler ve komisyonlar arasında otomatik olarak yapılır. Nitelikleri itibarıyla birleştirilerek incelenmesi gereken dosyalar ilk olarak kayda alınan başvuru dosyasında birleştirilir (İçtüzük 67. md).

Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak mahkeme, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması yapabilir (İçtüzük 68. md).

### **3.2. Kabul Edilebilirlik Açısından İnceleme**

Bireysel başvuru yolunda ön inceleme aşamasından sonraki ikinci aşama kabul edilebilirlik incelemesidir. Kabul edilebilirlik incelemesi Anayasa Mahkemesinde bulunan “Komisyon” aracılığı ile yapılır. Komisyon, İçtüzüğün 3. maddesine göre, “ *Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşan kurul*” olarak tanımlanmaktadır.

Komisyonların önüne gelen bireysel başvuruların kabul edilebilirlik açısından incelenmesi 6126 sayılı yasa ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü içerisinde yer alan şekil ve esasa göre yapılacaktır.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı buldukları bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm

başkanı komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder (İçtüzük 32. md).

Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, komisyonlarca karara bağlanır. Komisyonlar oybirliği ile karar alır. Oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle bölüme havale edilir (İçtüzük 33. md).<sup>204</sup>

### 3.2.1. Kabul Edilemezlik Koşulları

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı alınabilmesi için her şeyden önce 6216 sayılı yasanın 48. maddesinde yer alan şartların oluşması gerekmektedir.

6216 sayılı yasanın 48. maddesine göre, “Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. “ Yasa maddesinde belirtilen şartların oluşmaması halinde bireysel başvuru hakkında “Kabul edilemezlik” kararı verilecektir.<sup>205</sup>

<sup>204</sup>“Komisyonlar bireysel başvurunun kabul edilebilirliği aşamasında kişi, konu, yer ve yöntem açısından başvuru koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden incelemelerini yapmalarının ardından başvuru hakkında karar vereceklerdir (Ergül, 2012: 35).”

<sup>205</sup>MADDE 45 - (1) 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.

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

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

MADDE 47 - (1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmâl 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.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru ve mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir

Bireysel başvuru hakkında yine 6216 sayılı yasanın 48/2 maddesinde belirtilen şartların oluşması halinde de “Kabul edilemezlik” kararı verilebilecektir. Kanun maddesine göre,

- Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan,
- Başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı,
- Açıkça dayanaktan yoksun başvuruların, kabul edilemezliğine karar verebilir.

### 3.2.2. Kabul Edilebilirlik Koşulları

Komisyonlar, Anayasa’da, 6216 sayılı yasada ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde belirtilen şartlar doğrultusunda önlerine gelen bireysel başvuruları inceledikten sonra ve yukarıda sayılan kabul edilemezlik şartlarının da bulunmadığının anlaşılması durumunda bireysel başvurular hakkında “Kabul Edilebilirlik” kararı vereceklerdir.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak mahkemeye bildirir(İçtüzük 71. md).

Kabul edilebilirlik kararından sonra bireysel başvurunun esas hakkındaki incelemesine de geçilmiş olacaktır. Kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra komisyonun görevi sona ermektedir ve bireysel başvuru bölüme gönderilmektedir (Korkmaz, 2014: 177).

### 3.3. Bireysel Başvurunun Esas Açısından İncelenmesi

6216 sayılı yasanın 49. maddesine göre, “*Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır*”. Bölüm; “*Bir başkanvekilinin altı üyeden oluşan ve ilgili başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurul* “olarak tanımlanmıştır. Bölümlerin yapısı ve çalışması İçtüzükte detaylı olarak düzenlenmiştir.

---

ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.” Ayrıca bkz, Sağlam, Göksu, (2014).

Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruların incelenmesi amacıyla mahkeme başkanı haricindeki üyelerden iki Bölüm bulunmaktadır. Bölümler başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp salt çoğunlukla karar vermektedirler.

Bölümler, bireysel başvuruya konu kamu gücü işlemiyle temel bir hakkın ihlal edilip edilmediğine, ihlal edilmiş ise bu ihlalin yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına ilişkin hususları incelerler (Ural, 2013: 293).

*“Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak mahkemeye bildirir.*

*Bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenebilir.*

*Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.*<sup>206</sup>

*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*<sup>207</sup>

*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*

<sup>206</sup>AYM İçtüzüğü'nün 74. maddesine göre, “ (1) Bölümler, başvuruları dosya üzerinden inceler. Ancak resen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir.

(2) Duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir.

(3) Duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri halinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir.”

<sup>207</sup>AYM İçtüzüğü'nün 73. maddesine göre; “(1)Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir.

(2) İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvurunun talebi üzerine dosyanın esas hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması halinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhal yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.

(3) Bölüm, tedbire karar vermesi halinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

(4) Tedbir kararı verilen başvurunun esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar.”

*Bireysel başvuruların incelenmesinde, 6216 sayılı yasada ve İÇtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.*<sup>208</sup>

### **3.4. Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar**

Başta Anayasa olmak üzere, 6216 sayılı yasa ve Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü incelendiğinde, bireysel başvuru sonucu verilebilecek karar türlerinin; Hakkın ihlal edilmediği kararı, Hakkın ihlal edildiği kararı, Düşme ve Pilot karar oldukları anlaşılmaktadır. Bu karar türlerinin yanında mahkemenin vermiş olduğu ara kararlar, tedbir kararları da bireysel başvuru incelemesi sırasında verilebilecek kararlara örnek gösterilebilir ancak söz konusu karar türleri nihai kararlar olmayıp geçici kararlardır.

#### **3.4.1. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı**

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu, başvuranın şikâyetine konu eylem veya işlemde herhangi bir kamu gücü tarafından Anayasa’da teminat altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden ya da AİHS ve ek protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin ihlal edilmediğini tespit ettiği takdirde başvuru hakkında hakkın ihlal edilmediğine karar verir.

Mahkemenin vermiş olduğu bu karar kesin niteliktedir ve bu karara karşı herhangi bir itiraz usulü de bulunmamaktadır. Ancak başvurucu yönünden verilen bu karar iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamına da geleceğinden aynı şikâyeti AİHM nezdinde de yapabilecektir.

Ayrıca Mahkeme bireysel başvurunun esas hakkındaki incelemesinde tedbir kararı vermişse verilen bu tedbir kararı da sona erecektir.

#### **3.4.2. Hakkın İhlal Edildiği Kararı**

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu, başvuranın şikâyetine konu eylem veya işlemde herhangi bir kamu gücü tarafından Anayasa’da teminat altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden ya da AİHS ve ek protokoller kapsamındaki

---

<sup>208</sup>6216 sayılı yasanın 49. maddesine bakınız

haklardan herhangi birinin ihlal edildiğini tespit ettiği takdirde başvuru hakkında hakkın ihlal edildiğine karar verir.

6216 sayılı yasanın 50. maddesine göre, “İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”

Mahkemenin vereceği kararda idarenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin takdir yetkisine müdahale edilemeyecektir. Ayrıca mahkeme kararı yeni bir idari işlem veya eylem oluşturamayacak ve idareye bu konuda bir zorunluluk getiremeyecektir.

6216 sayılı yasanın 50. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesine göre Anayasa Mahkemesi bir mahkeme kararına ilişkin hak ihlali tespit ettiği takdirde ise üç çeşit karar seçeneğine sahip bulunmaktadır. Buna göre ihlal kararı neticesinde Mahkeme:

- İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir (İçtüzük 79/1. ve 6216 sayılı yasa 50. md).
- Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir (İçtüzük 79/2. ve 6216 sayılı yasa 50. md ).
- Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (İçtüzük 79/3. md).

Yeniden yargılama yapılması amacıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru dosyasını göndereceği “ilgili mahkeme” deyiminden kasıt bireysel başvuruya konu kararı veren ilk derece mahkemesidir. Kanun yolu yargılaması ilgili mahkeme kavramına girmemektedir. İlk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Yeniden yargılama yapılması durumunda ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin hak ihlali tespiti ile sınırlı bir yargılama yapacaktır.

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmadığı takdirde Mahkemenin başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmetmesi durumunda bunun

hangi yasal mevzuatın uygulanacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır (Korkmaz, 2014: 202). Tazminat, olayın durumuna göre maddi veya manevi olabilir. Mahkeme tazminata karar verirken başvuru maruz kaldığı acı, ıstırabı, yoksun kaldığı kar veya yararları ve bunların başvuru üzerindeki etkilerini değerlendirerek tazminat konusunda karar verecektir.

Son olarak mahkeme gerekli gördüğü takdirde başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterebilecektir. Burada mahkemenin bir zorunluluğu bulunmayıp takdir yetkisi bulunmaktadır. Gerekli gördüğü başvurulara bu şekilde karar verebilecektir.

### 3.4.3. Düşme Kararı

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesine göre, “(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

- a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.
  - b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.
  - c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.
  - d) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.
- (2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde incelemeye devam edebilir.”

Başvurucu, Anayasa Mahkemesine kendisi yazılı bir dilekçe ile başvurarak bireysel başvuru yolundan feragat edebilir. Bu hak vekâletnamesinde yazılı olmak kaydı ile başvuru vekili tarafından da yapılabilir.

“Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması” kavramından ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte; başvurucudan istenilen bilgi veya belgelerin Mahkemeye sunulmaması, Başvurucunun Mahkemeden birden fazla duruşma talebinde bulunup daha sonra duruşma tarihlerinde her hangi bir mazeret sunmaksızın duruşmaları takip etmemesi, başvuru dilekçelerinde açık bir feragat talebi olmasa da dolaylı olarak



başvurusunu takip etmeyeceğini belirtmesi gibi durumların bu kavramın içerisinde değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

Başvuruya konu hak ihlalinin ortadan kalkması durumunda başvuru hukuki bir yararının da ortadan kalkacağından bu durumda da düşme kararı verilecektir.

#### 3.4.4. Pilot Karar

Pilot karar kavramı AİHM uygulamaları sonucu ortaya çıkan bir karar türüdür. AİHM, kendisine yapılan çok sayıda hukuki dayanaktan yoksun ve birbiri ile benzer başvuruları önlemek ve iş yükünü azaltmak amacıyla bu karar türünü oluşturmuştur (Korkmaz, 2014: 207).

6216 sayılı yasada bir düzenlemesi bulunmamasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde Pilot karar uygulamasına yer verilmiştir. İçtüzüğe göre, *“Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri halinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.*

*(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir.*

*(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.*

*(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.*

*(5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”*

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda etkin ve hakkaniyet odaklı bir inceleme yapabilmesi için aşırı yoğunluktaki başvurular sonucu bu yolu uygulaması yerinde olacaktır.

Bireysel başvuru sonucu verilen karar türleri bunlar olmakla birlikte, karar taslaklarının hazırlanması, bölüm kararlarının şekli, kararların imzalanması, tebliği, düzeltilmesi gibi hususlar İçtüzüğün 81 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>209</sup>

### 3.5. Bireysel Başvuru Sonucu Verilen Kararların Uygulanması

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu kararları kesindir ve bu kararlara karşı iç hukuk yolu açısından gidilebilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır.

Bireysel başvuru sonucu verilen kararların icrasının ne şekilde yapılacağına tespiti açısından her bir karar türü yönünden ayrı inceleme yapılmasının daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Bireysel başvuru sonucu bir hak ihlalinin bulunmadığına ilişkin karar verilmiş ise, bu durumda daha önceden icrasına başlanılan mahkemeye ait ilamın ya da idareye ait eylem ve işlemin icrası durmayacak ve devam edecektir. Henüz icrasına başlanılmamış mahkeme ilamı veya idari eylem, idari işlem ise bu karar ile birlikte uygulanacaktır.

Bireysel başvuru sonucu bir hak ihlalinin bulunduğu mahkemeye tespit edildiği takdirde ise, mahkeme başvuruyu kabul edip yeniden yargılama yapılması amacıyla ilk derece mahkemesine gönderdiğinde yeniden yargılama yapan mahkemenin vereceği karar İcra ve İflas Kanunu hükümleri doğrultusunda icra edilecektir. Ancak bu durum Hukuk mahkemeleri için geçerli olan durumdur.

Ceza mahkemeleri açısından ise Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararının icrası durumu farklıdır. Ceza mahkemelerinde kesinleşen dosyaların infaz

<sup>209</sup> MADDE 81 - (1) Bölüm ve Komisyonların verdikleri kararlar heyeti oluşturan Başkan ve kıdem sırasına göre tüm üyeler tarafından imzalanır ve mahkeme mührüyle mühürlenir.

(2) Karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler, kararın verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Bölüm Başkanlığına sunulur. Bu süre içinde teslim edilmeyen karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler dikkate alınmaz.

(3) Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir.

(4) Bölüm kararlarının tümü ile komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır.

(5) Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmi Gazetede yayımlanır.

MADDE 82 - (1) Mahkemeye verilen kararlar hakkında ilgililer, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde, hükmün tanzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebilirler.

işlemleri Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığı ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı ceza dosyalarında cezanın infazına ilişkin bir durumu ilgilendirdiği takdirde bu kararın icrası da öncelikle ilk derece mahkemesinin vereceği ek bir karar ile Cumhuriyet Başsavcılığınca yerine getirilecektir.

İdare ve Vergi mahkemelerinde ise İYUK'un 28. maddesi doğrultusunda icra işlemi yapılacaktır.

Bireysel başvuru sonucu verilen kararların uygulanması genel olarak yukarıda belirttiğimiz şekilde olmakla birlikte bu kararların üçüncü kişilere bir etkisinin bulunup bulunmadığının da kısaca değerlendirilmesinin gerektiğini düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar genel olarak her kişi veya kurumu doğrudan etkilemez. Mahkemece verilen kararlar sadece kararda adı geçen başvurucuları ilgilendirir ve bu başvurucular yönünden hak doğurur.

Genel kural bu olmakla birlikte, başvuruya konu olan kararın sosyoekonomik etkilerinin bulunması, mahkemece verilen kararın hukuki bir boşluğu veya bu konuda düzenlenmemiş bir hukuki alanı göstermesi, cezai konularda bir karar çıkması durumunda ise bu kararın cezaların infazı yönünden genel nitelikli lehe bir uygulamaya dönüşebilmesi, bu konularda kanun koyucunun da bir yasama faaliyetine girişebilmesi durumları da birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuru sonucu verilen kararların doğal olarak genel bir etkisinin olacağını da söyleyebiliriz.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İNCELENMESİ

#### 1. GENEL OLARAK

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde de açıkladığımız üzere bireysel başvuru yolu 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasında düzenlenmiştir. Bireysel başvuru yoluna ilişkin diğer yasal düzenlemeler ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer almıştır. Her ne kadar bireysel başvuru yoluna ilişkin düzenlemeler 2010 yılında hukuk sistemimize girmiş olsa da, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna ilişkin müracaatları 2012 yılından itibaren kabul etmeye başlamıştır.

Bireysel başvuru yolu 23/09/2012 tarihinden itibaren bir hak arama yolu olarak vatandaşlar tarafından yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolu taleplerini kabul ettiği 2012 yılından 31/12/2018 tarihinde kadar olan zaman diliminde toplam 211.665 bireysel başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesine yıllara göre yapılan başvuru sayıları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 3  
Yıllara Göre Yapılan ve Sonuçlandırılan Bireysel Başvuru Sayıları

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Yapılan Başvuru	1.342 % 1	9.897 % 5	20.578 % 10	20.376 % 10	80.756 % 38	40.530 % 19	38.186 % 18
Sonuçlandırılan Başvuru	4 % 0	4.924 % 3	10.926 % 6	15.378 % 9	16.100 % 9	89.653 % 52	35.395 % 21
Yapılan Başvuruları Karışılama Oranı	% 0	% 50	% 53	% 75	% 20	% 221	% 93

Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen vatandaşlar yargı organlarından tatmin edici kararlar alamadığını ileri sürerek bireysel başvuru yolunu etkin bir şekilde kullanmaya başlamışlardır. Özellikle vatandaşlar en çok adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesi ile bireysel başvuru yoluna gitmişlerdir. Adil yargılanma hakkının ihlali dışında ayrıca kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları da bireysel başvuru yolunun önemli bir konusunu oluşturmuştur.

Anayasa Mahkemesine bazı hak türlerine göre yapılan bireysel başvuru sayıları ile Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının hak ve özgürlüklere göre dağılımını gösterir tablolar aşağıda yer almaktadır.

Tablo 4  
23/09/2012 – 30/09/2018 Tarihleri Arası Bazı Haklara Göre Yapılan Bireysel Başvuru Sayıları

Temel Hak ve Hürriyet	Başvuru Sayısı
Adil Yargılanma Hakkı	186.437
Mülkiyet Hakkı	39.233
Ayrımcılık Yasağı	28.601
Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı	15.976

Tablo 5  
23/09/2012-31/12/2018 Tarihleri Arası İhlal Kararlarının Hak ve Özgürlüklere Göre Dağılımı

Adil Yargılanma Hakkı	4.188
Mülkiyet Hakkı	2.152
İfade Özgürlüğü	261
Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı	178
Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı	135
Ayrımcılık Yasağı	104
Yaşam Hakkı	85
İşkence ve Kötü Muamele Yasağı	68
Örgütlenme Özgürlüğü	51
Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Hakkı	30
Maddi Manevi Varlığın Korunması Hakkı	28
Masumiyet Karinesi	19
Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi	10
Etkili Başvuru Hakkı	10
Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı	6
Din ve Vidan Özgürlüğü	5
Eğitim Hakkı	3
TOPLAM	7.333

Bireysel başvuru yolunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline ilişkin başvurularda tutuklama tedbirine ilişkin talepler ilk sırada yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbiri ile ilgili olarak öncelikle tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin bireysel başvuru yoluna konu edilip edilemeyeceğini incelemiş ve daha sonra tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin nasıl ve hangi hukuki kriterlere göre sonuçlandırılacağını tespit etmiştir.

Tez çalışmamızın bu bölümünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin tutuklama tedbirine ilişkin inceleme yetkisi üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise tutuklama

tedbirine ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının tasnifi yapılacaktır. Son olarak kararların belirli bir sistematik içerisinde incelenmesi gerçekleştirilecektir.

### **1.1. Anayasa Mahkemesinin Tutuklama Tedbirine İlişkin İnceleme Yetkisi**

Ceza yargılamasında tutuklama bir koruma tedbiridir. Bu nedenle geçici bir özelliğe sahiptir. Ancak diğer koruma tedbirlerinin aksine kişi hürriyetini kısıtladığı için ayrı bir öneme sahip bulunmaktadır.<sup>210</sup> Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile birlikte Anayasa Mahkemesine çok sayıda tutuklama tedbirine ilişkin başvurular yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle bu tür başvurularda bireysel başvuru yolu genel şartlarının bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Ancak bu genel şartlar içerisinde konumuz açısından “kanun yollarının tüketilmesi” ve “kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı” şartları ayrı bir önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 148/3 ve 6216 sayılı yasanın 45/2 maddelerine göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Yine Anayasa'nın 148/4 maddesine göre “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tutuklama tedbirine karşı itiraz kanun yoluna başvurulmaktadır. İtiraz kanun yolunda, hem hukuki mesele hem de maddi mesele incelenmektedir (Balo, 2015: 12). İtirazı inceleyecek mercii vereceği karar kesin bir karardır.<sup>211</sup> CMK'de tutuklama tedbirine karşı itiraz yolu dışında başka bir denetim yolu da belirtilmemiştir. Bu nedenle tutuklama tedbirine karşı yapılan itiraz başvurusu sonrası bu nevi kararlar kesinlik kazanmakta, emredici ve bağlayıcı kamu gücü işlemi haline gelmektedir (Tunç, 2013: 1652). Bireysel başvuru yolu açısından ise tutuklama tedbirine karşı yapılan itiraz sonucu verilen mercii kararı ile olağan kanun yolları tükenmiş olmaktadır.<sup>212</sup>

<sup>210</sup>Benzer mahiyetteki görüş için bakınız, (Yenisey, 2016: 214).

<sup>211</sup>CMK'nin 271/4 maddesine göre, “*Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*”

<sup>212</sup>“*Oysa kişinin tutuklanmasına sebep olan üzerine atılı suç dolayısıyla yargılanması devam etmektedir. Kişinin beraat etme ihtimali vardır ve hakkında verilecek olan mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar, sistem kişinin masum olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle de, atılı suç*

Anayasa'nın 148/4 ve 6216 sayılı yasanın 49/6 maddelerine göre “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”<sup>213</sup>

Bireysel başvuru yolunda, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı” şartı ve bunun Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan hukuki yorumu siyasi ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bazı kararlar sonrası siyasetçilerin Anayasa Mahkemesinin yetkisini aştığı yönündeki eleştirileri fazlaca olmuştur.<sup>214</sup> Aynı şekilde doktrinde de bu konuda görüşler ileri sürülmüştür.<sup>215</sup>

Tüm hukuki ve siyasi tartışmaları bir yana bıraktığımızda Anayasa Mahkemesinin tutuklama tedbirine ilişkin yapılan bireysel başvuruları kabul edip etmeyeceği, mahkemenin yetkili ve görevli olup olmadığı konusunda net bir görüş yoktu ve doktrinde tartışmalar bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi tüm bu tartışmaları sonlandıran bir karar vererek tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvuruları inceleyebileceğine karar vermiştir.<sup>216</sup>

Anayasa Mahkemesi 2012/1137 Başvuru Numaralı Murat Narman başvurusunda vermiş olduğu kararda tutuklama tedbiri yönünden bireysel başvuru yolunun açık olduğunu belirtmiştir.

Mahkemeye göre,

“...Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki

*yönelik yargılamanın neticelenmesini beklemezsiniz, tutuklama kararları aleyhine AYM’ye bireysel başvuru hakkı bu yöndeki hak ihlallerini gidermede önemli bir fonksiyon icra edecektir*” (Balo, 2015).<sup>213</sup> “Ancak, şurası bir gerçektir ki, AYM tarafından bireysel başvuru yolu ile yapılan ihlal iddiasının incelenmesi, tutuklama konusunda verilen karara karşı yapılan itirazı inceleyen kanun yolu inceleme makamları tarafından gözetilmesi gereken hususları da, zorunlu olarak, kapsayacaktır. Bazı durumlar vardır ki, yasa yolunda incelenmesi gereken hususlar aynı zamanda kişinin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali olarak da değerlendirilebilecektir” (Kuş, 2013: 93, Balo, 2015: 26).

<sup>214</sup><https://www.haberler.com/davutoglu-anayasa-mahkemesi-yetkisini-asti-8216963-haberi/>  
<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-hukumetten-anayasa-mahkemesinin-altan-ve-alpay-kararina-tepki-40707432> (Erişim Tarihi:04/09/2019).

<sup>215</sup>Şen’e göre, Anayasa Mahkemesi; Sulh Ceza Hâkimliği, yerel mahkeme, istinaf veya temyiz mahkemesi değildir. Yüksek Mahkeme, yargı kararları üzerinde hukukilik denetimini sınırlı yapar. Bu denetim; başvuru şekli, süresi ve sebebi yönleri ile dar tutulmuştur.

(<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1989031-anayasa-mahkemesinin-tutukluluk-incelemesi>. Erişim Tarihi:03/01/2019)

Balo’ya göre ise, Anayasa Mahkemesi ceza yargılaması anlamında bir üst temyiz makamı değildir. Bu nedenle yargılama aşamasında kanun yolu denetiminde ele alınabilecek konular bireysel başvurunun konusunu oluşturmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, Anayasanın ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak değil, korunan bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğine yönelik olacaktır (Balo, 2015: 26).

<sup>216</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1137, 2013/496, 2014/2449, 2015/819, 2016/37804, 2016/59786, 2016/68962, 2017/24447, 2017/27238, 2017/28443 Bireysel başvuru numaralı kararları örnek olarak gösterilebilir.

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...”

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile tutuklama tedbiri konusunda önemli hususları belirtmiş ve hangi durumlarda tutuklama tedbirinin bireysel başvuru incelemesine konu olabileceğini açıklamıştır. Buna göre;

- Kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.
- Derece mahkemelerinin kanun veya Anayasa'ya açık bir şekilde aykırı yorumlar yapması, delillerin takdirinde açık bir keyfilik bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmesi durumunda bu tür kararlar bireysel başvuru konusu olabilir.

Anayasa Mahkemesi 2014/2449 Başvuru Numaralı Abdurrahman Yanık ve Diğerleri başvurusunda ise,

“...Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşmış aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır...”

şeklinde vermiş olduğu kararı ile Anayasa Mahkemesinin tutuklama tedbirini nasıl inceleyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme, kural olarak yargı mercilerinin tutuklama konusundaki takdir hakkına karışmamaktadır ancak yargı mercilerinin tutuklama konusundaki takdir aralığını aşmış aşmadıkları hususundaki şikâyetleri de inceleyeceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi yapacağı denetimin sınırlarını da belirlemiştir. Buna göre mahkeme somut olayın özelliklerini dikkate alarak tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçelerini inceleyecektir.



Anayasa Mahkemesi 2012/239 Başvuru Numaralı Ramazan Aras başvurusunda ise,<sup>217</sup>

“..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, başvuru tutukluluk durumunun “*kanunî*” 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...”

şeklinde açıkladığı gerekçesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelerin bireysel başvuru yolu ile incelenebileceğini açıklamıştır.

Sonuç olarak yukarıda incelediğimiz üç bireysel başvuru kararı birlikte ele alındığında, Anayasa Mahkemesinin tutuklama tedbirine karşı yapılan bireysel başvuruları incelemeye ve bu konuda karar vermeye kendisini yetkili ve görevli olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz.

## **1.2. Tutuklama Tedbirine İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Tasnifi**

Daha önce de açıkladığımız üzere Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların büyük bir kısmını Adil yargılanma hakkına ilişkin başvurular oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkına ilişkin başvurulardan sonra önemli bir başvuru konusu da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin başvurulardır. Tutuklama tedbiri de doğası gereği kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı içerisinde yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tutuklama tedbirine ilişkin yapılan bireysel başvuruları incelemiş ve bu konuda çok fazla karar vermiştir. Mahkeme toplumu ilgilendiren önemli kararları veya emsal teşkil edebilecek kararları kamuoyu ile paylaşmış ayrıca kendi internet sayfasında da bireysel başvuruya ilişkin verilen kararları kamuoyunun bilgisine

<sup>217</sup>Benzer mahiyetteki görüş ve gerekçe için Anayasa Mahkemesinin 2012/521-1303-849-348, 2013/6099-496-736-4682, 2014/2275-1711-912-1082, 2015/819-9756-68269, 2016/42456-50972-32948, 2017/5974-28443-17771 B. No'lu kararlarına bakınız.

sunmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu kararların mahkeme bünyesinde bir tasnifi yapılmamıştır.<sup>218</sup>

Öğretide de bu konuda özel bir çalışmaya rastlanılmamakla<sup>219</sup> birlikte birçok yazarın da Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vermiş olduğu önemli kararları incelediği ve mahkemece verilen belli başlı kararlar hakkında görüşler ileri sürdüğü görülmüştür.

Açıklanan nedenlerden dolayı tutuklama tedbirine ilişkin verilen bireysel başvuru kararlarının tasnifinin tarafımızdan yapılmasının zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Tez çalışmamızın konusunu dağıtmamak ve çalışma alanı içerisinde kalmak amacıyla tutuklama tedbirine ilişkin verilen bireysel başvuru kararlarını dört başlık altında tasnif etmenin ve bu şekilde bir inceleme yapmanın çalışmamız açısından daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Bu nedenle tutuklama tedbirine konu bireysel başvuru kararlarını,

- Tutuklama Tedbiri Dışında Yer Alan Özgürlük Kısıtlamaları
- Tutuklama Tedbirinin Maddi Unsurlarına İlişkin Kararlar
- Tutuklama Tedbirinin Usul ve İçeriğine İlişkin Kararlar
- Tutuklama Tedbirinin Konusuna İlişkin Kararlar

olarak tasnif edip inceleyeceğiz.

### **1.2.1. Tutuklama Tedbiri Dışında Yer Alan Özgürlük Kısıtlamaları**

Anayasa'nın 19, AİHS'in 5. maddelerinde teminat altına alınan Kişi hürriyeti ve özgürlüğü hakkı içerisinde bireyin hangi şartlar altında özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi açık bir şekilde belirtilmiştir. Kişi özgürlüğünü kısıtlayan durumlardan birisi ceza muhakemesi alanında yer alan koruma tedbirleridir.<sup>220</sup> Ancak

---

<sup>218</sup>Anayasa Mahkemesi yayımlamış olduğu "Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar" isimli kitabı ile bu konuda önemli olan, ilke kararı olarak kullandığı ayrıca kamuoyunda önemli olaylara ilişkin bulunan kararlarını da paylaşmıştır. Mahkeme bu ve benzeri yayın çalışmaları ile doktrine katkıda bulunmaktadır. Ancak konu hakkında verilen bütün kararlar yönünden bir tasnif içermemektedir.

<sup>219</sup>"Şu ana kadar yapılan bireysel literatür araştırmamız içerisinde" olarak anlaşılması gerekmektedir. Kahraman, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı" isimli kitabında Anayasa Mahkemesi Yayını ile paralel doğrultuda yeni bir inceleme ve tasnif oluşturmuştur (Kahraman, 2019).

<sup>220</sup>Yakalama, Gözaltı, Tutuklama

koruma tedbirleri dışında tazyik hapsine ve disiplin hapsine konu durumlarda da kişi özgürlüğü sınırlandırılabilir. <sup>221</sup>

Anayasa Mahkemesine tutuklama tedbiri dışında özgürlüğü sınırlandıran idare veya yargı kararlarına karşı da bireysel başvurular yapılmıştır. Ancak yaptığımız araştırmada CMK, HMK, İİK’de yer alan disiplin hapislerine yönelik herhangi bir bireysel başvuru kararı verildiğine dair bir tespit yapılamamıştır. Tazyik hapsi yönünden ise İcra İflas Kanunu’nun “Borçlunun ödeme şartını ihlali halinde ceza” başlıklı 340. maddesi <sup>222</sup> açısından Anayasa’nın 36 ve 38. maddeleri yönünden bireysel başvuru yoluna gidilmiştir.

Başvurucu Erdinç Engin, taahhüdü ihlal eylemi nedeniyle mahkeme tarafından hakkında üç aya kadar hapsen tazyikine karar verildiğini, adil yargılanma hakkının ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğü kısıtlama yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi 2012/695 Başvuru Numaralı Erdinç Engin’in başvurusu sonucu,

“...2004 sayılı Kanun’un 340. maddesinde icra dairesinde kararlaştırılan ödeme şartının borçlu tarafından ihlali düzenlenmektedir. Maddede yaptırma bağlanan sözleşmeye dayalı bir borcun ödenmemesi olmayıp, borçlunun haczedilen malının satışının taksitle ödeme teklif ve taahhüdü gerçekleşene kadar ertelenmesine ilişkin, resmî makamlar huzurunda verilen taahhüdün makbul bir sebep olmaksızın yerine getirilmemesidir. Burada korunan hukuki yarar, kişilerce devlet kurumlarına verilen sözlerin tutulması ve kamu otoritesine olan itimadın sarsılmamasıdır. (Anayasa Mahkemesinin 21/11/2002 tarih ve E.2000/415, K.2002/166 sayılı kararı)...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile özgürlüğün kısıtlanması ile ilgili olarak bir hak ihlali görmemiştir.

Tutuklama tedbiri dışında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılan diğer uygulamalar ise Oda hapsi, Gözaltı, Sınır dışı etmek amacıyla yapılan idari gözlem ve Denetimli serbestlik ile koşullu salıverilme haklarına ilişkindir.

<sup>221</sup>Konu hakkında daha detaylı bilgi için tez çalışmamızın birinci bölümünde yer alan “Özel Tutuklama Durumları” başlıklı konuya bakınız.

<sup>222</sup>İcra ve İflas Kanunu’nun “Borçlunun ödeme şartını ihlali hâlinde ceza” kenar başlıklı 340. maddesi birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:“...*icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. ...ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez.*”

### 1.2.1.1. Disiplin Yaptırımı Olarak Oda Hapsi

Oda hapsi bir disiplin cezası olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenmişti. Ancak söz konusu düzenleme 16/02/2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Oda hapsi her ne kadar bir disiplin cezası olarak öngörülmüş ise de ortaya koyduğu hukuki sonuç olarak kişi özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.

Ayrıca mülga 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21/3 maddesine göre disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları yargı denetimi dışındadır.

Oda hapsi cezası, askeri hayatın kendine özgü hiyerarşik yapısı gereği kabul edilmiş olan bir disiplin cezasıdır. Oda hapsi cezası disiplin amiri tarafından verilir. Disiplin cezasının infazı ise bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Oda hapsi cezası alan askeri personel, cezanın infazı süresince görevinin gerektirdiği şekilde emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Bu nedenle oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir yaptırımdır.<sup>223</sup>

AİHM içtihatlarında oda hapsi disiplin cezası, hürriyetten yoksun bırakan bir yaptırım olarak kabul edildiğinden, hürriyetten yoksun bırakma işleminin bir yargı kararı sonucu olması gerekir. Bu nedenle hürriyetten yoksun bırakma kararının gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir.<sup>224</sup>

Anayasa Mahkemesi Oda hapsine ilişkin verilen disiplin cezalarına karşı yapılan bireysel başvurularda, oda hapsi cezasını özgürlüğü kısıtlayan bir durum olarak görmekte ve bunun “yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet” kararı ile gerçekleşmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2013/760 Başvuru Numaralı Hasan Baki Gülcan'ın başvurusu sonucu,

“...Somut olayda, astsubay olan başvuru 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

<sup>223</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/760 Başvuru Numaralı Hasan Baki Gülcan Başvurusu

<sup>224</sup>AİHM, Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26.4.2011, §§ 28-30

mahkemede yapılacak itiraz, başvuru tarihi itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi ile öngörülen güvenceleri de sağlamamaktadır.

Bu durumda başvuranın özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali “*yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet*” kararı ile gerçekleşmemiş olduğundan Anayasa'da öngörülen şartlara uymamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile oda hapsinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>225</sup>

### 1.2.1.2. Gözaltı

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını kısıtlayan bir diğer koruma tedbiri de gözaltıdır. Gözaltına ilişkin bireysel başvurularda gözaltı süresinin aşılması, hukuka aykırı olması gibi nedenler ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi gözaltı işlemine karşı yapılan bireysel başvurularda Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına atıf yapmaktadır.<sup>226</sup>

*“Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15.05.2012 tarih ve E. 2011/20114, K. 2012/12183 sayılı kararına göre; “CMK'nin; ‘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 hâkim 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.”*

Yargıtay'a göre, kanunî gözaltı süresinin aşılması veya gözaltına alınmanın hukuki olmaması nedeniyle yapılacak tazminat başvurularında asıl davanın sonucunun beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda CMK'nin 141. maddesi uyarınca tazminat talep edilebilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olmasını mümkün görmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2014/14061 Başvuru Numaralı Hikmet Kopar ve Diğerleri başvurusuna ilişkin kararında,

<sup>225</sup>AYM'nin Oda hapsi konusunda vermiş olduğu diğer kararları için bkz.: 2012/595, 2012/832, 2012/889, 2013/1419, 2013/1615, 2013/2453, 2013/2600, 2013/9776 Başvuru numaralı kararları

<sup>226</sup>Benzer mahiyetteki Yargıtay kararları için bkz.: Yargıtay 12. C.D. 2018/4963 E. 2018/10599 K., 2015/13853 E. 2017/6124 K., 2015/12675 E. 2016/11479 K., 2015/9116 E. 2016/5826 K.

“...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 başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir...”

şeklinde karar vererek yasal gözaltı süresinin aşılması sonrası tutuklanan kişinin lehine tazminata hükmedilebileceğine karar vermiştir.

Ayrıca mahkeme, kanunî gözaltı süresinin aşılmadığının ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanunî olup olmadığının 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebileceğini, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucuların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğunu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığını belirterek gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiaların “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>227</sup>

Anayasa Mahkemesi, 2017/24447 Başvuru Numaralı Aysel Tuğluk’un yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmadığını ileri sürdüğü başvurusuna ilişkin kararında,

“...Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B.No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631,17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun 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 -talep etmesi halinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi

<sup>227</sup>AYM’nin gözaltı konusunda vermiş olduğu diğer kararları için bkz.: 2013/1631, 2013/3193, 2013/6576, 2015/144, 2015/1032, 2015/19357, 2016/42456, 2016/25187 B. No’lu kararları

sonucunu doğurabilecektir ( *Günay Dağ ve diğerleri*, § 147; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, § 44 ).

Başvurucu, yakalama ve gözaltı kararlarına karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de somut olayda başvuru hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vermiştir. Mahkeme yine burada da CMK'nin 141. maddesi gereği tazminat talebinde bulunulmasını ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesini istemektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2015/1032 Başvuru Numaralı Ekrem Dumanlı'nın gözaltı tedbirinin hukuki olmaması ve gözaltı süresinin aşılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği başvurusuna ilişkin kararında da,

“...5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincillik* niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek gözaltı kararı sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkların öncelikle CMK'nin 141. maddesi uyarınca çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

### **1.2.1.3.Sınır Dışı Etmek Amacıyla İdari Gözetim**

İdari gözetim, Anayasa'nın 19. maddesi ve AİHS'in 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetki olup bir yabancı'nın sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının icrasında kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasını içermektedir.

Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir.<sup>228</sup>

İdari gözetim ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda genel olarak, idari gözetim altında tutulmanın hukuki olmadığı, idari gözetim işlemlerinin yürütülmesinde özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı, idari gözetim kararının kanunî bir dayanağının olmadığı, idari gözetim kararına karşı itiraz yolunun bulunmadığı, idari gözetimin makul süreyi aştığı ileri sürülmüştür.<sup>229</sup>

Anayasa Mahkemesi, 2013/9673 Başvuru Numaralı Rıda Boudraa'nın sığınmacı statüsü verilmesi için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) yaptığı başvurunun sonucu beklenmeksizin, pasaportu bulunmadığı gerekçesi ile sınır dışı edilmesine konu başvurusuna ilişkin kararında,

“...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, kanunî 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 tartışmasıdır. Somut olay bakımından hakkında pasaportu olmadığı için sınır dışı edilme kararı alınan başvuru sahibinin idari gözetim altına alınmasına ilişkin açık bir kanunî düzenlemenin olmadığı dikkate alındığında idari gözetimin “kanunî” olmasından söz edilmesi mümkün değildir...”

şeklinde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre, pasaportu olmadığı için sınır dışı edilme kararı alınan yabancı bir kimsenin gözetim altına alınmasına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle idari gözetim altına alma işlemi kanunî değildir ve hukuka da aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, 2014/13044 Başvuru Numaralı K.A(2)'nin başvurusu sonucunda da,

“...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

<sup>228</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/9673 Başvuru Numaralı Rıda Boudraa Kararı

<sup>229</sup>AYM'nin İdari gözetim konusunda vermiş olduğu diğer kararları için bkz.: 2013/1649, 2013/8735, 2013/8810, 2014/2841, 2014/13044, 2014/15769, 2014/15824



koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfiliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez...”

şeklinde karar vererek idari gözetim altına almanın hukuki şartlarını belirtmiştir. Bu şartları taşımayan idari gözetim kararının kanunî olmayacağını ve yapılan işlemin de hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2013/655 Başvuru Numaralı F.A. ve M.A.’nın 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (Kumkapı GGM/Merkez) herhangi bir yargısal karar olmaksızın, yeterli güvenceler sağlanmaksızın kanuna aykırı olarak keyfî bir şekilde ve sağlıksız koşullarda 382 gün boyunca idari gözetim altında tutuldukları iddialarına konu başvurusuna ilişkin kararında ise,

“...İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancı 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 mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (*K.A.*, § 123).

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 usule ilişkin 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

Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere bu tarihten önce ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin GGM’de tutuldukları 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen *usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında*, 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 usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...“

şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında yabancıların sınır dışı edilmesi veya iade işlemleri sırasında özenli davranılması, keyfi muameleden kaçınılması, insanlık dışı muamele yapılmaması, küçültücü ve aşağılayıcı eylemlerde bulunulmaması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca 11/04/2014 tarihinden önce idarece yapılan gözetim altına alınma işlemlerinde kanunî usul ve güvencelerin olmaması (idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, avukata erişim, tercüman yardımı, idari gözetim kararı verme koşulları ve süresi vs.) nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

#### **1.2.1.4. Denetimli Serbestlik ve Koşullu Salıverme Tedbirlerinden Faydalandırmaya İlişkin Kararlar**

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.<sup>230</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, “*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*

<sup>230</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/338 B. No'lu Hamit Kaya ve 2014/912 B. No'lu Mehmet Mehdi Doğan Kararları

*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.”<sup>231</sup>*

#### **1.2.1.4.1. Denetimli Serbestlik Tedbirinden Faydalandırılmamaya İlişkin Kararlar**

Denetimli serbestlik tedbiri 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 105/A maddesinde düzenlenmiştir. Denetimli serbestlik tedbiri esasen infaz hukukunu ilgilendiren bir hukuki uygulamadır. Denetimli serbestlik tedbirinde amaç hükümlülerin cezalarının bir kısmını infaz kurumu dışında geçirmelerinin sağlanmasıdır. Hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden faydalanabilmeleri için infaz hâkiminin bu konuda bir karar vermesi gerekmektedir. İnfaz hâkiminin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Hükümlüler belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde bu tedbirden faydalanabilmektedir.

Denetimli serbestlik tedbirinde hükümlünün talebi ve yasal şartlar bulunsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini kabul etmeyebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Denetimli serbestlik tedbirinde takdir yetkisi infaz hâkiminde olduğundan Anayasa'nın 19/3 ve AİHS'in 5/1-a maddeleri kapsamında yer alan güvencelerden bahsedilemez. Ancak infaz hâkimlerine tanınan bu takdir yetkisi de açıkça keyfi bir şekilde de kullanılamaz.

Anayasa Mahkemesi 2013/4682 Başvuru Numaralı Mithat Bakikuşağı'nın 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 edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

“... Somut olayda başvuru 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 gerçekleştirmediğinden cezasının koşullu salıverme tarihine

<sup>231</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/4682 B. No'lu Mithat Bakikuşağı Kararı

kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebi reddedilmiştir. Daha sonra başvuru 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.

Başvurucu ikinci kez 22/4/2014 tarihinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinde bulunmuş ve Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin 24/4/2014 tarihli kararı ile başvuru koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ve başvuru tahliyesine karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra başvuru talebi gecikmeksizin değerlendirilmiş ve İnfaz Hâkimliğinin karar verdiği gün başvuru tahliye olmuştur. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin kararlarında herhangi bir keyfilik de tespit edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuru 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 anlaşılacakla başvurunun "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru mahkum olduğu cezadan daha uzun bir süre ceza infaz kurumunda kalmadığını, infaz hakimliğinin kararında da açık bir keyfilik bulunmadığını belirterek her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/5950 Başvuru Numaralı Kazım Dadak'ın denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

"...Tüm bu düzenlemeler ışığında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hal raporu üzerine başvuru infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

Somut olayda başvuruya konu kararlar açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hal raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan doğrudan kendisine denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal söz konusu değildir.

Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılacakla başvurunun "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasının infaz hakiminin takdirinde olduğunu ve Anayasa'nın 19/2. maddesi kapsamındaki güvence altına alınmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/17595 Başvuru Numaralı Halis Yurtsever'in denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda da yukarıda açıkladığımız aynı kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/3168 Başvuru Numaralı Bedri Balaban'ın denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanması gerekirken faydalandırılmadığı bu nedenle özgürlük ve güvenlik ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“..Başvurucu, 27/2/2014 tarihinde koşullu salıverilmeye hak kazanacağından 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi uyarınca 27/2/2013 tarihinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanması mümkündür. Ancak denetimli serbestlik tedbiri mahkûmlar için Anayasa'nın 19. maddesi gereğince mutlak olarak güvence altına alınmış bir tedbir değildir. Bununla birlikte tedbirin uygulanmasında kanuna aykırı ve keyfi bir tutum içinde bulunulmamalıdır. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleştirilip ceza infaz kurumuna gönderildikten sonra başvuru denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmıştır. Başvurucunun denetimli serbestlik tedbirinden yararlanacağı süre başvurucunun koşullu salıverilmeden yararlanacağı süreyi de aşmamıştır. Bu bağlamda denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasında ilama ilişkin posta ve yetkili savcılığın değişmesi gibi usuli işlemlerden kaynaklanan yaklaşık üç aylık sürenin koşullu salıverme süresini de aşmadığı gözetilerek keyfi olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, "*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının*" ihlal edildiği yönündeki başvurunun bu kısmının açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmalı "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile denetimli serbestlik tedbirinin mahkûmlar için Anayasa'nın 19. maddesi gereğince mutlak olarak güvence altına alınan bir tedbir olmadığını ve bu tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak ilamın posta veya yetkili savcılığın değişmesi gibi usuli işlemlerden dolayı üç ay sonra kesinleştirilmesini keyfi bir uygulama olarak görmemiştir.

#### **1.2.1.4.2. Koşullu Salıverilme Tedbirine İlişkin Kararlar**

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 hal göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir.<sup>232</sup>

Anayasa Mahkemesince, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/11651 Başvuru Numaralı Ercan Bucak'ın tutuklu kalınan sürenin koşullu salıverme tarihinden hak ederek tahliye tarihine kadar olan kısmının bir başka suçtan alınan cezadan mahsup edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile verilen cezaya ilişkin olarak anılan Mahkemenin 5/6/2014 tarihli kararı ile mahsup koşullarının bulunduğu belirtilmesine rağmen başvurunun koşullu salıverme sonrası hak ederek tahliye tarihine kadar olan hürriyetinin kısıtlandığı sürenin mahsubu yoluna gidilmemiştir. Bunun sonucunda, Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile verilen mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurunun ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzaması söz konusu olacaktır. Başvurunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından, uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki AİHM uygulaması için bkz. § 30).

Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile mahsup şartlarının olduğu halde koşullu salıverilme sonrası hak ederek tahliye tarihine kadar olan hürriyetin kısıtlandığı sürenin mahsubu yoluna gidilmemesini bir hak ihlali olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesi 2013/8114 Başvuru Numaralı Günay Okan'ın koşullu salıverilmesinin geri alınmasına dair karar sonucunda Anayasa'nın 2, 36 ve 38. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

<sup>232</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/8114 B. No'lu Günay Okan Kararı, Anayasa Mahkemesinin 2001/4 Esas, 2001/332 Karar Sayılı Kararı

“...Somut olayda, başvuru konusundaki koşullu salıverilmesine esas teşkil eden mahkûmiyeti, kasten öldürme suçuna ilişkin olup, toplam hapis cezasının süresi 15 yıl, hak ederek tahliye tarihi 25/10/2015’dir. Bu cezanın infazı devam ederken, 26/9/2006 tarihli kararla başvuru konusundaki koşullu salıverilmesine karar verilmiştir. Deneme süresi devam ederken başvuru hakkında, 16/5/2011 tarihinde alkol etkisi altında araç kullanmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış ve yargılama sonucunda 25/10/2011 tarihli kararla, belirtilen suç nedeniyle başvuru konusundaki bir ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş olup; bu karar, Yargıtay’ın 1/7/2013 tarihli onama ilâmı ile kesinleşmiştir. Bunun üzerine Nazilli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2013 tarihli kararı ile başvuru konusundaki koşullu salıverilme kararı, 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince geri alınarak, aynı maddenin (13) numaralı fıkrası gereğince ikinci suç tarihi olan 16/5/2011 ile hak ederek tahliye tarihi olan 25/10/2015 arasındaki hapis cezasının aynen infazına karar verilmiştir.

Buna göre, başvuru hakkında verilen koşullu salıvermenin geri alınması, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutma mahiyetinde olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açık olduğundan, başvuru konusunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile koşullu salıvermenin geri alınması kararının Anayasa’nın 19/2. maddesi çerçevesinde verilen bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutma mahiyetinde olduğunu belirterek her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/1782 Başvuru Numaralı İsmail Hurman’ın deneme süresinde işlenen suçun ertelemeye esas suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olmamasına rağmen kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvuru konusundaki koşullu salıverilme kararı, gasp suçundan dolayı almış olduğu cezasını infaz ederken koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş olması sonucu koşullu salıverilmesinin geri alınmasına karar verilmiş, söz konusu geri alma kararına istinaden Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuru konusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile koşullu salıverilen ve denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyen hükümlünün koşullu salıverilmesinin geri alınmasına karar verilmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2014/2891 Başvuru Numaralı Şaban Dal'ın, 2014/3967 Başvuru Numaralı Lütfü Çoban'ın, 2014/16162 Başvuru Numaralı Erdoğan İba'nın, 2015/5738 Başvuru Numaralı Mehmet Kök'ün başvurularında da yukarıda açıklanan karar içeriği ile aynı şekilde karar vermiştir.

## 1.2.2. Tutuklama Tedbirinin Maddi Unsurlarına İlişkin Kararlar

Tutuklama tedbirine ilişkin anayasal güvence Anayasa'nın 19. maddesinde, kanunî düzenleme ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 vd. maddelerinde yer almıştır. Her iki düzenleme birlikte ele alındığında tutuklama tedbirinin dört unsurunun bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar, Kuvvetli suç şüphesinin varlığı, Tutuklama nedeninin bulunması, Somut delilin bulunması, Ölçülülük ilkesinin bulunmasıdır.<sup>233</sup>

### 1.2.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesine İlişkin Kararlar

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, “...suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin” hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda “kuvvetli belirti bulunmasına” bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için zorunlu bir unsurdur. Tutuklama tedbiri için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil olarak kabul edilebilecek olgu ve bilgilerin niteliği de somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.<sup>234</sup>

Tutuklama tedbiri için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının bir zorunluluğu bulunmamaktadır. 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.<sup>235</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, “ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup

<sup>233</sup>Bu konuda daha fazla detaylı bilgi almak için tez çalışmamızın birinci bölümünde yer alan “Tutuklama Nedenleri” başlıklı bölümü inceleyiniz.

<sup>234</sup>AYM'nin 2012/849 Başvuru Numaralı Mehmet Haberal Kararı, 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay Kararı

<sup>235</sup>AİHM, 28/10/1994 Tarihli Murray/ Birleşik Krallık Davası, B.No. 14310/88



*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.”<sup>236</sup>*

Nitekim Anayasa Mahkemesi 2012/849 Başvuru Numaralı Mehmet Haberal’ın kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlükten mahrum bırakıldığı iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...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 dâhil 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.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile bir kişinin suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilin tutuklama tedbiri için yeterli olduğunu belirtmiştir.<sup>237</sup>

Anayasa Mahkemesi 2016/16092 Başvuru Numaralı Şahin Alpay’ın, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda ise,

“...Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Hâkimlik tarafından aynı kararlar başvurucunun da aralarında olduğu altı şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılırken FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğu, şüphelilerin FETÖ/PDY'ye ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık soruşturmaları" sonrasında- bu yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı

<sup>236</sup> Anayasa Mahkemesinin 2014/14061 Başvuru Numaralı Hikmet Kopar ve Diğerleri Kararı

<sup>237</sup> Benzer mahiyetteki kararlar için bkz: AYM'nin 2013/2814, 2014/14061, 2013/2312, 2013/385, 2015/144 Başvuru numaralı kararları

hedefleyen yazılar yazdıkları ve sosyal medya hesaplarından paylaşımında buldukları, böylelikle yapılanmanın amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde buldukları, gazetesinin yöneticisi E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılması ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyurular olması nedeniyle FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilmelerine rağmen bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdükleri ifade edilmiştir (bkz. § 20).

Tutuklama kararında başvuru yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvuru yönünden hangi yazıların suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda iddianamede atf yapılan yazılar "*Din Savaşımı*", "*Erdoğan ile Batı Arasında*", "*Evet Suç da Ceza da Şahsidir*", "*Bu Millet Bidon Kafalı Değildir*", "*Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükümet*" ve "*Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz*" başlıklı yazılardır (bkz. § 30).

Başvuru; FETÖ/PDY ile organik bir bağının bulunmadığını, laik ve demokrat bir kişi olduğunu, daha önce Cumhuriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinde yazarlık ve yöneticilik yaptığını, 2002 yılından itibaren ise Zaman gazetesinde telif ücreti karşılığında yazılar yazdığını, suçlamaya konu yazılarının - yayımlandığı tarihte ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan- Hükümet üyeleriyle bağlantılı soruşturmalara ilişkin olduğunu ve herhangi bir suç unsuru içermediğini, aynı hususların muhalefet partilerinin liderlerince de dile getirildiğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne kadar FETÖ/PDY'nin illegal yönünü fark edemediğini, öncesinde bu konuda yanıldığını, hayatı boyunca darbelere karşı bir duruş sergilediğini, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan yazısında da bu yöndeki görüşlerini ifade ettiğini belirtmektedir.

Suçlamaya konu yazılar, 2013 yılının son döneminde ve 2014 yılının başlarında yazılmıştır. Bu yazılar, yayımlandığı dönemde gerçekleştirilen "17-25 Aralık soruşturmasını (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 30) ve Hükümet tarafından bu soruşturmalara gösterilen tepkileri konu almaktadır.

Başvuru; suça konu yazılarda özetle söz konusu soruşturmalar kapsamında isimleri geçen Hükümet üyelerinin yargı önünde hesap vermeleri gerektiği, bu konuda Hükümetin gerekenleri yapmaması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın ve iktidar partisi içindeki bazı kişilerin harekete geçmesinin uygun olacağı, Hükümetin anılan soruşturmalara karşı gösterdiği tepkilerin haksız olduğu yönündeki görüşlerini dile getirmiştir. Başvuru ayrıca anılan soruşturmaların FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmadan alınan talimat uyarınca yapıldığının tespit edilmesi halinde bu kişiler hakkında işlem yapılması gerektiğini, bununla birlikte "hizmet hareketi" olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının hukuka uygun olmayacağını da belirtmiştir. Suçlamaya konu yazılarda Hükümetin görevden zorla uzaklaştırılması gerektiği yönünde bir ifade yer almamaktadır. Aksine başvuru bu yazılarında iktidar partisinin oy kaybettiğine ve Hükümetin seçim yoluyla değişeceğine dair öngörülerde bulunmuştur (bkz. § 30). Başvuru darbe teşebbüsünden bir gün önceki yazısında da darbeye karşı olduğu yönündeki görüşlerini açıklamıştır (bkz. § 32).

Soruşturma makamları suçlamaya konu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamdaki iddia; kamuoyuna yansıyan bilgiler dikkate alındığında başvurunun FETÖ/PDY'nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya girişeceğini öngörmesi gerektiği, "17-25 Aralık soruşturmalarına ve yapılanmaya ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam ettiği hususlarına dayandırılmıştır.

Bununla birlikte başvurunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığının kabulünü gerektiren nedenler tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmamıştır. Başvurucunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinen ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemez.

Bu itibarla somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile atılı suç yönünden tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla suçun oluşumunun açıklanmaması dolayısıyla suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti kavramının yeterince ortaya konulmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar'ın 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 ilişkin başvurusunda ise,

"...Dolayısıyla başvuru sahiplerinin 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. Başvuru sahipleri, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askerî casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askerî casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuru sahiplerine 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 başvuru sahiplerinin, 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.

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.

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).

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, başvuru hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

Başvuruculardan Can Dünder 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 başvuru Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağırılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığı duyurulduğu tarih ile başvuru sahiplerinin ifadeleri alınmak üzere çağırıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuru sahiplerinin ifadeleri alınmamış, başvuru sahiplerine yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvuru sahiplerinin atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

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 başvuru sahipleri hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucuların yayımladığı haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık olarak altı ay geçtikten sonra tutuklama tedbirinin uygulanmasını kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesinin kararı incelendiğinde, Mahkeme;

- Tutuklama kararında belirtilen haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemesini,
- Tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığının açıklanmamasını,
- Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden 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 olgunun gösterilmemesini,
- Suç unsuru olarak gösterilen fotoğrafların ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olmasının ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmemesinin, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmamasını,
- Başvurucular hakkında soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvurucuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadelerinin alınmamasını,
- Başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmayarak altı aylık süre içinde başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığının tutuklama gerekçelerinden anlaşılabilmesini,

- Soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğunun, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmasını,

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/5974 Başvuru Numaralı Ayhan Bilgen'in hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda ise,

“...Kanunî dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararında "6-7 Ekim olayları" kapsamında HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına yapılan çağrılar ve başvurucunun HDP MYK üyesi olmasını dikkate alarak PKK silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 35).

Anayasa Mahkemesi *Gülser Yıldırım (2)* kararında HDP MYK'sı adına yapılan çağrı (bkz. § 12) ile PKK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 10, 11-13, 14) arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları (bkz. §§ 15, 16) arasında illiyet bağı kurulmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme *Gülser Yıldırım* yönünden bu sonuca ulaşırken başvurucunun anılan çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmediğine, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunduğu dikkat çekmiştir (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 136-139).

HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte -soruşturma makamlarınca başvurucunun aşamalarda beyanları arasında suçlamaya konu HDP MYK toplantısına katılıp katılmadığı hususunda çelişki olduğu değerlendirilmişse de- başvuru suça konu çağrının yapılması yönünde bir iradesinin olmadığını her aşamada ifade etmiştir. Başvurucu, bu ifadelerinde kendisinin katıldığı herhangi bir toplantıda çağrı yapılması yönünde bir karar alınmadığını da istikrarlı bir şekilde söylemiştir (bkz. §§ 29, 33, 43).

Suçta konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen HDP MYK toplantısında çağrının yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun da hazır bulunduğu ve bu çağrının başvuru tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurucunun iradesi doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti bulunmamaktadır. Nitekim ilk kez tutuklamaya sevk edildiğinde başvurucunun tutuklanması talebini reddeden Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği de 29/1 /2017 tarihli kararında benzer yönde gerekçelere yer vermiştir (bkz. § 30). Soruşturma makamlarının aksi yöndeki

değerlendirmelerinin dayanağı olan haber metninde ise çağrı yapılmasına karar verildiği sırada başvurunun HDP MYK toplantısında hazır bulunduğuyla ilişkin bir ibare bulunmamaktadır (bkz. §§ 35, 39).

Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin "soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvurunun diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelini bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile dosyada bulunan mevcut belgelere göre suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma aşamasında yeterince ortaya konulmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/23672 Başvuru Numaralı Mehmet Hasan Altan'ın hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan Sulh Ceza Hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda ise,

"...İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gösterilmiştir (bkz. § 25).

Başvurunun tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşması ve kendi İnternet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Türbülans*" başlıklı yazısından ibaret olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 34).

Tutuklama kararında, başvurunun televizyon programındaki konuşması ve "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı belirtilmiştir. Buna karşılık söz konusu programdaki

konuşmalarda başvuruçunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 25). İddianamede yer verildiği şekilde anılan programlardaki konuşmalarda, programın sunucusu olan A.N.I.'nın Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak programın konuğu olan A.H.A. hakkında açılan bir davayla ilgili olarak çok sayıda meslek kuruluşunun bir araya geldiğini ifade etmesi üzerine başvuruçunun "*Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası*" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Başvuruçunun Balyoz davasıyla ilgili olarak bunun dışında bir beyanının bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 34).

"*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazı ise ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanmıştır. Anılan gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olduğuna dair iddia bulunmamaktadır. Öte yandan anılan yazının yayımı 2010 yılında gerçekleşmiştir. Soruşturma makamlarının bu dönemde FETÖ/PDY'nin bir suç örgütü olduğuna ve bunun kamuoyunca bilindiğine dair bir tespit ve iddiası mevcut değildir. Aksine soruşturma makamları başvuruçunun bu yapılanmanın illegal yönünü 2013 yılının son döneminde gerçekleşen -ve FETÖ/PDY'nin gerçek amacının ortaya çıktığı belirtilen- "17-25 Aralık soruşturmalarından sonra bilebilecek konumda olduğunu ileri sürmektedirler(bkz. § 25).

Soruşturma makamlarını, anılan soruşturmaların başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır. Kaldı ki aynı dönemde yazılı ve görsel medyada söz konusu davaya ilişkin lehte ve aleyhte çok sayıda haber, yazı ve yoruma yer verilmiştir. Başvuruçunun hakkında anılan yazının yazıldığı dönemde ve sonrasında soruşturma açıldığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Tutuklama kararında başvuruçunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve açıkça darbe çağrısında bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak "*... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil...* " şeklindeki sözleri gösterilmiştir (bkz. § 25).

Bu programın yayımlanmasının ertesi günü askeri bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbe çağrısı olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvuruçunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 25).

Buna karşılık başvuruçunun darbe olacağını bilmediğini ve darbe çağrısı yapmadığını, sözlerinin bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, konuşmada geçen "yapı" ile kastettiğinin devlet organları olduğunu savunmaktadır (bkz. § 36).

Başvuruçunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "*Özgür Düşünce*" adlı bu programda, farklı konularda Hükümete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükümetin hukuka uymadığını vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ile programa konuk olarak katılan A.H.A. arasında Hükümetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp İnternet üzerinden yayımlandığını konuşulduğu bir sırada başvuruçunun -



araya girerek- diyaloga katılmıştır. Başvurucu öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkânlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini , -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir (bkz. § 34).

Başvurucunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvurucu tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurucunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir (bkz. § 224). Nitekim programdaki konuşmalarda Hükümetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur (bkz. § 34).

Öte yandan suçlamaya konu sözlerin bir televizyon programında ve canlı yayın sırasında söylendiğinin, böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânının bulunmadığının da gözetilmesi gerekir (bkz. § 225).

Anılan hususlar dikkate alındığında başvurucunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulamadığı görülmektedir.

Tutuklama kararında -Can Erzincan TV'de darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan program dışında da- başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçlarına uygun bir şekilde sürekli olarak beyanda bulunmak suretiyle darbe teşebbüsüne zemin hazırladığı belirtilmiştir. Ancak tutuklama kararında ve iddianamede, başvurucunun hangi basın yayın organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurucunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla (Hangi yazılar olduğu belirtilmemiştir.) FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede, başvurucunun kendisine ait internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımladığı "*Türbülans*" başlıklı yazısına atıf yapılmıştır.

Anılan yazı incelendiğinde başvurucunun darbe girişiminin sadece FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği hususundaki kuşkularını ifade ettiği, ayrıca darbe teşebbüsü sonrası alınan tedbirleri eleştirdiği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün kaynağına ve teşebbüs sırasında başka unsurların da FETÖ/PDY ile birlikte hareket etmiş olabileceğine ilişkin görüşlerin yazının yayımlandığı dönemde kimi çevrelerce de dile getirildiği bilinmektedir. Kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, görüşü ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu amacın -ifadelerin içeriğinin dışında- somut olgularla ortaya konulması gerekir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca, başvurucunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir (bkz. § 25).

Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğu ilişkin olarak bir tanığın soyut anlatımlarına, başvurucunun evinde yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asya'da hesabının olmasına dayanılmıştır(bkz. § 34). Bununla birlikte başvurucunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurucunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır (bkz. § 38). Anılan yazışmaların başvuru dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvuruyla ilgili bazı ifadeler yer verilmiştir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvuru hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama tedbirine ilişkin kararda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/5845 Başvuru Numaralı Meral Danış Beştaş'ın başvurusunda ise 2017/5974 Başvuru Numaralı Ayhan Bilgen kararına benzer mahiyette karar vermiştir.

"...Suça konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen HDP MYK toplantısında çağrının yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun da hazır bulunduğu ve bu çağrının başvuru tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurucunun iradesi doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti bulunmamaktadır. Nitekim ilk kez tutuklamaya sevk edildiğinde başvurucunun tutuklanması talebini reddeden Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği de 28/1 /2017 tarihli kararında benzer yönde gerekçelere yer vermiştir (bkz. § 29). Soruşturma makamlarının aksi yöndeki değerlendirmelerinin dayanağı olan haber metninde ise çağrı yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun HDP MYK toplantısında hazır bulunduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır (bkz. § 35).

Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin "soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki karar için bkz. *Ayhan Bilgen*, 2017 /5974, 21 /12/2017, §§ 118-122)..."

Anayasa Mahkemesi 2016/29354 Başvuru Numaralı Mustafa Baldır'ın tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarma nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Somut olayda başvurunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen ve Fetullah Gülen'in yazan olduğu "Dua Mecmuası" isimli kitabın içeriğinde; dini bilgi, yorum ve duaların bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu anılan kitabın uzun yıllar öncesine ait olduğunu ve kendisine de babasından kaldığını söylemektedir. Soruşturma mercilerince, başvurunun savunmasının aksi yönünde bir olgu ortaya konulmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir. Kitabın -ele geçirildiği tarihte- yasaklanmış bir yayın olduğuna yönelik bir tespit de bulunmamaktadır. Başvurucunun konutunda yapılan aramada Fetullah Gülen veya FETÖ/PDY'nin diğer yöneticilerince yazılmış başka bir eser ya da FETÖ/PDY ile bağlantıyı gösteren herhangi bir yayın, belge veya doküman ele geçirilmemiştir. Ayrıca başvurunun konutunda bulunan "Dua Mecmuası" isimli kitabın yalnızca bir adet olduğu görülmektedir.

FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ve somut olayın özellikleri birlikte dikkate alındığında başvurunun konutunda ele geçirilen "Dua Mecmuası" isimli kitabın -FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen tarafından yazılmış olmasının, başvuru ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurunun ikametinde ele geçirilen FETÖ/PDY terör örgütünün kurucusu tarafından yazılan kitabın başvuru ile FETÖ/PDY arasındaki aidiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve soruşturma belgelerinde yer alan değerlendirmeler ve tespit kapsamında olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/50972Başvuru Numaralı Turhan Günay'ın uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın "Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hale getirmeye çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından sorumlu olduğu ifade edilen başvuruca dahil Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunan şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir (bkz. § 17). İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler sonrasında gazetenin suçlamaya konu yayın politikası değişikliğinden söz edilmiştir (bkz. §§ 23, 24).

Buna göre başvuruca, gazetede yayımlanan bir yazısı ya da sorumluluğunu üstlendiği kitap ekindeki bir yayın nedeniyle suçlanmamıştır. Başvurucaya isnat edilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan Vakıf ve/veya Şirket yönetiminde bulunması nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir.

Ancak başvuruca; hiçbir zaman Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapmadığını, yalnızca 2011 ile 2013 yılları arasında Şirket Yönetim Kurulunda görev aldığını savunmuştur. Başvuruca ayrıca uzun yıllardır gazetenin kitap ekinde sorumlu olduğunu ancak Yayın Kurulunda görev almadığını, dolayısıyla gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde herhangi bir etkisinin olmadığını söylemiştir (bkz. §§ 15, 26). Soruşturma makamlarınca başvuruca'nın bu savunmasının aksi yönde -özellikle yayın politikasının değiştiği iddia edilen 2013 yılından sonra herhangi bir yönetim kademesinde bulunduğu veya yayın politikası üzerinde etkili olduğuna dair- bilgi veya belge ortaya konulamamıştır. Nitekim iddianamede yer verilen 2013 yılı ve sonrasındaki Vakıf Yönetim Kurulu üyeleriyle ilgili listelerde başvuruca'nın adının olmadığı görülmektedir.

Öte yandan iddianamede başvuruca'nın FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan dört kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ve başvurucaya PKK ile bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyonun kurucusu olan firmada çalışan birisi tarafından 600 TL havale edildiği iddia edilmiştir. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvurucaya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür. Bu nedenle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığı yönünden söz konusu iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bununla birlikte iddianamede telefon görüşmelerinin tarih ve içerikleri belirtilmemiş, söz konusu parayı havale eden kişiyle PKK arasında oldukça dolaylı bir bağlantıya işaret edilmiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca bu iddialara karşı başvurunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının (telefon görüşmelerinin gazetenin kitap ekiyle, paranın ise kızının işleriyle ilgili olduğu) aksine herhangi bir bilgi ya da belge gösterilmemiştir.

Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin "soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı, tutuklamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile somut olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını tespit etmiştir.

### **1.2.2.2. Tutuklama Nedenine İlişkin Kararlar**

Tutuklama nedenleri başta AİHS'in 5. maddesi ve Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hallerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Kanun maddesinde ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir.<sup>238</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklama nedenleri ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda her bir somut olaya özgü değerlendirme yapmıştır. Ayrıca Mahkeme, tutuklama kararında yer alan tutuklama nedenlerinin gerekçelendirilmemesini, kişiselleştirilmemesini, tutuklama kararlarında belirtilen tutuklama nedenlerinin matbu şekilde gerekçe olarak yazılmasını hak ihlali olarak kabul etmiştir.

<sup>238</sup>AYM'nin 2012/239 B. No'lu Ramazan Aras, 2016/50972 B. No'lu Turhan Günay Kararları

Anayasa Mahkemesi 2013/68 Başvuru Numaralı Sadun Doğan ve Agit Alpaslan'ın uzun bir süreden beri tutuklu oldukları, haklarındaki suç vasfının değişme ihtimalinin olduğu, tutuklu buldukları süre dikkate alındığında ölçülülük ilkesi gereği tutuklamanın sonlandırılması gerektiği ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğu iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Somut olayda başvuru, 5/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış, 8/1/2010 tarihinde tutuklanmış, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2012 tarihli kararıyla hapis cezası ile cezalandırılmasına ve “...verilen sonuç ceza miktarı itibarıyla sanıkların kaçma ihtimali bulunduğu” gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. İlk defa özgürlüğünden mahkeme kararıyla mahrum bırakıldığı 5/1/2010 ile derece mahkemesince hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği 28/9/2012 tarihleri arasında başvuru “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur.

Buna göre başvuru, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ilk tarih olan 5/1/2010 ile Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesince 21/3//2014 tarihinde verilen tahliye kararı arasında, Yargıtay'da temyiz aşamasında geçen 1 yıl 1 ay 29 günlük süre çıkarıldıktan sonra, 3 yıl 17 gün bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden mahrum kalmışlardır.

Derece Mahkemesi, başvuru, tutukluluk durumunu 19/10/2010, 27/12/2010, 26/1/2011, 11/7/2012 ve 13/9/2013 tarihlerinde incelemiş ve *atılı suçun vasfı ve mahiyeti, dosya kapsamındaki deliller, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, tutuklu kalınan sürenin verilmesi muhtemel ceza ile orantılı olması gibi gerekçelerle* tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Somut olayda başvuru son olarak Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2012 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin kararına itiraz etmiş, itirazı “...atılı suçun CMK 100 ve devamı maddeleri kapsamında olması, verilen sonuç ceza miktarı ile sanıkların kaçma ihtimali bulunduğu” gerekçesiyle 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

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.

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 başvuru özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvuru, “tutukluluğun makul süreyi aştığı” ve “tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı” yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir... “

şeklinde karar vererek tutuklama nedenlerinin aynı hususların tekrarı niteliğinde olmasını, tutuklama gerekçelerinin tutukluluğun devamını ve tutuklamanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını, tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli olarak görülemeyeceğini belirterek hak ihlali tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, tutuklunun kaçma ihtimalinin nasıl olabileceği, hangi delillerin mahkemeyi bu düşünceye sevk ettiği, dosya kapsamındaki hangi delillerin tutuklama nedenini oluşturduğu tutuklama kararlarında açıkça belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi 2013/5885 Başvuru Numaralı Doğu Perinçek'in tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir tutukluluğun devam ettiği gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında 21/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2008 tarihli ve 2008/44 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

Soruşturma sonucunda başvuruçunun, kamuoyunda "Ergenekon Davası" olarak bilinen ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2008/209 E. sayılı dava kapsamında cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Bu dava aynı mahkemenin 2009/191 E. sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

Son olarak 12/7/2013 tarihinde tutukluluk halini inceleyen Mahkeme başvuruçunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

Somut olayda başvuruçunun tutukluluk süresi, 21/3/2008 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında beş yıl dört ay on beş gündür.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvuruçunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvuruçunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117)...

şeklinde vermiş olduğu kararı ile tutuklama gerekçesinde tutuklunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olguların ortaya konulmamasını ve bu nedenle uzun bir süre tutuklu kalmayı hak ihlali olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre, tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinin somut olgularla açıklanması gerekmektedir. Mahkemeye göre, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçıma teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. 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.

Anayasa Mahkemesi 2013/5884 Başvuru Numaralı Hikmet Çiçek'in başvurusunda ise 2013/5885 Başvuru Numaralı Doğu Perinçek kararı ile aynı kararı vermiştir.<sup>239</sup>

“...Somut olayda başvuru tutukluluk süresi, 25/3/2008 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında beş yıl dört ay on bir gündür.

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 başvuru tutuklunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır... “

Mahkeme, bu kararında da tutuklama nedenlerinin gerekçelendirilmediğini ve somut olgular ile bu durumun açıklanmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/8521 Başvuru Numaralı Mete Aslan'ın tutukluluğun devamının somut gerekçelere dayanmadığı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda, başvuru, Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesince 7/10/2013 tarihinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan toplam 16 yıl 8 ay hapis

<sup>239</sup> Aynı konu ve gerekçe ile ilgili başka bir bireysel başvuru için bkz: AYM'nin 2013/5924 B. No'lu Hasan Atilla Uğur Başvurusu



cezası ile cezalandırılmasına ve verilen hapis cezasının süresine göre *açıkça kaçma şüphesi altında olması nedeniyle* tutuklanmasına karar verilmiştir.

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.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun "*masumiyet karinesinin*" ihlal edildiği yönündeki iddiasının, bir ihlalin olmadığı açık olmasından dolayı "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu kararı ile başvurucunun 16 yıl 8 ay hapis cezası alması sonucu kaçma şüphesi altında olması düşüncesiyle hükmen tutuklanması konusunda herhangi bir hak ihlali görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/474 Başvuru Numaralı Hüseyin Burçak'ın tutukluluğun uzun sürmesi ile soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle Anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Bu belirlemelere göre başvurucu 23/10/2007-7/2/2012 ve 30/10/2013-11/3/2014 tarihleri arasında "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmış iken, 7/2/2012-30/10/2013 tarihleri arasında ve 7/5/2015 tarihinden sonra "İlk Derece Mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 23/10/2007-7/2/2012 tarihleri arasında 4 yıl 3 ay 14 gün, 30/10/2013-11/3/2014 tarihleri arasında 4 ay 11 gün olmak üzere toplam 4 yıl 7 ay 25 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

Kişinin mahkûmiyeti halinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Kaldı ki başvurucu, yargılama öncesinde Almanya'da ikamet etmiş olup -yurt dışı bağlantısı bulunan bir kişi olarak- serbest bırakıldığında yurt dışına çıkış yapma ya da saklanma imkânı diğer kişilere göre daha fazladır. Nitekim başvurucu, adli kontrol tedbirlerine uymaması nedeniyle hakkında ( tutuklanmak üzere) yakalama emri çıkarılmasına karar verildiği 28/3/2014 tarihinden itibaren bir yılı aşkın bir süre sonra (7/5/2015 tarihinde) tutuklanabilmiştir.

İsnat edilen iki kişinin öldürülmesi gibi ağır nitelikteki suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen, hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kaldığı anlaşılan ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda müebbet hapis gibi hukuk sistemindeki en ağır cezalardan biriyle iki kez cezalandırılmasına karar verilen başvurucunun tutukluluk halinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın kısmen karmaşık niteliği ve delillere ulaşılmasındaki aşırı güçlük dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile kişinin alacağı hapis cezasının ağırlığının kaçma şüphesinin varlığına işaret eden bir durum olduğunu belirterek tutuklunun daha önce

Almanya’da ikamet etmiş olması ve yurt dışı bağlantısı bulunması nedeniyle tutukluluk halinin devam etmesini bir hak ihlali olarak görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/6149 Başvuru Numaralı Nusret Argun’un gerekçesiz kararlarla tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle Anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu, suç işlemek için kurulan örgüt faaliyeti kapsamında 2006-2008 yıllarında Konya, Karaman, Afyonkarahisar, Kütahya başta olmak üzere farklı illerde kamu ihalelerine ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarını işlediği iddiasıyla 23/9/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve (CMK 250. maddesi ile görevli) Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince 27/9/2008 tarih ve 2008/44 Sorgu sayılı kararla tutuklanmıştır.

Başvurucu, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli tutukluluk halinin devamına dair kararına itiraz etmiştir. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/07/2013 tarih ve 2013/417 Değişik iş sayılı kararıyla itiraz reddedilmiştir.

Başvurucunun tahliye talepleri yargılama sürecinde, birden fazla suçtan yargılama yapılıyor olması ve atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma, delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek reddedilmiştir. Bu kapsamda yargılama sürecinde başvurunun kaçma ve delilleri karartma olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin tutukluluğun devamına gerekçe olarak kararlarda yer almıştır.

Mahkûmiyet kararlarının esas olarak, bilirkişi raporları, iletişimin tespiti kapsamındaki görüşme kayıtları ile ihalelere katılan şirketlere ait evrak ve ihale dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere dayandığı dikkate alındığında tutukluluğun devamı bakımından gerekçe olarak kararlarda yer alan “*delillerin karartılması olasılığı*” da “*ilgili*” ve “*yeterli*” değildir.

Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Beş yıla yaklaşan tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin “*ilgili*” ve “*yeterli*” olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile kişi hakkındaki mahkûmiyet kararlarının bilirkişi raporları, iletişimin tespitine ilişkin kayıtlar ve katılan şirketlere ait evrak ve ihale dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere dayandığını tespit ederek tutuklama gerekçesi olan delillerin karartılması olasılığının bulunmadığını, kaçma şüphesine ilişkin de somut bir olgu veya durumun bulunmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7040 Başvuru Numaralı Salih Şahin’in gözaltı ve tutukluluk sürecinde kanunî sürelerin aşıldığı ve tutukluluk süresinin makul

olmadığı, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...İlk derece mahkemesi tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde, başvuru üzerine atılı suçların niteliğine, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillere, atılı suç için yasa da öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezaların miktarına ve kaçma şüphesi ile adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı hususlarına değinmiştir. Başvuru konusu tutukluluk kapsamında başvuru üzerine özgürlüğünden yoksun kaldığı süre yaklaşık 4 yıl 1 aydır.

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.

....Tutuklu olarak devam eden yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılmıştır...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama nedeni olarak gösterilen gerekçelerin sürekli aynı şekilde tekrar edilmesini, tutuklu kişinin özel durumunun dikkate alınmamasını hak ihlali olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/184 Başvuru Numaralı Nejdet Atalay'ın tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı, derece mahkemelerinin formül gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvuru 24/12/2009 tarihinde tutuklanmış olup yargılaması derece mahkemesi önünde devam etmektedir. Başvuru Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 1/7/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuru, yaklaşık 4 yıl 6 ay boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

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 başvuru üzerine özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile formül gerekçeler ile tutuklama nedenlerinin tutuklama kararında yazılmasını ve bu durumun tutuklamayı meşru gösterecek özen ve içerikte olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, “suçların 5271 sayılı Kanun’un 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve isnat edilen suçlar için öngörülen ceza miktarı, sanıkların kaçma şüphesinin bulunması” gibi matbu gerekçeler ile tutuklama kararları verilmesini veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlar verilmesini hak ihlali olarak görmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2014/2542 Başvuru Numaralı Fatih Ildırar’ın tutukluluğun makul süreyi aşması ve kısıtlama kararından dolayı tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucunun yapmış olduğu tahliye talepleri, özetle başvuru hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, kanıt durumu, atılı suçlar için öngörülen ceza miktarları, atılı suçun katalog suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma olasılığı, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı 3/1/2011, 11/4/2011,12/7/2012, 26/9/2012, 23/7/2013, 12/8/2013 tarihlerinde yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinde de benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

Somut olayda başvuru 25/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 29/1/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 12/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuru hakkındaki özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 4 yıl 3 ay 17 gündür.

Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerince başvuru hakkındaki tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun niteliğine ve suça ilişkin ceza miktarına göre kaçma şüphesine değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 3 ay 17 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru hakkındaki özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle başvuru hakkındaki tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin matbu, şablon gerekçeler ile tutuklama kararı verilmesini bir hak ihlali olarak

görmüştür. Mahkeme bu gibi durumların tutuklamayı haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını kabul etmektedir.

Bu konuda bir hususu da belirtmekte fayda olacağını düşünmekteyiz. CMK'nin 101. maddesine göre hâkim veya mahkeme tutuklama kararında mutlaka gerekçe göstermek ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiilî nedenlere yer vermek zorundadır. Tutuklama kararında bu hususa riayet edilmemesini Anayasa Mahkemesi bir hak ihlali olarak görmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2012/849 Başvuru Numaralı Mehmet Haberal'ın başvurusunda,<sup>240</sup>

“...Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvuru 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 başvuru lehine de uygulanma imkânı 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 başvuru sahibinin seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır...”

şeklinde karar vererek tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmamasını bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre, tutuklama tedbirinde hangi deliller ve sebeplerden dolayı adli kontrol hükümlerinin uygulanamayacağını açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

### **1.2.2.3. Somut Delil Kavramına İlişkin Kararlar**

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvurularda kural olarak “somut delil” kavramı ile “kuvvetli suç şüphesi” kavramını birlikte değerlendirilmektedir. Ancak Mahkeme bazı bireysel başvurularda “somut delil” kavramını tek başına ele alarak hukuki inceleme yapmıştır.

<sup>240</sup>AYM'nin benzer mahiyetteki kararları için bkz: 2014/912 B. No'lu, 2013/5274 B. No'lu, 2015/18567 B. No'lu Kararları

Anayasa Mahkemesi 2013/5274 Başvuru Numaralı Levent Ersöz'ün kaçma olasılığı bulunmamasına rağmen tutuklu bulundurulduğu, kendisiyle ilgili tutukluluk süresinin ve koşullarının değerlendirilmediği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...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.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun “*tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığına*” ilişkin iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucunun tutuklanmasını haklı gösterecek somut delil olmadığı yönündeki soyut beyanı dışında delil sunamaması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay'ın tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdikleri anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında bunun aksini ifade eden bir husus da yer almamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların *ilgili* ve *yeterli* olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile mahkemelerin hukuki yetki ve görevleri içerisinde kararlarını verdiklerini, başvurucunun iddiasının yerinde olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/184 Başvuru Numaralı Nejdet Atalay'ın tutukluluğun somut olgu ve olaylara dayanmadığı iddiasına ilişkin başvurusunda ise

2013/5274 Başvuru Numaralı Levent Ersöz'ün başvurusuna benzer mahiyette bir karar vermiştir.

“...Somut olayda başvurucu, söz konusu 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.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun “*tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığına*” ilişkin iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

Anayasa Mahkemesi 2013/5576 Başvuru Numaralı Oğuz Okuyucu'nun tutuklamanın hukuki, tutukluluk süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması belli 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 imkânı bulunmadığında, başvurucunun serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanması oldukça zorlaşacaktır(*Yavuz Pehlivan ve diğerleri*, § 87).

Somut olayda başvurucunun, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamadığı, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma talebini iletmediği bir ortamda yaklaşık 1 yıl 7 ay 15 gün süreyle tutuklu bırakılması makul bir süre olarak kabul edilemez. Tutuklamanın devamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda belirtilen gerekçeler -somut olayın yukarıda yer verilen niteliği dikkate alındığında- anılan sürede tutmayı haklı kılacak derecede ilgili ve yeterli değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek suçlamanın ve tutuklamanın temelini oluşturan somut delillere başvurucu tarafından ulaşılamamasını bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkeme tutuklamaya konu suçun maddî unsurlarına ait somut delillerin uzun bir süre şüpheliden/sanıktan saklanılmasını kabul etmemiştir.

Mahkemeye göre, tutuklamaya konu suçun somut delillerinin tutuklu şahıs tarafından incelenememesi tutuklu şahsın serbest bırakılmayı isteme hakkını etkili bir şekilde kullanamaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2014/9774 Başvuru Numaralı Tahir Atlı'nın tutukluluğun hukuka aykırı olması, makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın uzun süredir devam etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda Van Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 13/6/2010 tarihli iddianame ile başvurunun, kan gütme saiki ile ve tasarlayarak üç kişiyi öldürme, 6 kişiyi öldürmeye teşebbüs etme eylemlerinden cezalandırılması istenmiştir. Başvurucu da üzerine atılı bu suçları işlediği şüphesiyle tutuklanmıştır. Başvurucuya isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede otopsi raporu, olay yeri inceleme raporu, el svapları ve kriminal laboratuvar raporları, müşteki beyanları olarak belirtilmiştir. Dava dosyası, iddianame ile başvurunca isnat edilen eylemler ve başvurunca hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurunca yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile soruşturma dosyasındaki mevcut delillerin başvurunca tutuklanması için “somut, inandırıcı” olarak kabul etmiş ve her hangi bir hak ihlali tespit etmemiştir.

#### **1.2.2.4. Ölçülülük İlkesine İlişkin Kararlar**

Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa’ya göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunî düzenleme yapılması gerekmektedir. Sınırlamalar ise Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin, gereğinden fazla sınırlandırılmasını önlemektir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla



sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.<sup>241</sup>

Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.<sup>242</sup>

Ceza muhakemesinde tutuklama tedbirinde ölçülülük kavramından kasıt soruşturma/kovuşturma aşamalarında kişi özgürlüğünün sınırlandırılmaması, somut olayın özelliğine göre kişi özgürlüğünü sınırlandırabilecek bir koruma tedbiri uygulanacaksa da tutuklama tedbirinden daha az kişi özgürlüğünü kısıtlayan adli kontrol hükümlerinin somut olayda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmasıdır.

Tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol tedbirleri ile de ulaşılacaksa tutuklama tedbirine karar verilmesi veya tutuklamanın devam ettirilmesi kişi özgürlüğü yönünden ölçülü bir sınırlama olmayacaktır.

Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin öncelikle dikkate alınması gerekir. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir.

<sup>241</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/57 Esas, 2013/162 Karar Sayılı Kararı,

<sup>242</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/9894 B. No'lu Bireysel Başvuru Kararı

Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır.<sup>243</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbiri konusundaki bireysel başvurularda genel olarak öncelikle tutuklamanın hukuka aykırılığı iddiasını incelemekte, bu konuda bir ihlal görmediği takdirde tutuklama nedenlerine ve ölçülülük ilkesine ilişkin hukuki incelemelerini yapmaktadır. Mahkeme şu ana kadar vermiş olduğu kararlarında çoğunlukla adli kontrol tedbirlerinin değerlendirilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/18179 Başvuru Numaralı Furkan Omurtag'ın tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak ve eş değer hâkimlikçe yapılması, tutukluluğun haksız ve orantısız olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucu, hırsızlığa teşebbüs suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanunî bir temeli bulunmaktadır.

Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre başvuru; olay tarihinde hırsızlık yapmak amacıyla üç katlı binanın bahçesine girmiş; evin bahçesinde bulunan tek odalı malzeme odasının kilidini adli emanete alınan su borusu anahtarı ile kırmış ve bu esnada görülmesi üzerine kaçarken yakalanmıştır. Dolayısıyla olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu açıktır.

Başvurucunun kaçarken yakalandığı da dikkate alındığında başvurunun tutuklanmasına karar veren Hâkimlikçe tutuklama nedeni olarak dayanan kaçma şüphesine(bkz. § 1 1) ilişkin olgusal bir temelin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca göz önüne alınması gerekir.

Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir.

Öte yandan çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğu dikkate alındığında başvurunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun

<sup>243</sup> Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Bireysel Başvuru Kararı

somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Nitekim yapılan yargılama sonucunda da başvurucun üzerine atılı suçlardan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm (bkz. §26) de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez.

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

şeklinde karar vererek başvurucunun tutuklandığı sırada çocuk olmasını, suçlamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayda ne denli ciddi bir suç olduğunun hakimlikçe dikkate alınmamasını, başvurucunun yargılama neticesinde adli para cezası ile cezalandırılmasını, para cezasının ödenmemesi durumunda da para cezasının hapse çevrilemeyeceğinin anlaşılması sonucu somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararının ölçülü olmadığını belirterek başvuru sonucunda bir hak ihlali tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/9894 Başvuru Numaralı Gülser Yıldırım'ın tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı, yerel mahkemelerin “klişe gerekçelerle” tahliye taleplerini reddettiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, milletvekili seçildikten sonra tutuklu bulundurulmasının siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ağır bir müdahale olduğu, emsal nitelikteki Anayasa Mahkemesi kararının kendisi hakkında uygulanmadığı, yargılanması sırasında tabii hâkim ilkesinin gözetilmediği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu, milletvekili seçildiği tarihten Anayasa Mahkemesine başvuru tarihine kadar 2 yıl 6 ay 20 gündür tutuklu bulunmaktadır. 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 imkânı 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.

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

...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.

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

şeklinde karar vererek milletvekili olan başvurucunun tutuklu olması sonucu yasama faaliyetlerine katılmasının engellenmesini, adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmamasını hak ihlali olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre, yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge bulunmamaktadır. Bu nedenle tutuklu kalınan süre makul değildir.<sup>244</sup>

Ancak Anayasa Mahkemesinin tutuklu milletvekilleri konusunda yukarıda belirtilen kararların aksine vermiş olduğu kararları da bulunmaktadır. Mahkeme, kararlarını verirken somut olayın özelliği ve içinde bulunulan durumu da dikkate almaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2016/25189 Başvuru Numaralı Selahattin Demirtaş'ın hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de göz önünde tutarak milletvekili olan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

<sup>244</sup>Anayasa Mahkemesinin aynı konu hakkındaki diğer kararları için bkz: AYM'nin 2012/849, 2012/1272, 2013/9895, 2014/9, 2014/85 B. No'lu Kararları

Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle başvuru tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru olan milletvekili hakkında yürütülen terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin yargılamada milletvekilinin tutuklu olmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmamıştır.<sup>245</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin uygulanmasında hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı hususunda bir tespit yaptığı takdirde bireysel başvuru talebini kabul etmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 2013/2809, 2013/5274, 2013/5884, 2013/5885, 2013/5924, 2013/6098, 2013/7099, 2013/7532 numaralı bireysel başvuruları<sup>246</sup> kabul etmiş ve yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda bir hak ihlali olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliğini dikkate alarak tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığına ilişkin yapılan birçok başvuruda ise tutuklamanın ölçülü olduğuna karar vermiştir.<sup>247</sup> Örneğin,

Anayasa Mahkemesi 2015/819 Başvuru Numaralı Mehmet Sedek Zengin'in başvurusunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan tutuklu bulunan başvuru tutuklu bulunması halinin suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemini de göz önünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna ve bir hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

<sup>245</sup> Aynı konudaki karar için bkz., AYM'nin 2017/28895 B. No'lu Burcu Özkan Kararı

<sup>246</sup> Ergün Poyraz, Levent Ersöz, Hikmet Çiçek, Doğu Perinçek, Hasan Atilla Uğur, Mehmet Demirtaş, Veli Küçük, Serdar Öztürk Başvuruları

<sup>247</sup> AYM'nin 2014/657, 2014/1269, 2014/1297, 2014/20224, 2015/7231, 2015/4057, 2016/77795 B. No'lu Kararları örnek olarak verilebilir.

### 1.2.3. Tutuklama Tedbirinin Usul ve İçeriğine İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvurularda tutuklama tedbirinin usul ve içeriğine ilişkin incelemelerde de bulunmaktadır. Tutuklama tedbirinin süresi, tutuklamanın hukukiliği, tutuklama nedenleri hakkında bilgilendirilmeme, tutuklu yargılamanın özen yükümlülüğüne aykırı olması, tutuklama tedbirine yapılan itiraz, tutuklama incelemeleri, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin kararlar Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvurularda incelenmiş ve bu konularda önemli olan birçok kararlar da verilmiştir.<sup>248</sup>

#### 1.2.3.1. Tutukluluk Süresine İlişkin Kararlar

Tutuklama tedbirinin süresi konusunda başta AİHS olmak üzere Anayasamızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AİHS'in 5. maddesi ve Anayasa'nın 19. maddesi tutuklamanın "makul bir sürede" sonlandırılmasını açıkça belirtmiştir.

AİHS ve Anayasa'da yer alan düzenleme karşısında kanun koyucu tutuklama tedbiri konusunda 5271 sayılı CMK'nin 102. maddesi ile azami tutukluluk sürelerini düzenlemiştir.<sup>249</sup> Kanun koyucu bu düzenleme ile bir kimsenin tutuklu kalabileceği en uzun süreyi belirleyerek yargı organlarının keyfi bir tutum içerisine girmelerini de önlemiştir.

Tutuklama tedbiri konusunda azami süreler kanun ile belirlenmiş olmasına karşın tutuklulukta makul süre kavramına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun koyucu burada yargı organlarının takdirine doğrudan müdahale etmeyi istememiştir. Bu konudaki denetimi ve sınırlandırmayı yargı organına bırakmıştır. İç hukukta Anayasa Mahkemesi, uluslararası hukukta ise AİHM bu denetimi yapmaktadır.

<sup>248</sup>Tutuklama tedbirinin usul ve içeriğine ilişkin olarak daha detaylı bilgi ve inceleme için tez çalışmamızın ilk bölümüne bakınız.

<sup>249</sup>MADDE 102 - (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, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

Genel olarak tutukluluk süresine ilişkin bireysel başvurulara bakıldığında Anayasa Mahkemesine azami tutukluluk süresinin tamamlandığı ve tutuklu kalan sürenin somut olaya göre makul bir süreyi aştığı iddiaları ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi bu iddialar karşısında detaylı bir hukuki inceleme yapmakta ve her bir somut olayı ayrıntılı olarak değerlendirmektedir.

Biz de bu başlık altında “azami tutukluluk süresi” ve “makul süre” konusunda verilen ihlal kararlarını inceleyeceğiz.

### **1.2.3.1.1. Azami Tutukluluk Süresine İlişkin Kararlar<sup>250</sup>**

Anayasa Mahkemesi 2012/239 Başvuru Numaralı Ramazan Aras'ın tutukluluğun kanunda öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiği, ayrıca makul süreyi de aştığı, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

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

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/6/2007 tarihli iddianameyle başvurucu ve beş kişi hakkında dava açmıştır. İddianamede, başvurunun 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.

Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/12/2012 tarih ve E.2007/346, K.2012/300 sayılı kararıyla, başvurunun 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.

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).

Somut olayda başvurucu 4/2/2007 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmış ve 8/2/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz

<sup>250</sup>Anayasa Mahkemesinin bu konudaki örnek ihlal kararları için bkz: B.No: 2012/348, 2012/152, 2012/899, 2012/999, 2012/1094, 2013/1782, 2013/776, 2013/736, 2013/9302, 2013/1420, 2013/9714, 2013/6799, 2013/5274, 2014/10340, 2014/10342, 2014/239, 2014/2159, 2014/16355, 2014/13358, 2014/1519, 2014/306, 2014/14084, 2014/679

mercii, azami beş yıllık süre konusunda herhangi bir değerlendirme yapmadan diğer gerekçelerle talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir (§§11-13).

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanunî 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 kanunî 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.

5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanunî 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 başvuru 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.

Başvurucunun 4/2/2007 tarihinde gözaltına 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 başvuru bu tarihle hüküm tarihi olan 25/12/2012 arasındaki 10 ay 21 gün süren tutukluluk halinin kanunda öngörülen şekil ve şartlara uymadığı sonucuna varılmıştır.

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

şeklinde karar vererek 5 yıl 10 ay 21 gün tutuklu kalınan sürenin kanunda yer alan azami tutukluluk süresini aştığını tespit ederek bir hak ihlali olduğunu belirtmiştir.



Anayasa Mahkemesi tutuklu kalınan sürenin hesaplanmasında ise farklı suçların bir arada bulunmasının bir öneminin olmadığını, tutuklu sürenin her bir suç yönünden ayrı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

Mahkemeye göre, “*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 kanunî tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Derece mahkemelerinin kanunî tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir.*”

Mahkeme başka bir kararında ise, “*bireyler hakkındaki birden fazla suçla 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.*” şeklinde karar vererek tutuklama tedbirinin soruşturma veya kovuşturma aşaması olarak ayrı tutulamayacağını ve bir bütün olarak değerlendirileceğini belirtmiştir.<sup>251</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklulukta geçen sürenin hesaplanmasında ilk derece mahkemeleri önünde geçen tutukluluk süresini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, “*Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır.*”<sup>252</sup>

<sup>251</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/521 B. No’lu Burak Döner Kararı

<sup>252</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1303 B. No’lu Savaş Çetinkaya Kararı

Anayasa Mahkemesi azami tutukluluk sürelerinin aşıldığına ilişkin bireysel başvurularda yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda birçok hak ihlali kararları vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2012/1137 Başvuru Numaralı Murat Narman'ın başvurusu sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınması,

2013/736 Başvuru Numaralı Sadettin Pahsa ve Bedri Orundaş'ın başvuruları sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınmasını,

2013/843 Başvuru Numaralı Özgür Görmez'in başvurusu sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınmasını,

2013/4065 Başvuru Numaralı Selçuk Tuncel'in başvuru sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınmasını,

2013/7792 Başvuru Numaralı Çetin Acar'ın başvurusu sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınmasını,

2014/32430 Başvuru Numaralı Ebubekir Keskin'in başvurusu sonucu 5 yıl üzeri tutuklu kalınmasını,

2013/1420 Başvuru Numaralı Hıdır Memicil'in başvurusu sonucu 5 yıl 1 ay 11 gün tutuklu kalınmasını,

2013/8437 Başvuru Numaralı Berat Kürşat Tosun'un başvurusu sonucu 5 yıl 6 ay 5 gün tutuklu kalınmasını,

2014/52 Başvuru Numaralı İsmail Çifci'nin başvurusu sonucu 6 yıl 4 ay tutuklu kalınmasını,

2014/1082 Başvuru Numaralı Yavuz Kumru'nun başvurusu sonucu 5 yıl 5 ay 5 gün tutuklu kalınmasını,

2014/20387 Başvuru Numaralı Bekir Akkaya'nın başvurusu sonucu 5 yıl 3 ay 44 gün tutuklu kalınmasını, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak görmüştür.

### **1.2.3.1.2. Tutuklulukta Makul Sürenin Aşıldığına İlişkin Kararlar<sup>253</sup>**

Anayasa'nın 19/7. maddesi ve AİHS'in 5/3. maddesinde bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede

<sup>253</sup>Anayasa Mahkemesinin bu konudaki örnek ihlal kararları için bkz: B.No:2012/1137, 2012/1158, 2012/1221, 2012/239, 2012/1303, 2012/999, 2012/899, 2013/736, 2013/843, 2013/496, 2013/7716, 2013/7020, 2013/6796, 2014/19304, 2014/1529, 2014/20387, 2014/16913, 2014/13308, 2014/5951, 2014/8783, 2014/7202, 2014/2430, 2014/5578, 2014/2680, 2014/2189

bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.<sup>254</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddiasına ilişkin yapılan bireysel başvurularda her somut olayın özelliğine göre makul süre kavramını değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre, *“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.”*<sup>255</sup>

Anayasa Mahkemesi somut olayda tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığı hususunda değerlendirme yaparken bazı hususları da irdelemektedir.

Anayasa Mahkemesine göre, *“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.”*<sup>256</sup>

Tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığının 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. Ancak hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği

<sup>254</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1137 B. No'lu Murat Narman Kararı

<sup>255</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/5885 B. No'lu Doğu Perinçek Kararı

<sup>256</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/5924 B. No'lu Hasan Atilla Uğur Kararı

yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi de gerekir.<sup>257</sup>

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda Anayasa Mahkemesi tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddialarına ilişkin yapılan bireysel başvurularda birçok hak ihlali tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/6098 Başvuru Numaralı Mehmet Demirtaş'ın tutukluluğun kanunî süreyi aştığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“..Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 12/6/2007 tarihinde gözaltına alınmıştır.

Başvurucu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2007 tarihli ve E.2007/67 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

Soruşturma sonucunda başvurunun, kamuoyunda "Ergenekon Soruşturması" olarak bilinen ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2008/209 E. sayılı dava kapsamında cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Bu dava aynı Mahkemenin 2009/191 E. sayılı dosyasında birleştirilmiştir. Başvurucu bu dava kapsamında tutuklu olarak yargılanmıştır.

Son olarak 12/7/2013 tarihinde tutukluluk hâlini inceleyen Mahkeme, başvurunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli ve 2013/493 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli ve sayılı kararıyla başvurunun üzerine atılı suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

Başvurucu 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur...

... 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.

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

<sup>257</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/9139 B. No'lu Burak Candeğer Kararı

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*, § 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).

Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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 ulaşılabılır (*Murat Narman*, § 63).

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 hâlinin makul kabul edilmesi gerekir.

Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvuruçunun 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 mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (*Murat Narman*, §§ 66, 67).

Somut olayda başvuruçunun tutukluluk süresi 12/6/2007 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında yaklaşık altı yıl iki aydır.

Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuruçunun lehine de uygulanma imkânı 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 başvuruçunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvuruçunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile 6 yıl 2 ay tutuklu kalınmasını makul bir süre olarak görmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında makul sürenin hesaplanmasının nasıl yapılması gerektiğini de açıklamıştır.

Mahkemeye göre, makul sürenin başlangıcı başvuruçunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Kişi tutuklu olarak yargılandığı davada mahkûmiyet hükmü aldığı takdirde ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erecektir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7917 Başvuru Numaralı Arif Çelebi'nin tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvuruçunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve kaçma şüphesinin varlığı gerekçesiyle bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

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 konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Murat Narman*, § 70).

Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun 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 mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (*Murat Narman*, §§ 66, 67). Somut olayda başvuruçunun tutukluluk süresi 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında 7 yıl 1 ay 28 gündür.

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. 7 yılı aşan bir tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvuruçunun İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle başvuruçunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek 7 yıl 1 ay 28 gün tutuklu kalınmasını makul bir süre olarak kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, ilk derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, tutukluluğu haklı gösterecek içerikte değilse ve aynı hususların tekrarı niteliğindeyse bu durum tutuklama gerekçeleri için ilgili ve yeterli olmayacağından tutuklu kalınan süre de makul olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 2013/7912 Başvuru Numaralı Sultan Ulusoy'un tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise Arif Çelebi'nin başvurusu ile aynı kararı vermiş, 7 yıl 1 ay 28 gün tutuklu kalınan süreyi makul olarak kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/6241 Başvuru Numaralı Kasım Yıldızhan ve Diğerleri'nin tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvuruçuların gözaltına alındığı 1/8/2008 tarihi ile Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2012 tarihli kararı arasında 3 yıl 8 ay 23 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. Başvuruçuların yargılandığı davada, Mahkemece başvuruçuların savunmaları 16/1/2009 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama, ilk derece mahkemesince bozmadan önce toplam elli celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 11 ay 9 gün sürmüştür. Son duruşma tarihinin 10/9/2015 olduğu dikkate alındığında bozma sonrası yargılama süresi ise 1 yıl 4 ay 9 gündür. Yargılama hâlihazırda ilk derece mahkemesi önünde devam etmektedir.

5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemelerdeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (B.E., §§ 23-44).

Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, ayrıca başvuruçuların tutuklu olduğu ve söz konusu yargılamanın yaklaşık 7 yıl 1 aydır devam ettiği dikkate alındığında yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek 7 yıl 1 ay tutuklu kalınan süreyi tutuklulukta makul bir süre olarak kabul etmeyerek bir hak ihlali olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, davanın mahiyetinin ve yargılamanın karmaşık olması uzun tutukluluk süresini hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7766 Başvuru Numaralı Serdar Ziriğ'in tutukluluğun uzun süredir devam ettiği, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de bu süre geçtikten sonra tutukluluğun devamına karar verilirken davanın genel durumunun yanında serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*Mustafa Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 116).

Somut olayda derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeleri incelendiğinde başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemelerin, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koymamış oldukları anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek nitelikte olmadıkları ve aynı hususların tekrarı niteliğinde oldukları görülmektedir.

İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında 5 yıl 3 ay 22 günlük tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile 5 yıl 3 ay 22 günlük tutukluluk süresini makul olarak kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, tutukluluk kararlarının gerekçelerinin yeterince kişiselleştirilmemesi, başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair somut olguların ortaya konmaması, tutukluluğun meşruluğunu haklı gösterecek nitelikte değildir ve tutukluluk konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe olmadan devam eden tutukluluk ise makul değildir.



Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan bireysel başvuru kararları ve bu kararlara konu ilkesel bakış açıları doğrultusunda önüne gelen bireysel başvurularda birçok hak ihlali tespit etmeye devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/5885 Başvuru Numaralı Doğu Perinçek'in başvurusu sonucu 5 yıl 4 ay 15 gün tutuklu kalınması,

2013/5924 Başvuru Numaralı Hasan Atilla Uğur'un başvurusu sonucu 5 yıl 1 ay 4 gün tutuklu kalınmasını,

2013/6099 Başvuru Numaralı Veli Küçük'ün başvurusu sonucu 5 yıl 6 ay üzeri tutuklu kalınmasını,

2013/9139 Başvuru Numaralı Burak Candeğer'in başvurusu sonucu 3 yıl 15 ay 48 gün tutuklu kalınmasını,

2013/9836 Başvuru Numaralı İbrahim Kocaman'ın başvurusu sonucu 4 yıl 3 ay 9 gün üzeri tutuklu kalınmasını makul bir süre olarak kabul etmeyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **1.2.3.2. Tutuklamanın Hukuka Aykırılığına İlişkin Kararlar**

Anayasa Mahkemesi tarafından tutuklama tedbirine ilişkin verilen bireysel başvuru kararlarının tasnifini yaptığımızda, ilk olarak "Tutuklama tedbirinin maddi unsurlarına ilişkin kararlar" başlığı altında bir inceleme yapmıştık. Yapmış olduğumuz bu tasnif ile şu andaki konu başlığının içeriği aynıdır. Bu şekilde konu mahiyeti ile aynı olan iki farklı tasnif yapılmasının nedenlerinden birisi de Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında ilk inceleme olarak tutuklamanın hukukiliğini ele almasıdır. Tez çalışmamızın bu bölümünü kendi tasnifimiz ile incelemeyi uygun görmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımını da göz ardı etmemek için kısa bir açıklama ve inceleme yapılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Tutuklama tedbirinin hukuki temeli Anayasa'nın 19. maddesinde temel ilke olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Anayasa maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise 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 olabilecektir.<sup>258</sup>

Anayasa'nın 19/3. maddesinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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.<sup>259</sup>

Ancak bu nitelermeye 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.<sup>260</sup>

Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan temel ilkeler doğrultusunda tutuklama tedbiri 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.<sup>261</sup>

<sup>258</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1137 B. No'lu Murat Narman Kararı

<sup>259</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2814 B. No'lu Hanifi Avcı Kararı

<sup>260</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/5963 B. No'lu Eşref Turunç Kararı

<sup>261</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/3178 B. No'lu Doğan Anğay Kararı

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbiri ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda öncelikle tutuklama tedbirinin hukukiliğini/kanuniliğini ele almakta daha sonra tutuklama tedbiri yönünden diğer iddiaları incelemektedir.

Mahkeme, tutuklama tedbirinin hukuka aykırılığı konusunda verilen tutuklama kararının başta Anayasa olmak üzere CMK’de düzenlenen şartlara uygun olup olmadığını denetlemektedir.

Tutuklama tedbirinin hukuka uygun olabilmesi için öncelikle yetkili merci tarafından verilmesi, kuvvetli bir suç şüphesini içeren somut bir delile dayanması, bir tutuklama nedeninin bulunması, ölçülülük ilkesine aykırı olmaması ve bir tutuklama engeli/yasağının bulunmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki ilkesel görüşlerini içeren ve emsal teşkil eden bireysel başvuru kararları tabloda sunulmuştur.

Tablo 6  
Anayasa Mahkemesinin İlkesel Görüşlerini İçeren Kararlar

<b>BİREYSEL BAŞVURU NO</b>	<b>BAŞVURU ADI</b>	<b>KARAR İÇERİĞİ</b>
2016/29354	MUSTAFA BALDIR	KUV. SUÇ ŞÜPHESİ
2017/5974	AYHAN BİLGİN	KUV. SUÇ ŞÜPHESİ
2015/18567	ERDEM GÜL	KUV. SUÇ ŞÜPHESİ
2016/50972	TURHAN GÜNAY	KUV. SUÇ ŞÜPHESİ
2013/68	SADUN DOĞAN	TUTUKLAMA NEDENİ
2013/5885	DOĞU PERİNÇEK	TUTUKLAMA NEDENİ
2013/5884	HİKMET ÇİÇEK	TUTUKLAMA NEDENİ
2014/474	HÜSEYİN BURÇAK	TUTUKLAMA NEDENİ
2013/6149	NUSRET ARGUN	TUTUKLAMA NEDENİ
2013/7040	SALİH ŞAHİN	TUTUKLAMA NEDENİ
2014/184	NEJDET ATALAY	TUTUKLAMA NEDENİ
2014/2542	FATİH İLDIRAR	TUTUKLAMA NEDENİ
2012/849	MEHMET HABERAL	TUTUKLAMA NEDENİ
2013/5274	LEVENT ERSÖZ	SOMUT DELİL KAV.
2012/1272	MUSTAFA ALİ BALBAY	SOMUT DELİL KAV.
2014/184	NEJDET ATALAY	SOMUT DELİL KAV.
2013/5576	OĞUZ OKUYUCU	SOMUT DELİL KAV.
2014/9774	TAHİR ATLI	SOMUT DELİL KAV.
2014/18179	FURKAN OMURTAG	ÖLÇÜLÜLÜK KAV.
2013/9894	GÜLSER YILDIRIM	ÖLÇÜLÜLÜK KAV.
2016/25189	SELAHATTİN DEMİRTAŞ	ÖLÇÜLÜLÜK KAV.
2015/819	MEHMET SEDEK ZENGİN	ÖLÇÜLÜLÜK KAV.

### 1.2.3.3. Tutuklama Nedenleri Hakkında Bilgilendirilmeme

Tutuklama tedbirine karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, birçok başvuru yakalama, gözaltına alınma ve tutuklama nedenleri hakkında bilgilendirilmediklerini ve bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi bu tür iddiaları Anayasa'nın 19/4 maddesi içerisinde değerlendirmektedir.

Anayasa'nın 19/4. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirim mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

5271 sayılı CMK'nin 141. maddesinde koruma tedbirleri ile ilgili tazminat düzenlemesi yer almaktadır. Kanun'un 141/1-g bendinde ise, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, yakalama/tutuklama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânını tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul etmektedir. Bu nedenle tazminat davası açılmadan yapılan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7929 Başvuru Numaralı Deniz Özfirat'ın kolluk görevlilerince yakalandığında yakalama nedenlerinin kendisine bildirilmediği ve yalnızca isnat edilen suçun yazılı olduğu bir tutanağın imzalatıldığı iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...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).

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 başvurusunun 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).

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

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/20227, K.2012/18818 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“... 5271 sayılı CMK'nin; “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 hâkim 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. ...”*

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.

Somut olayda başvuruçunun 14/5/2013 tarihinde saat 11.45'te yakalanmıştır. Başvuruçunun yakalanması işlemine ilişkin olarak aynı gün saat 13.10'da düzenlenen “yakalama tutanağı” içeriğinde, başvuruçuya “konu” hakkında bilgi verildiği ve 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesindeki hakların başvuruçuya okunduğu belirtilmiştir. Başvuruçunun, anılan tutanağı imzalamıştır. Yine başvuruçuya kanunî haklarının yazılı olduğu “Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” başlıklı bir belge imzalatılmıştır.

Bir suç isnadıyla yakalanan başvuruçunun yakalanması sırasında yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesinin, başvuruçunun hürriyetinden yoksun kalması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Yakalandığında başvuruçuya 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.

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.

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..."

şeklinde karar vererek CMK'nin 141. maddesinde belirtilen dava yolunun etkili bir hukuk yolu olduğunu ve bu dava yolu tüketilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/34473 Başvuru Numaralı Ufuk Arslan'ın savcılık ve sorgu aşamalarında kendisine isnat edilen suçun ve bu suçu işlediğine dair somut delillerin ne olduğunun kendisine bildirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaları bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Deniz Özfırat*, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 52, 53).

Somut olayda anılan içtihat da gözetildiğinde başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen ve mezkûr iddia yönünden etkili bir hukuk yolu olan yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde karar vererek CMK'nin 141. maddesi gereğince tazminat davası açılması gerektiğini ve iç hukuk yollarının bu şekilde tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna gidilebileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/25971 Başvuru Numaralı Mehmet Bilal Çolak'ın hakkında tutuklama kararı verilmeden önce hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu, hakkında tutuklama kararı verilmeden önce hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği için gereği gibi savunma yapamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfirat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 52, 53).

Somut olayda anılan içtihat da gözetildiğinde başvuru yolunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen ve mezkûr iddia yönünden etkili bir hukuk yolu olan yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2013/5507 Başvuru Numaralı Tamer Morkoç ve 2017/4023 Başvuru Numaralı Kamil Erdoğan'ın yapmış oldukları bireysel başvurularda da yukarıda belirtilen kararlarını tekrarlamıştır.

#### **1.2.3.4. Tutuklu Yargılamada Özen Yükümlülüğüne Aykırılık**

Anayasa ve CMK'ye göre tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir.

Mahkemeye göre, 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.<sup>262</sup>

Hâkim/Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararının gerekçesi “*ilgili*” ve “*yeterli*” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.<sup>263</sup>

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 ulaşılabılır.

Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de, bu süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.<sup>264</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/2312 Başvuru Numaralı Yavuz Pehlivan ve Diğerleri'nin tutuklanmanın kanunî olmaması, tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması belli 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 imkânı bulunmadığında, başvurucuların serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanmaları oldukça zorlaşacaktır.

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 kılabilecek derecede ilgili ve yeterli değildir.

<sup>262</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1303 B. No'lu Savaş Çetinkaya Kararı

<sup>263</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1137 B. No'lu Murat Narman Kararı

<sup>264</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/328 B. No'lu Muharrem Erbey Kararı



Açıklanan nedenlerle, başvuru sahiplerinin tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile dava dosyasında üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere başvuru sahiplerinin erişemeyerek etkili bir biçimde tutuklamanın sonlandırılmasını isteyememelerini bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre söz konusu durumda tutuklama ve tutuklamanın devamı gerekçeleri yeterli ve ilgili değildir. Ayrıca tutuklu bir yargılamanın sürdürülmesindeki özen yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2014/1191 Başvuru Numaralı Ersel Turhan'ın tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...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 (*Hanefi Avcı*, § 84).

Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece, başvuru sahibinin tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 4/9/2012 tarihine kadar hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun niteliğine ve tutuklama şartlarının devam ettiğine değinildiği, 4/9/2012 tarihinden sonra ise kuvvetli suç şüphesi yönünden müşteki ifade ve teşhis tutanakları ile iletişimin tespitine dair tutanaklara atıf yapıldığı, tutuklama nedeni olarak da atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Mahkemenin tutuklama nedenlerine ilişkin herhangi bir kişiselleştirme yapmaksızın 14/9/2010 ile 25/2/2014 tarihleri arasında yapılan celselerde aynı gerekçeleri tekrarladığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 1 ay 11 günlük (bkz. § 39) tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

Öte yandan başvuru sahibinin tutuklu olduğu süre içinde duruşmaların, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/265 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada ortalama dörder aylık; E.2010/378 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada ise ortalama ikişer aylık aralıklarla ertelendiği anlaşılmıştır. E.2010/378 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılama sırasında 4/9/2012 tarihli celsede "dosyanın esas hakkındaki mütalaasını hazırlaması için Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine" karar verildiği, devam eden 15/11/2012, 21/2/2013, 30/4/2013, 25/6/2013, 22/8/2013 tarihli celselerde aynı ara kararın tekrarlandığı, bu süreçte bir dönem bir başka mahkemenin dosyasının birleştirilmesinin de beklendiği, Cumhuriyet savcısının 2/10/2013 tarihinde sunduğu yazılı mütalaasının 8/10/2013 tarihli celsede tekrarlandığı, 24/12/2013

ve 25/2/2014 tarihli celselerde ise Cumhuriyet savcısının tekrar esas hakkındaki mütalaasını sunmak üzere süre talep ettiği görülmektedir. E.2009/265 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada ortalama dörder aylık aralıklarla duruşmaların ertelenmesinin, E.2010/378 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada ise bir yılı aşkın süre boyunca genel olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü sunmasının beklenmesi dolayısıyla davanın sonuçlandırılmamış olmasının tutuklu bir yargılamanın sürdürülmesindeki özen yükümlülüğü ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve tutuklu sürdürülen yargılamada gerekli özen yükümlülüğüne riayet edilmediği dikkate alındığında söz konusu 4 yıl 1 ay 11 günlük tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle başvurunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu kararı ile tutuklamaya konu gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkemece duruşma tarihlerinin iki veya dört aylık sürelerle yapılmasını, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bir yılı aşkın sürece beyan etmemesini tutuklu bir yargılamanın sürdürülmesindeki özen yükümlülüğü ile bağdaşmadığını tespit ederek Anayasa'nın 19/7 maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/5967 Başvuru Numaralı Mustafa Fehmi Okay'ın tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvuru, 28/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 29/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuru, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 10/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 4 yıl 3 ay 12 gündür.

Dava, toplam yirmi üç sanık hakkında “örgütlü olarak uyuşturucu madde imal ve ticareti yaptıkları ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklandığı” suçlamasına dayalı olarak görülmüştür. Başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde on dokuz duruşma yapılmıştır. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurunun tahliyesini müteakip bir duruşma yapıldıktan sonra Kanun değişikliği gereği (bkz. § 16) dosyanın devredildiği İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan altı duruşmanın sonunda dosya karara bağlanmıştır.

Dava dosyası incelenirken Derece Mahkemelerince başvurunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 14/12/2012 tarihine kadar yalnızca kuvvetli suç şüphesine ve suçun niteliğine dayanıldığı, anılan tarihten sonra ise bu gerekçelerin yanı sıra suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan “katalog” suçlardan olmasına, suçun ağırlığı itibarıyla kaçma şüphesinin (karine olarak) bulunduğu ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağına değinildiği görülmektedir.

Mahkemelerce 4 yılı aşkın bir süre kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında yürütülen yargılamada, tahliye tarihinden yaklaşık 1 yıl 6 ay sonra kurulan nihai hüküm ile başvurucunun atılı suçları işlediğine yönelik yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararında, başvurucunun tahliye edilmesinden sonra erişilen yeni bir delilin beraat kararı verilmesinde belirleyici olduğuna yönelik bir tespit bulunmamaktadır (bkz. § 17). Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı, aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 3 ayı aşan bir özgürlükten yoksun bırakılma yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

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

şeklinde vermiş olduğu kararı ile tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilk önce kuvvetli suç şüphesine dayanılmasını daha sonra tutuklama nedeni varsayılan “katalog” suçlardan olma gerekçesine dayanılması sonrasında tahliye tarihinden sonra beraat kararı verilmesini, beraat kararı verilmesinde her hangi bir yeni delilin de bulunmaması durumunu dikkate alarak tutuklama kararı ve tutuklamanın devamına ilişkin kararın tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7040 Başvuru Numaralı Salih Şahin'in gözaltı ve tutukluluk sürecinde kanunî sürelerin aşıldığı ve tutukluluk süresinin makul olmadığı iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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).

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.

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.

Başka cezaların infazı nedeniyle başvuru 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.

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 müdafî 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 başvuru kapsamındaki bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığı görülmektedir. Tutuklu olarak devam eden yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

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

şeklinde vermiş olduğu kararı ile tutuklu olarak yapılan yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması konusunda gerekli özenin gösterilmediğini ve Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Mahkemeye göre, somut dava konusu olayda tutuklamanın ve tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçelerin davanın genel durumu yanında tutuklu kişinin özel durumunu dikkate alacak şekilde ilgili ve yeterli bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2013/6437 Başvuru Numaralı İlker Turdan'ın gerekçesiz kararlarla tutukluluk halinin devamına karar verilmesi iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...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.

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

birakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 56).

Mahkeme 26/4/2012 tarihli duruşmada başvuruçunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların “*atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları*” gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Mahkeme 25/7/2012 tarihli duruşmada başvuruçunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların “*atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek*” tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Mahkeme 15/11/2012 tarihli duruşmada yine başvuruçunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların “*atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek*” tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2013 tarihli duruşmada da benzer ifadeler yanında, birden fazla suçtan tutukluluk olduğu, her bir suç için tutukluluk süresinin ayrı değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ve her suç yönünden azami tutukluluk süresinin dolmadığını belirterek tahliye taleplerini reddetmiştir.

Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi karar duruşmasından bir önceki 29/4/2013 tarihli duruşmada, başvuruçunun da aralarında olduğu tutuklu sanıkların, “*atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek*” tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Başvuruçunun tahliye talepleri yargılama sürecinde, birden fazla suçtan yargılama yapılıyor olması ve atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma, delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek reddedilmiştir. Bu kapsamda yargılama sürecinde başvuruçunun kaçma ve delilleri karartma olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin tutukluluğun devamına gerekçe olarak kararlarda yer almıştır.

Mahkûmiyet kararlarının esas olarak, bilirkişi raporları, iletişimin tespiti kapsamındaki görüşme kayıtları ile ihalelere katılan şirketlere ait evrak ve ihale dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere dayandığı dikkate alındığında tutukluluğun devamı bakımından gerekçe olarak kararlarda yer alan “*delillerin karartılması olasılığı*” da “*ilgili*” ve “*yeterli*” değildir.

Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Beş yıla yaklaşan tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin “*ilgili*” ve

“yeterli” olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvuruçunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

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

şeklinde vermiş olduğu kararı ile mahkemece verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin tutukluluğu haklı gösterecek yeterlilikte olmadığını, aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu ve tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçelerin de ilgili ve yeterli olmadığını belirtmiştir.

Mahkemeye göre, mahkûmiyet kararlarının bilirkişi raporları, iletişimin tespiti kapsamındaki görüşme kayıtları ile ihalelere katılan şirketlere ait evrak ve ihale dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere dayandığı, tutukluğun devamı bakımından gerekçe olarak kararlarda yer alan delillerin karartılması olasılığının nasıl gerçekleşebileceğinin somut olarak açıklanmamış olması ilgili ve yeterli değildir.

Anayasa Mahkemesi diğer bireysel başvurularda da yukarıda açıkladığımız hususlara benzer olarak tutuklu yargılamada özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığına ilişkin kararlar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/14643 Başvuru Numaralı Ali Boztepe'nin, 2014/2159 Başvuru Numaralı Muhammed Sabih Demir'in, 2014/1432 Başvuru Numaralı Murat Azparlak'ın, 2014/1268 Başvuru Numaralı Mehmet Güneş'in, 2014/328 Başvuru Numaralı Muharrem Erbey'in, 2013/8694 Başvuru Numaralı Yaşar Kaya'nın, 2012/1321 Başvuru Numaralı Feridun Kayacan'ın, 2012/1137 Başvuru Numaralı Murat Narman'ın başvurularında; tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tüm celselerde tekrarlanmasını, mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmamaları nedeniyle tutuklu yargılamada özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığına karar vermiştir.

### **1.2.3.5. Tutuklama Tedbirine İtiraza İlişkin Kararlar**

Tutuklama tedbirine karşı itiraz yolları ve buna ilişkin usuller CMK'nin 104. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine

itiraza ilişkin bireysel başvuruları Anayasa'nın 19/8. maddesi hükümleri doğrultusunda incelemektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, *“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.”*

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığına hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığına yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.<sup>265</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, tutukluluğun gözden geçirilmesi ve itirazın incelenmesi sırasında *“çelişmeli yargı”* ve *“silahların eşitliği”* ilkelerine riayet edilmesi gerekir. 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.<sup>266</sup>

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda tutuklama tedbirine itiraza ilişkin bireysel başvuruları alt başlıklar altında incelemenin daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

#### **1.2.3.5.1. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Savcılık Görüşünün Tebliğ Edilmemesi**

AİHM ve Anayasa Mahkemesine göre, 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.<sup>267</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre silahların eşitliği, başvurucaunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural

<sup>265</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/2947 B. No'lu Ali Can Arslan Kararı

<sup>266</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1158 B. No'lu Firas Aslan-Hebat Aslan Kararı

<sup>267</sup>AİHM'in 8140/08 B. No'lu Ceviz/Türkiye, 31195/96 B. No'lu Nikolova/Bulgaristan Kararları, Anayasa Mahkemesinin 2012/1158 B. No'lu Firas Aslan-Hebat Aslan Kararı

olarak başvuru konusunun 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.<sup>268</sup>

Tutuklu olan şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri CMK'nin 104. maddesinde düzenlenmiştir. Buna ilişkin izlenecek usuli işlemler ise 105. maddede yer almıştır. CMK'nin 105. maddesinin mülga halinde tutuklunun salıverilme istemi üzerine mercii tarafından Cumhuriyet savcısı, tutuklu veya müdafii dinlendikten sonra karar verilmekteydi.<sup>269</sup>

CMK'nin 105/1. maddesinde 30/04/2013 tarihinde yapılan değişiklikle, “*Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz.*” cümlesi eklenmek suretiyle, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Yapılan bu kanunî düzenleme sonrası Anayasa Mahkemesi, 30/04/2013 tarihinden sonra yapılan bireysel başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 2013/1279 Başvuru Numaralı Hikmet Yaygın'ın tutukluluğun devamına itirazla ilgili incelemenin duruşmasız yapılması, Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmemesi ve gerekçesiz olarak itirazın reddine karar verilmesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Tutukluluk haline itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 124). 40. Silahların eşitliği, suçlamayla ilgili bilgi, belge ve tarafların görüşlerine ulaşabilme imkânı verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak bundan haberdar olunması 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.

Somut olayda başvuru, tutukluluk halinin devamı yönündeki karara 9/10/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz mercii, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvuru konusuna bildirilmemiştir. Başvuru konusunun, Cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. Tutuklulukla ilgili itiraz, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/11/2012 tarihinde

<sup>268</sup>Anayasa Mahkemesinin 2015/21 B. No'lu Kemal Aksoy Kararı

<sup>269</sup>CMK'nin Mülga 105. Maddesi: *Salıverilme istemi üzerine, merciiince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra, istemin kabulüne, reddine veya 109 uncu Maddeye göre, adli kontrol uygulanmasına karar verilebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.*



reddedilmiştir. Başvurudan sonra 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle "...itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir." hükmü 5271 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün başvuruca bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu kararı ile itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün tutukluca bildirilmemesini hak ihlali olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2012/1036 Başvuru Numaralı Ahmet Uğur Soylu'nun tutuklu devam eden yargılama ve serbest bırakılma taleplerinin reddi nedeniyle kanun önünde eşitlik ilkesi, kişi hürriyeti ve güvenliği ile hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...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 (B. No: 2012/1158, 21/1/2013, § 76).

Silahların eşitliği, başvuruca soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvuruca 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 (B. No: 2012/1158, 21/1/2013, § 77).

Somut olayda başvuruca, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair 12/10/2012 tarihli kararına itiraz etmiştir. İtiraz merci olan İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının görüşünü almış ancak bu görüş başvuruca bildirilmemiştir. Başvuruca Cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. Tutukluluk halinin devamına dair karara yapılan itiraz, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesince 9/11/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısının talebine uygun olarak reddedilmiştir.

Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün başvuruca bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde karar vererek 2013/1279 Başvuru Numaralı Hikmet Yaygın kararı ile benzer mahiyette bir hak ihlali tespiti yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2014/2626 Başvuru Numaralı Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir kararında da 2013/1279 ve 2012/1036 Başvuru Numaralı kararlar ile aynı kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/1529 Başvuru Numaralı İsa Durç'un tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K. V [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

i. Anayasal Önem Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığına ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405,22/5/2017, §§ 113-117).

ii. Kişisel Önem Yönünden

Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 24/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anılan görüş yazısında başvurunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvuru, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle *anayasal ve kişisel önemden yoksun* olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek tutuklunun, tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi sonucu ciddi anlamda zarar gördüğüne

veya Savcılık görüşünün kendisi için ne denli önemli olduğuna ilişkin her hangi bir açıklama yapmamasını, başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olarak görülemeyeceğini belirterek bir hak ihlali olmadığına ilişkin görüş belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/1268 Başvuru Numaralı Mehmet Güneş'in tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği, yargılama aşamasında taleplerin hukuka aykırı olarak kabul edilmediği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“..Başvurucu, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

Anayasanın 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. Fıkroda öngörülen bu usulde 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).

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 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 doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

Tutukluluk haline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Silahların eşitliği, başvurunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurunun 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 (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 76, 77).

Tutukluluğa ilişkin verilen kararların itirazının incelenmesine yönelik usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazın incelenmesi sırasında savcılık görüşünün alınması durumunda bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafisine bildirilmesi zorunlu ise de anılan kuralda itirazı karara bağlamakla görevli merciinin savcılık görüşü almasının zorunlu kılınmadığı görülmektedir.

Somut olayda başvuru, başvuru formu ve eklerinde tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi

sirasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini bildirmemiştir. Bu nedenle başvurunun anılan şikâyetine ilişkin olarak bireysel başvuruya konu ettiği Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

Başvurucu 31 /12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 3/1/2014 tarihinde itiraz etmiş; itiraza ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte verdiği karar ile kararında bir isabetsizlik görmeyerek itirazın incelenmesi için dosyanın Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile başvurunun itirazını dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda reddetmiştir.

Anılan kararda, itiraz incelemesi sırasında Cumhuriyet savcısının görüşünün yazılı ya da sözlü olarak istendiğine veya Cumhuriyet savcısının Mahkemeye görüş bildirdiğine dair bir ibare bulunmadığı gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de bu yönde bir kayda rastlanmamıştır. Bu itibarla Mahkemece itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşü alınmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle başvurunun tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde karar vererek tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşünün alınmadığını ve bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edilmediğini belirterek başvuru ile ilgili olarak bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi 2012/1158 Başvuru Numaralı Firas Aslan ve Hebat Aslan’ın tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığı, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı ve Mahkemece Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...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).

Silahların eşitliği, başvurunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurunun 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.

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 müdafinin 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.

Somut olayda başvuru, 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.

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

şeklinde karar vererek Cumhuriyet Savcılığında alınan görüşün tutuklulara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19/8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

### **1.2.3.5.2. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapılması<sup>270</sup>**

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.<sup>271</sup>

Ancak Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan bu teminat, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerektiği anlamına da gelmez. Yapılan tüm itirazlarda tutuklu kişinin dinlenilmesi zorunlu olmamakla birlikte tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkının bulunduğunu da kabul etmek gerekir.

<sup>270</sup>Benzer mahiyetteki Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz: AYM'nin 2014/19800, 2016/22732, 2016/70311, 2016/76717 B. No'lu Kararları

<sup>271</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1158 B. No'lu Firas Aslan-Hebat Aslan Kararı

Anayasa Mahkemesine göre, 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.<sup>272</sup>

Anayasa Mahkemesi 2015/1895 Başvuru Numaralı Sabri Dursun'un tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 267).

Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması halinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen

<sup>272</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/849 B. No'lu Mehmet Haberal Kararı

inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 4/11/2014 tarihinde yapılan duruşma sonucunda başvuru tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvuru ve müdafî hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemelerden sekiz gün gibi makul bir süre sonra 12/11/2014 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince gerçekleştirilen itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

Ancak yetkisizlik kararları ile yetki uyuşmazlığının giderilmesi ve sonrasındaki yargılama sürecinde başvuru tutukluluğunun 22/7/2015 tarihine kadar tutukluluk incelemeleri kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir.

Bu durumda başvuru tutukluluk incelemeleri 4/11/2014 ile 22/7/2015 tarihleri arasında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmıştır. Başvuru tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvuru tutukluluk durumunun yaklaşık dokuz ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda başvuru tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu kararı ile yaklaşık dokuz ay boyunca tutukluluk durumunun duruşmasız olarak incelenmesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/1051 Başvuru Numaralı Fesih Kaya'nın tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa ilişkin itirazların duruşmasız olarak incelenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvuru; başvuru formu ve eklerinde, tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında itiraz merciinin duruşma yapmadığını bildirmemiştir. Bu nedenle başvuru tutukluluğunun anılan şikâyetine ilişkin olarak, bireysel başvuruya konu ettiği

Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 3/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır. Kaldı ki UYAP üzerinden yapılan incelemede başvuruçunun yargılandığı davada daha önceden verilen tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itiraz yoluna başvurduğuna ilişkin bir kayda da rastlanmamıştır.

Başvuruçunun, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 3/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına 6/12/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesini dosya üzerinden yaparak verdiği 9/12/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

Buna göre Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuruçunun ve müdafinin dinlenildiği, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin alındığı, başvuruçunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (3/12/2013) ile Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruçunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (9/12/2013) arasında yalnızca 6 gün bulunmaktadır.

5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvuruçunun ve müdafinin dinlenildiği, tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten 6 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle başvuruçunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuruçunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklunun avukatı ile birlikte dinlenildiği duruşmadan altı gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal etmediğine karar vererek bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.<sup>273</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/4128 Başvuru Numaralı Ulaş Kaya ve Adnan Ataman'ın tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılmaması iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Tutukluluk hâlinin 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 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

<sup>273</sup>Benzer mahiyetteki karar için bkz: Anayasa Mahkemesinin 2013/9105 B. No'lu Mecit Gümüş Kararı



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).

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).

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).

Tutukluluğa ilişkin her incelemenin duruşmalı yapılması, yargı sistemini işlemez hâle getirirse 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).

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).

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.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluların hakim önünde düzenli aralıklarla dinlenme hakkından yoksun kalmalarını, tutukluluk durumlarının üç ayı aşan bir süre duruşmasız olarak değerlendirilmesini bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi 2012/1220 Başvuru Numaralı Ferit Çelik ve 2012/1221 Başvuru Numaralı Mehmet Halim Oral'ın görevli ve yetkili mahkeme önüne çıkarılmadan altı ayı aşan süreyle özgürlükten yoksun bırakılma iddialarına ilişkin başvurularında ise,

“... 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.”*

51. 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.

Anayasada 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)

Somut olayda başvuruçunun 9/12/2011 tarihinde tutuklanması sonrasında açılan kamu davası kapsamında ilk duruşma 11/7/2012 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihler arasında başvuruçunun tutukluluk durumu duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenmiştir. Başvuruçunun isnat edilen suç kapsamında tutukluluk durumunun duruşmasız olarak incelenmesi ve yedi ay boyunca bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılması yeterli güvencelerin sağlanmaması sonucunu doğurmuştur.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluk durumunun duruşmasız olarak yedi ay boyunca dosya üzerinden yapılmasını Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırı bulmuştur.

### 1.2.3.5.3. Tutukluluk İncelemelerinde Duruşmanın SEGBİS Yoluyla Yapılması<sup>274</sup>

Ceza yargılamasında kural olarak şüpheli veya sanığın hâkim huzurunda olması, tutuklama tedbirine karşı savunmasının alınması ve Cumhuriyet savcısının tutuklama istemine ilişkin delillerini sunması sonrasında hâkimin tutuklama konusunda karar vermesi esastır. Hâkim huzurunda bulunmadan kasıt tutuklunun ceza infaz kurumundan çıkararak adli makamların önüne getirilmesidir. Ancak hâkim huzuruna getirilmede artık günümüzde teknolojik imkânlardan da faydalanılmaktadır. Tutuklu şahıs ceza infaz kurumundan ses ve görüntü sistemleri aracılığı ile yargılama faaliyetlerine katılabilmektedir. Yargı sistemimizde bu işlemler SEGBİS sistemi ile yapılmaktadır.

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 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.<sup>275</sup>

AIHM, 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.<sup>276</sup>

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. SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır.<sup>277</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/2653 Başvuru Numaralı Erdal Korkmaz ve Diğerleri'nin tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve müdafî yardımından

<sup>274</sup>SEGBİS: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

<sup>275</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2653 B. No'lu Erdal Korkmaz Kararı

<sup>276</sup>AIHM'in Marcello Viola /İtalya, B. No: 45106/04, 5/1/2007 Kararı

<sup>277</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2653 B. No'lu Erdal Korkmaz Kararı

yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularında,

“..Başvurucular, ayrıca tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarından şikâyet etmektedir. Başvurucuların tutukluluk incelemeleri SEGBİS vasıtasıyla yapılmıştır.

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.

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 ilgisine izletilebileceği öngörülmüştür.

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.

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).

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.

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..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile SEGBİS sisteminin hukuki durumunu inceleyerek tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluğa itirazların SEGBİS yoluyla yapılmasında her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

#### **1.2.3.5.4. Tutuklama Tedbirine İlişkin İtirazların Sulh Ceza Hâkimlikleri Tarafından Karara Bağlanması**

Ceza yargılamasında soruşturma işlemlerinde hâkim kararı gereken hallerde Sulh Ceza Mahkemesi yetkili ve görevli iken 2014 yılında yapılan yasal değişiklik ile Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılarak Sulh Ceza Hâkimliği ihdas edilmiştir.

5235 sayılı yasanın 10. maddesine göre, *“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.”*

Sulh Ceza Hâkimliğinin kurulmasına ilişkin yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek konu itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi 2014/164 Esas, 2015/12 Karar sayılı kararı ile Sulh Ceza Hâkimliğinin kanunî hâkim güvencesine aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>278</sup>

<sup>278</sup>Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip buldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmaması gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle Sulh Ceza Hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine karşı yapılan itiraz ve incelemelerin Sulh Ceza Hâkimliğince değerlendirilmesi konusunda yapılan bireysel başvuruları açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle kabul etmemektedir.<sup>279</sup>

Anayasa Mahkemesi 2014/15469 Başvuru Numaralı Abdulkadir Anaçoğlu ve Diğerleri'nin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkeme tarafından tutuklama yasağı olan bir suçtan yeterli gerekçe içermeyen kararlarla tutuklanması iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucular; tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal *hâkim* ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmanın başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

„Genel bir kanunî düzenlemeye dayanılarak ve HSK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hakimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dahil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 114; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 64-78).

...Somut olayda genel bir kanunî düzenlemeye dayanılarak ve HSK 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 (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 114).

Başvurucuların tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da değerlendirilmesi gerekir.

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.

Anayasa Mahkemesi sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hallerde birden fazla kurulan

<sup>279</sup> Benzer mahiyetteki kararlar için bkz: AYM'nin 2014/14061, 2015/144, 2015/6012, 2015/6468, 2015/17921, 2015/7809, 2015/7887, 2015/2556, 2016/63712, 2017/31295 B. No'lu Kararları

*dairenin*, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

Sulh ceza hakimliklerinin tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar karşısında; başvuru yapanların aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdükleri tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hakimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 133).

Açıklanan gerekçelerle başvuru yapanların tutukluluklarına ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak kullanılmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile Sulh Ceza Hâkimliğinin kanunî hakim güvencesini içerdiğini tespit ederek iddialar ile ilgili olarak her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/15637 Başvuru Numaralı Erdal Tercan'ın tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren Sulh Ceza Hâkimliklerince karara bağlanması iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka (Ankara 6.) Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Genel bir kanunî düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin-soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek ve bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061,8/4/2015, § 114; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

Öte yandan 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.

Sulh Ceza Hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar karşısında başvuru aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdüğü tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğ. ler*, § 133; *Mehmet Baransu* (2), § 95).

Anayasa Mahkemesi de sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hakimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hallerde birden fazla kurulan "dairenin" yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hakimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

Açıklanan gerekçelerle başvuru tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak kullanılmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak Sulh Ceza Hâkimliğince değerlendirildiğini ve bu itiraz yolunun da etkili bir kanun yolu olduğunu belirtmiştir.

#### **1.2.3.5.5. Tutuklama Kararına İtirazın Etkin Bir Şekilde Kullanılmaması**

Ceza yargılama usulünde soruşturma işlemleri gizlidir. Ancak bu gizlilik şüpheli müdafî bakımından kural olarak geçerli olmamakla beraber CMK'nın 153/2. maddesi uyarınca müdafî soruşturma dosyasından belge alma ve dosya içeriğini inceleme yetkisi kısıtlanabilir.

Soruşturma işlemlerinin gizli yürütülmesi ve soruşturmaya konu bilgi ve belgelerin şüpheli ve müdafiden gizlenmesinin amacı üçüncü kişilerin temel



haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almaktır. Bu amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir.

Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına şüphelinin ve müdafin erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutuklama nedenlerinin öğrenilememesi, tutukluluğa karşı etkin bir itiraz yapabilme imkânının bulunmaması gibi iddiaları değerlendirmiş ve açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararları vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/144 Başvuru Numaralı Hidayet Karaca'nın soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını, bu şekilde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, ii).

Bakanlık görüşünde özetle, başvuru hakkında düzenlenen tutuklama talep müzakeresinde başvurunun hangi eylemden dolayı suçlandığının ayrıntılı 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.

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.

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 hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”*

Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirim mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

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).

Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafî 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.

Somut olayda başvuruçunun, 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 başvuruçunun tutukluluğuna yönelik yapılan itirazda usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvuruçunun ve müdafisinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruçuya veya müdafisine bildirilmiş, başvuruçuya 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.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile soruşturma dosyasına erişim imkanı verilmediğine ve tutukluluğa itirazın etkin olarak kullanılmadığına ilişkin iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu (2) başvurusunda da benzer mahiyette bir karar vermiştir.<sup>280</sup>

#### **1.2.3.5.6. Tutuklamaya İlişkin İtirazların Kanunda Öngörülen Usule Aykırı Olarak Karara Bağlanması**

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 AİHS'in 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bir karar

<sup>280</sup>Anayasa Mahkemesinin benzer mahiyetteki kararları için bkz: AYM'nin 2015/7782, 2015/9900, 2015/8359, 2016/65902, 2017/5037, 2017/32195 B. No'lu Kararları

alınması için mutlak azami bir süre sınırı getirmemiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir.<sup>281</sup>

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.<sup>282</sup>

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, itiraz yerinde görmezse yetkili mercie göndermesi gerektiği düzenlenmiştir.<sup>283</sup>

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine itirazda öngörülen usule aykırı davranılması sonucu verilen kararlarda, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen “*kısa sürede*” karar verilmesi zorunluluğunun ihlal edilip edilmediğini incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi 2013/4128 Başvuru Numaralı Ulaş Kaya ve Adnan Ataman'ın tutukluluğun devamına dair kararlara itirazların denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karara bağlanması iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin kanunda öngörülen usul izlenmeksizin yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

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.

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 bulduklarını iddia etmişlerdir.

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.

<sup>281</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/4128 B. No'lu Ulaş Kaya- Adnan Ataman Kararı

<sup>282</sup> AİHM'in 11487/85 B. No'lu Koendjibharie/Hollanda, 60538/00 B. No'lu Singh/Çek Cumhuriyeti Kararı

<sup>283</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/4128 B. No'lu Ulaş Kaya- Adnan Ataman Kararı

Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, tutulmanın hukukiliği hakkında “süratle” bir yargısal karar verilmesini gerektirmektedir.

AİHM'e göre başvuru 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 sistemin, (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).

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 uygululuğuna ilişkin kısa bir süre içinde karar verilmesi haklarını da korumaktadır (*Musial/Polonya*, B. No: 24557/94, 25/3/1999, § 43).

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 (*Koendjibharie/Hollanda*, B. No: 11487/85, 25/10/1990, § 28; *Singh/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 60538/00, 25/1/2005, § 74).

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.

AİHM bir kararında başvuru talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını (*Rehbock/Slovenya*, §§ 85, 86); bir başka kararında ise başvuru 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 gereğine” aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.

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 mercisinin 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.

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 etmişlerdir. Başvurucuların itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. 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).

Buna göre haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 2/4/2013 tarihinde itiraz eden başvurucuların bu itirazı, Derece mahkemelerinin hukuki nitelendirmelerindeki yanlışları sonucunda, merciiince 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.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğa itiraz edildikten sonra Sulh Ceza Mahkemesince tutukluluğa itirazın tutuklamanın gözden geçirilmesi olarak vasıflandırılarak otuz yedi gün sonra karar verilmesini Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen “kısa sürede” karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaşmadığını belirterek bir hak ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

### 1.2.3.5.7. Tutukluluğun İncelendiği Duruşmaya Müdafinin Katılmasına İzin Verilmemesi

5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre “*şüpheli veya müdafinin dinlenilmek suretiyle*” ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafinden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukeviden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafinin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun'da yer alan “*veya*” ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafinin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.<sup>284</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, 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 müdafinin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafinin yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabileceği bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafinin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafinin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.<sup>285</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/2950 Başvuru Numaralı Adem Gedik'in müdafinin hazır olmadığı celsede tutuklanmasına karar verilmesi iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...Somut olayda başvuru, 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. Başvuru müdafinin mesleki bir nedenle mazeretli olarak katılmadığı bu celsede Cumhuriyet Savcısı tarafından başvuru tutuklanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Mahkemece

<sup>284</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2653 B. No'lu Erdal Korkmaz ve Diğerleri Kararı

<sup>285</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2653 B. No'lu Erdal Korkmaz ve Diğerleri Kararı

başvurucunun yararlanması için Baro tarafından müdafî görevlendirilmesi yoluna da gidilmediği, ayrıca tutuklama talebine karşı başvurucunun beyanının da alınmadığı görülmektedir.

Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı sırasında başvurucunun müdafî 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.

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.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklandığı celsede müdafinin 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..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucunun tutuklandığı celsede müdafinin hazır bulunmaması durumunun CMK'nin 141. maddesinde düzenlenen dava yolu ile çözülmesi gerektiğini ve başvuru yollarının tüketilmediğini belirterek başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/2653 Başvuru Numaralı Erdal Korkmaz ve Diğerleri'nin tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve müdafî yardımından yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Başvurucular, tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda yer almayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını iddia etmiştir.

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).

11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen "*şüpheli veya müdafî*

*dinlenilmek suretiyle*” ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafinden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukevinden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun’da yer alan “veya” ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.

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 müdafin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafin yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.

Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.

Başvuru formu ve ekli belgelerden başvuru sahiplerinin, 12/7/2013 tarihinde gerçekleşen tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddi kararı, başvuru sahiplerinin tutukluluklarıyla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarının ihlali sonucunu doğurmuştur.

Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin, tutukluluk incelemelerinde müdafin yardımından yararlandırılmamış olması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluk incelemelerinde müdafin yardımından yararlandırılmamayı Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2014/8515 Başvuru Numaralı Erkam Abdurrahman Ak’ın tutukluluğa itirazın etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesince 6/5/2014 tarihinde yapılan duruşmada, duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının başvuru sahibinin da aralarında olduğu bir kısım sanığın tutukluluğunun devamına karar verilmesi yönünde görüş bildirdiği, başvuru sahibinin ( diğer sanıklarla birlikte) sözlü olarak tahliyesine karar verilmesini talep ettiği, Mahkemece başvuru sahibinin ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verildiği görülmektedir. Kaldı ki başvuru sahibinin yargılandığı davada 16/1/2014 ve 13/3/2014 tarihli celselerde de Mahkemece tutukluluğun devamına karar verilirken başvuru sahibinin ve müdafinin tahliye talebini sözlü olarak Mahkemeye ilettiği anlaşılmaktadır.



Buna göre başvuru göürü alınmadan tutukluluğun devam ettirildiği ya da tutuklu olduğu suçla ilişkin belgelere erişim talebinin sonuçsuz bırakıldığı dolayısıyla tutukluluğa ilişkin itiraz hakkının etkisiz kılındığı veya silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle başvuru tutukluluğa itiraz hakkının etkin olarak kullanılmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuru bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile mahkeme huzurunda tutuklunun ve müdafinin sözlü olarak tutuklama tedbirine karşı beyanda bulunmalarını tutukluluğa itirazda etkin bir eylem olarak kabul ederek başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

#### **1.2.3.5.8. Tutukluluğa İtirazın Kısa Sürede Karara Bağlanmaması**

Anayasa'nın 19 ile AİHS'in 5/4 maddelerinde 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. Anayasa'nın 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.<sup>286</sup>

Nitekim AİHM bir kararında, başvuru salıverilme talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını bir başka kararında ise başvuru tutuklamaya itirazının kırk bir gün sonra karara bağlanmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamı dâhilinde “*süratle yargı kararının verilmesi gereğine*” aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>287</sup>

Anayasa Mahkemesine göre, 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.<sup>288</sup> Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet

<sup>286</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/4128 B. No'lu Ulaş Kaya- Adnan Ataman Kararı

<sup>287</sup> AİHM'in Rehbock/Slovenya ve şevk/Türkiye Kararları

<sup>288</sup> AİHM'in 9862/82 B. No'lu Sanchez-Reisse/İsviçre Kararı

verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir.<sup>289</sup>

Anayasa Mahkemesi 2014/912 Başvuru Numaralı Mehmet İlker Başbuğ'un soruşturma ve kovuşturma sürecinde 6/1/2012 tarihinden itibaren tutuklu olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

“..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 denetleme hakkını kullanamamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun olduğu söylenemez.

İlk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada başvuru, 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.

Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı iddiasının ve salıverilme talebinin temyiz merciiince incelenmediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten mahkemece bir karar verilmesi gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile hüküm açıklandıktan sonra gerekçeli kararın yazılmaması nedeniyle temyiz kanun yoluna gidilememesi sonucu tutukluluk ile ilgili olarak temyiz merciiince inceleme yapılamamasını bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre, bu gibi durumlarda yerel mahkeme gerekçeli kararını açıklayamadığı takdirde tutuklunun durumunu adli kontrol hükümlerini de dikkate alarak değerlendirmelidir.

Anayasa Mahkemesi 2013/4128 Başvuru Numaralı Ulaş Kaya ve Adnan Ataman'ın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

<sup>289</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/4128 B. No'lu Ulaş Kaya- Adnan Ataman Kararı

“...Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvuruçular 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 başvuruçuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvuruçular 2/4/2013 tarihinde, haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmişlerdir. Başvuruçuların itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. 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 başvuruçuların tutukluluğunun devamına karar vermiş ve fakat itirazı, incelemeye yetkili mercie göndermemiştir. Başvuruçuların 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 başvuruçuların tutukluluğunun devamına karar verilmiş ve itiraz, mercie gönderilmemiştir. Başvuruçuların 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 başvuruçuların itirazını kesin olarak reddetmiştir (bkz. §§ 10-14).

Buna göre haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 2/4/2013 tarihinde itiraz eden başvuruçuların bu itirazı, Derece mahkemelerinin hukuki nitelendirmelerindeki yanlışları sonucunda, merciiince 9/5/2013 tarihinde karara bağlanmış ve başvuruçular itirazlarının sonucunu 13/5/2013 tarihinde öğrenmişlerdir. İtirazların karara bağlanmasındaki gecikmede başvuruçulara atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Başvuruçuların itirazının, itirazda bulunulduktan otuz yedi gün sonra karara bağlanmasının ve başvuruçuların karar sonucunu kırk bir gün sonra öğrenmelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen “kısa sürede” karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaştığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğa itirazın, itirazda bulunulduktan otuz yedi gün sonra karara bağlanmasını ve bu kararın da tutukluya kırk bir gün sonra bildirilmesini bir hak ihlali olarak görmüştür. Mahkemeye göre bu durum Anayasa'nın 19/8. maddesi ile düzenlenen “kısa sürede” karar verilmesi zorunluluğuna aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi 2014/1481 Başvuru Numaralı Mehmet Deniz Yıldırım'ın gerekçeli kararın geç yazılması ve tahliye talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda, ilk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada başvuruçuların 13/12/2013 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 dair 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.

Açıklanan nedenlerle hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığı ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten Mahkemece bir karar verilmesi gerekir.

Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile 2014/912 B. No'lu kararı ile benzer mahiyette bir tespit yapmıştır. Mahkemeye göre, yerel mahkemenin hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçeli kararı açıklamaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamaması sonucu tutuklunun salıverilme talebinin temyiz merciince incelenememesi Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırıdır.

### **1.2.3.5.9. Tutukluluğa İtirazların Matbu/Formül Gerekçelerle Reddedilmesi**

CMK'nin 101. maddesine göre tutuklama kararında mutlaka gerekçe gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerekmektedir.

Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğunun 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.<sup>290</sup>

AİHM ve Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine ilişkin başvurularda çok kapsamlı ve titiz bir inceleme gerçekleştirmektedir. Özellikle tutuklamanın hukukiliği, tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama kararlarının

<sup>290</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/85 B. No'lu Kemal Aktaş ve Selma Irmak Kararı AİHM'in 55669/00 B. No'lu Nakhmanovich/Rusya, 72967/01 B. No'lu Belevitskiy/Rusya, 11364/03 B. No'lu Mooren/Almanya Kararları

gerekçelendirilmesi, tutuklu kalınan süre ile delillerin mevcut durumunu birlikte değerlendirdikten sonra tedbirin ölçülü olup olmadığına bakarak bir karar vermektedir. Tutuklama kararında yer alan gerekçelerin yetersiz olması özel ve ayrı bir inceleme konusu yapılmaktadır.

AIHM, Nedim Şener/Türkiye kararında, bir yıl süre ile tutukluluğa itirazın gerekçesiz olarak karara bağlanmasını, tutuklama kararlarında tutuklama nedenleri ile ilgili olarak gerekli detaylandırmanın yapılmadığını ve bunun yerine genel olarak kabul edilen gerekçelerin (örneğin delil durumu, dosya kapsamı suçun mahiyeti gibi) basmakalıp olarak sıralanmasının da bu eksikliği gideremeyeceğini, soruşturmanın en başında başvuru eylemlerini ciddi terör suçu olarak nitelendirerek ve dolayısıyla tutukluluğa dair yasal karineyi uygulayarak yerel mahkemenin, başvuruyu uzun süren bir dönem boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurmasını hak ihlali olarak görmüştür.<sup>291</sup>

Anayasa Mahkemesi 2013/7917 Başvuru Numaralı Arif Çelebi'nin tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...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 konması gerekir (*Murat Narman*, § 62).

Başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve kaçma şüphesinin varlığı gerekçesiyle bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla 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 konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Murat Narman*, § 70).

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. 7 yılı aşan bir tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvuru en başında İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

<sup>291</sup> AIHM'in 38270/11 B. No'lu Nedim Şener/Türkiye Kararı

Açıklanan nedenlerle başvuru tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile yedi yılı aşan tutukluluk halinin devamına ilişkin tutuklama gerekçelerinin tutuklamayı haklı gösterecek içerikte ve yeterlilikte olmadığını, aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/9081 Başvuru Numaralı Haydar Yeşil ve Diğerleri'nin tutukluluğun hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde önemli bir yer tutan suçun katalog suçlardan olması yani 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3. fıkrası hususuna ilişkin olarak başvurana atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır(kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi). Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde kişi özgürlüğüne saygı kuralına aykırı davranılmasıyla sonuçlanan somut olguların varlığının ikna edici biçimde kanıtlanması gerekir. Somut olayda tutukluluğun devamı kararlarında bu şekilde bir kanıtlamanın yapılmadığı ve sadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3. 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).

Tutukluluğun devamı kararlarında delil durumuna atıf yapılması kuvvetli suç şüphesinin varlığına ve devam ettiğine işaret eden bir gerekçe olarak görülse de uzun süren tutuklulukların devamını kendiliğinden haklı kılmamaktadır (*Mansur/Türkiye*, B. No: 16026/90, 8/6/1995, § 56).

Tutukluluğun devamı kararlarında diğer bir gerekçe olarak isnat edilen suçun ağırlığı ve kuvvetli suç şüphesinin varlığı bağlamında kaçma şüphesi gösterilmiştir. Kaçma şüphesi sadece cezanın ağırlığı kapsamında değerlendirilemez. Bu şüphenin mevcudiyetini teyit eden sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi başkaca olgulara da değinilmesi gerekir (*Neumiester/Avusturya*, B. No: 1936/63, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 10). Somut olayda başvuru 2007 yılında meydana gelen bir eylemi azmettirdikleri gerekçesiyle 2011 yılında tutuklanmışlardır. Bu süre zarfında kaçma girişiminde bulunmayan başvuru sahiplerinin kaçma şüphesi ile tutukluluklarının devamına karar verilmesi ikna edici değildir.

Yine İlk Derece Mahkemesi, tutukluluğun devamı kararlarında henüz koruma altına alınmamış delillerin bulunduğunu ve başvuru sahiplerinin bu delilleri ortadan kaldıracabileceğini ifade etmiş ve delillerin tam olarak toplanmamış bulunmasından bahsetmiştir. Ancak sekiz yılı aşkın süredir devam eden davada bu delillerin neler olduğu ve neden toplanamadığı belirtilmemiştir. Mahkeme ayrıca başvuru sahiplerinin henüz toplanmamış deliller bakımından delillere etki etmek, dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından tanık ve müştekileri

yönlendirmek suretiyle yargılamanın işleyişine müdahale edebileceğini belirtmiştir. Ne var ki yargılamanın işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılmış, bu tehlikenin varlığı somut olarak desteklenmemiştir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4/10/2005, § 59). Tüm bu açıklamalar doğrultusunda somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyetleri yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluk gerekçelerinin soyut olarak belirtilmesini, somut olay ve örneklerle desteklenmemesini, tahliye taleplerinin formül gerekçeler ile reddedilmesini Anayasa'nın 19/7. maddesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2013/2814 Başvuru Numaralı Hanefi Avcı'nın tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı yaptığı itirazların formül gerekçelerle reddedildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...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.

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.

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 başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvuru sahibinin “*tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği*” yönündeki şikâyeti

yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçelerinin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını ve aynı hususların tekrarı niteliğinde bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 19/7. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/2542 Başvuru Numaralı Fatih İldırar'ın tutukluluğun makul süreyi aşması ve kısıtlama kararından dolayı tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...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 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).

Somut olayda, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/317 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada yapılan on yedi duruşmada isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, kanıt durumu, atılı suçlar için öngörülen ceza miktarları, kaçma ve delilleri karartma olasılığının bulunduğu gerekçeleriyle başvurunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/179 sayılı dosyasında yapılan yargılamada ilk duruşmada başvuru tahlili edilmiştir.

Başvurucunun yapmış olduğu tahliye talepleri, özetle başvuru hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, kanıt durumu, atılı suçlar için öngörülen ceza miktarları, atılı suçun katalog suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma olasılığı, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından Mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı 3/1/2011, 11/4/2011, 12/7/2012, 26/9/2012, 23/7/2013, 12/8/2013 tarihlerinde yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinde de benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

Somut olayda başvuru 25/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 29/1/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 12/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 4 yıl 3 ay 17 gündür.

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 (*Hanefi Avcı, § 84*).

Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerince başvuru tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun niteliğine ve suça ilişkin ceza miktarına göre kaçma şüphesine değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 4 yıl 3 ay 17 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle başvuru tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmemesini, tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tekrarlanmasını, ilgili ve yeterli olmayan gerekçeler ile tutukluluğun devam ettirilmesini Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2014/184 Başvuru Numaralı Nejdet Atalay'ın derece mahkemelerinin formül gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli ret kararına itiraz etmiş, ancak itirazı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2013 tarih ve 2013/701 Değişik İş sayılı kararıyla “*Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli ara kararıyla verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ...*” gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

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).

Somut olayda başvuru 24/12/2009 tarihinde tutuklanmış olup yargılaması derece mahkemesi önünde devam etmektedir. Başvurucu Diyarbakır 2. Ağır

Ceza Mahkemesince 1/7/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucu, yaklaşık 4 yıl 6 ay boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

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 başvurusunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçelerinin tutukluluğu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığını, aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğunu ve bu gerekçelerin de ilgili ve yeterli olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/9894 Başvuru Numaralı Gülser Yıldırım ve 2013/7532 Başvuru Numaralı Serdar Öztürk başvurularında da benzer mahiyette karar vermiştir.

### **1.2.3.6. Tutukluluk İncelemelerine İlişkin Kararlar**

Anayasa'nın 19/7. maddesine göre tutuklanan kişilerin tutukluluk durumu ile ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. CMK'nin 108. maddesi ise tutukluluğun incelenmesini düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi tutukluluk incelemelerine ilişkin bireysel başvurularda tutukluluğun makul aralıklarla yapılmaması ile resen tutukluluğun usul kurallarına aykırı incelenmesi iddiaları ile ilgili olarak birçok karar vermiştir.

#### **1.2.3.6.1. Tutukluluk İncelemelerinin Makul Aralıklarla Yapılmaması**

Anayasa'nın 19/7. ve CMK'nin 108. maddelerinde kişilerin tutuklama tedbirine karşı her zaman serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre, tutuklu kişilerin makul bir sürede yargılanmayı isteyebilme hakkı vardır. CMK'nin 108. maddesine göre ise otuzar günlük süreler itibariyle tutukluluğun incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2013/1755 Başvuru Numaralı Emrah Oğuz'un tutuklandıktan sonra kanunî sürelerle uygun bir şekilde tutukluluk durumu ve tahliye talebi hakkında karar verilmediği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...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 gerekliken daha sonraki bir aşamada tutmaya gerek kalmayabileceği olgusunun adli mercilerce göz önünde bulundurulmasının sağlanmasıdır.

Somut olayda, yargılanması Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/99 sayılı dosyasında devam ederken hakkındaki yakalama kararına istinaden yakalanan başvuru, Mersin 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/6/2012 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.

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 başvuru 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.

Açıklanan nedenlerle başvuru tutukluluk durumu hakkında karar verilmediği iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğa itiraz incelemesinin yapıldığı 03/07/2012 tarihinden tutuklunun mahkemeye çıkarıldığı 20/11/2012 tarihine kadar CMK'nin 108/3 maddesi uyarınca mahkemece bir karar verilmemesini Anayasa'nın 19/7. maddesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2013/4128 Başvuru Numaralı Ulaş Kaya ve Adnan Ataman'ın tutukluluğun devamına dair kararlara itirazların denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karara bağlanması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılmaması iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvuru 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 başvuru tutukluluğunun

devamına karar verilmiştir. Başvurucular 2/4/2013 tarihinde, haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmişlerdir. Başvurucuların itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. 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).

Buna göre haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 2/4/2013 tarihinde itiraz eden başvurucuların bu itirazı, Derece mahkemelerinin hukuki nitelendirmelerindeki yanlışları sonucunda, merciiince 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.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğun devamına ilişkin 02/04/2013 tarihinde itiraz eden tutukluların bu itirazının yerel mahkemenin hukuki nitelendirmelerindeki yanlışları sonucunda 09/05/2013 tarihinde karar bağlanmasını (itiraz tarihinden otuz yedi gün sonra) Anayasa'nın 19/8. maddesinde düzenlenen "kısa sürede" karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaşmadığını tespit etmiştir.

#### **1.2.3.6.2. Resen Tutukluluk İncelemelerinin Usul Kurallarına Aykırı Yapılması**

Anayasa Mahkemesine göre, tutukluluğunun gözden geçirilmesi ve itirazın incelenmesi sırasında "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir. 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.<sup>292</sup>

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.<sup>293</sup>

Anayasa Mahkemesi 2014/2994 Başvuru Numaralı Selma Mirzaoğlu'nun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması iddiasına ilişkin başvurusunda,

“...Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli duruşmasında başvurucu hakkında tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on yedi gün gibi makul bir süre sonra 28/2/2014 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklu ve müdafii huzurunda tutukluluğun devamına ilişkin karar verildikten sonra tutuklunun bu karara itiraz etmesi üzerine üst mahkemece itiraz ile ilgili olarak on yedi gün sonra karar verilmesini makul bir süre olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre, tutukluluğun devamına ilişkin karar ile itiraza ilişkin karar arasındaki on yedi gün içerisinde tutukluluğa ilişkin itirazın duruşma açılmadan yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

Anayasa Mahkemesi 2012/1158 Başvuru Numaralı Firas Aslan ve Hebat Aslan'ın tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...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,

<sup>292</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/1158 B. No'lu Firas Aslan-Hebat Aslan Kararı

<sup>293</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/849 B. No'lu Mehmet Haberal Kararı

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.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile mahkeme önünde tutukluluk konusunda savunma yapıldıktan 11 gün sonra tutukluluğa itirazın duruşmasız olarak incelenmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, 11 günlük süre makul bir süredir ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmadan değerlendirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2013/2814 Başvuru Numaralı Hanefi Avcı'nın 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 ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz 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.

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).

Açıklanan nedenlerle, başvurucağınun “*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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile konu bakımından yetkisiz olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, CMK'nin 108. maddesine göre yapılacak olan tutukluluk değerlendirilmesi resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19/8. maddesinde tanımlanan hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez.

## 1.2.4. Tutuklama Tedbirinin Konusuna İlişkin Kararlar

Tutuklama tedbirinin konusu başlığı altında tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturma veya kovuşturma olayları, tutuklunun kişisel özellikleri dikkate alınarak bireysel başvuru kararları incelenecektir.

Dernek ve sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklanma, hâkimlik ve avukatlık mesleğine ilişkin faaliyetler nedeniyle tutuklanma, siyasi faaliyetler nedeniyle tutuklanma, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanma, tutuklunun sağlık durumuna ilişkin kararları bu başlık altında değerlendirileceğiz.

### 1.2.4.1. Dernek ve Sendikal Faaliyetler Nedeniyle Tutuklanma

Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma hürriyeti, 51. maddesinde ise sendika kurma hakkı düzenlenmiştir. Bu iki temel hak da örgütlenme özgürlüğü kapsamında bulunmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir.<sup>294</sup>

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.<sup>295</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvurularda dernek ve sendikal faaliyetler nedeniyle tutukluluk iddialarını detaylı olarak incelemekte ve söz konusu özgürlüklere yasal sınırlar içerisinde müdahalenin yapıp yapılmadığını araştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2013/1631 Başvuru Numaralı Günay Dağ ve Diğerleri'nin 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 iddialarına ilişkin başvurusunda,

<sup>294</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/8463 B. No'lu Tayfun Cengiz Kararı

<sup>295</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/920 B. No'lu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası vd. Kararı

“...Somut olayda başvuruçular Çağdaş Hukukçular Derneğinin üyeleridirler. Öte yandan başvuruçulardan 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. Başvuruçular, soruşturmanın Derneğin faaliyetlerine yöneldiğini iddia etmektedirler.

Başvuruçuların 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. Başvuruçular hakkında yürütülen soruşturmada başvuruçuların DHKP/C terör örgütünün üyesi oldukları, örgüt adına şiddeti teşvik eden propaganda faaliyetlerinde buldukları 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).

Başvuruçuların tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruçuların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 151-165). Dolayısıyla başvuruçuların; soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiği ve bu faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddialarının yerinde olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle başvuruçuların; 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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuruçular hakkındaki soruşturmanın üyesi oldukları derneğin faaliyetlerine ilişkin olmadığını, başvuruçuların dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirilen faaliyetler nedeniyle tutuklanmadıklarını tespit ederek bu konuda her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/385 Başvuru Numaralı İzzettin Alpergin'in kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvuruçular, 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. Başvuruçular ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvuruçulara 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 başvuruçunun ifadesi alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvuruçunun, 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 suçla ilişkin somut olgular olmadan tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğun sendikal faaliyetler nedeniyle olmadığını, terör örgütü üyeliği nedeniyle tutuklama tedbirinin uygulandığını belirterek her hangi bir hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

#### **1.2.4.2. Hâkimlik Mesleğine İlişkin Faaliyetler Nedeniyle Tutuklama**

2802 sayılı yasada hâkim ve savcılarının görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar ile kişisel suçlarının soruşturulmasının ve kovuşturulmasının hangi usule göre yapılacağı düzenlenmiştir.

2802 sayılı yasanın 88. maddesine göre, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.*”

Yukarıda açıklanan kanun maddesi incelendiğinde hâkim ve savcılarının görevleri ile ilgili olarak tutuklanabilmesi ancak Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren bir suç isnadına bağlı olarak suçüstü halinde mümkün olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu konudaki tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvurularda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanunî dayanağının olup olmadığını belirlemektedir. Daha sonra tutuklamanın ön koşulu olan “*suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti*” bulunup bulunmadığını değerlendirmektedir. Bu şartların varlığından sonra tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığını

irdelemektedir. Mahkemece ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da tespiti yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesine bu konuda yapılan bireysel başvurular incelendiğinde genel olarak FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği kapsamında terör suçları ile ilgili olarak hâkim ve savcıların tutuklandığı ve bu tutuklama tedbirine karşı başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesine hâkimlik mesleğine ilişkin faaliyetler nedeniyle tutuklanma iddiası ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda, mahkeme bu iddiayı kabul edilemez olarak görmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2015/7908 Başvuru Numaralı Mustafa Başer ve Metin Özçelik'in kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından, hâkim olarak verdikleri kararlar gerekçe gösterilerek tutuklanmaları ve itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamamaları nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Öte yandan başvuruçular, 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.

Hâkimlerin suç işlemleri 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.

Somut olayda hâkim olarak görev yapan başvuruçular, soruşturma makamlarınca üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat ile hareket etmekle, bu bağlamda hukuken yetkileri olmadığı hâlde soruşturma dosyalarını incelemeyen, 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 suçlanmaktadır. 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 buldukları iddiasıyla verildiği görülmektedir.

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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile hakim ve savcıların cezai sorumluluklarının bulunduğunu, başvuru olan hakimlerin terör örgütünden alınan talimat doğrultusunda yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan altmış üç şüpheli hakkında tahliye kararı verilmesinde görev aldıklarını, başvurucuların hakim olarak yargısal yetkileri kapsamında verilen kararları nedeniyle değil; yetkileri olmadığı halde kasıtlı bir şekilde hakimlik konumunu kötüye kullanarak hareket ettikleri iddiası ile tutuklandıklarını belirterek bu yöndeki iddiayı kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2015/9756 Başvuru Numaralı Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri'nin kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından savcılık mesleğine ilişkin kanundan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesi ve görev gereği verilen kararlarda ve resmi metinlerde açıklanan hukuki görüşler dolayısıyla tutuklama kararı verilmesi iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcivekilliği ve Cumhuriyet savcılığı görevlerinde bulunan başvurucular soruşturma makamlarınca, bir kısım kamu görevlisi ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ederek görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle yetkili olmadıkları halde verdikleri arama kararları ve talimatlar ile yaptıkları/yaptırdıkları soruşturma işlemleriyle devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken ve MİT tarafından gerçekleştirilip özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa etmekle suçlanmaktadır. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararının, onların Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcivekili ve Cumhuriyet savcısı olarak soruşturma işlemleri yapma ya da yaptırma yetkileri kapsamında verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle değil yetkileri olmadığı halde kasıtlı bir şekilde mesleki konumlarını ve mesleklerinden kaynaklanan yetkilerini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek

uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla kullandıkları iddiasıyla verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruçuların görevleri kapsamında yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıkları iddiası yerinde değildir.

Başvuruçular, son olarak birinci sınıf hâkim(savcı) olmalarına ve olayda suçüstü hali koşullarının bulunmamasına rağmen 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesine aykırı şekilde haklarında yakalama kararı çıkarıldığını ve sorgulanıp tutuklanmalarına karar verildiğini iddia etmektedirler.

Anayasa'nın 159. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkındaki inceleme ve soruşturma işlemlerinin ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının "oluru" ile Kurul müfettişleri tarafından yaptırılacağı, bu işlemlerin hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilceği düzenleme altına alınmıştır.

6087 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak, hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak görev ve yetkileri HSYK Üçüncü Dairesine aittir. Anılan Kanun'un 6. maddesinde ise ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcıları hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere "olur" vermek HSYK başkanının görevleri arasında sayılmıştır.

2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci fıkrasında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcıların ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında yakalanamayacağı, konutlarının aranamayacağı, sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun Adalet Bakanlığına derhal bildirileceği belirtilmiştir; maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usulü tamamlandıktan ve Kanun ile görevlendirilen merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklayan bir kanun hükmünün bulunmadığı görülmektedir.

Somut olayda başvuruçular hakkında görevlerinden doğan suçlamalara ilişkin olarak HSYK Üçüncü Dairesinin 23/12/2014 tarihli inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin kararına Kurul Başkanı tarafından 26/2/2015 tarihinde "olur" verildiği; yine bir kısım iddiaya ilişkin HSYK Genel Kurulunun 5/1/2015 tarihli "Kurul Başkanı'nın itirazının kabulü ile inceleme ve soruşturma izni verilmesi kararına" da Kurul Başkanı tarafından 28/3/2015 tarihinde "olur" verildiği görülmektedir. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2015 tarihli kararı ile başvuruçular hakkında yakalama emri çıkartılmış ve başvuruçular anılan Mahkemenin 8/5/2015 tarihli kararı ile tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvuruçular hakkında yakalama ve tutuklama kararlarının verildiği tarihler itibarıyla Kanun ile öngörülen inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin

usulün tamamlandığı ve yetkili mercilerce başvurucular hakkında soruşturma izni verilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Başvurucuların anılan şikâyetlerine ilişkin olarak Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucuların tutuklamaya yönelik itirazlarının reddine karar verilirken "2802 Sayılı *Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun* 88. maddesinin 2. fıkrasındaki *düzenleme de dikkate* alındığında, aynı *kanunun* 88/1. maddesinde belirtilen yakalama, arama, sorgulama işlemlerine ilişkin kısıtlılığın, münhasıran *kolluk kuvvetleri, amirleri ve memurlarınca* yapılamayacak işlemlere yönelik olduğu " değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Anılan Mahkemece yapılan değerlendirmeye göre hâkim ve savcılar hakkında bir kısım koruma tedbirinin uygulanmasına dair sınırlamalar getiren 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi, yalnızca kolluk amir ve memurlarının işlemlerine ilişkin olup diğer adli makamlarca uygulanacak koruma tedbirlerine engel oluşturmamaktadır. 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. 2808 sayılı Kanun'un 88. maddesinde öngörülen sınırlayıcı hükümlerin uygulama koşullarının belirlenmesi ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

Bu itibarla soruşturma mercilerinin ve derece mahkemelerinin -ağır cezalı suçüstü halinin bulunmadığı hiçbir durumda- hâkim ve savcılar hakkında yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmenin mümkün olmadığı, Kanun ile öngörülen usul hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla tutuklama da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabileceği yönündeki kabul ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatasının ya da açık bir keyfiliğin bulunduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutuklama kararı verilen suçlar yönünden makul veya kuvvetli suç şüphesinin olmadığı, tutuklamaya esas eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıkları, birinci sınıf hâkim(savcı) olmaları nedeniyle suçüstü hali olmadan tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama kararı verilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu, başvurucuların yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklanmadıklarını, 2802 sayılı yasanın 88. maddesine aykırı bir durumun bulunmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 15/07/2016 tarihinde ülkemizde yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle 21/07/2016 tarihinde ilan edilen OHAL sonrası Bakanlar Kurulunun çıkardığı OHAL KHK kapsamında meslekten ihraç edilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay üyeleri ve adli-idari yargıda görevli hâkim ve savcılarının bireysel başvurularını da incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/15637 Başvuru Numaralı Erdal Tercan'ın Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren Sulh Ceza Hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Somut olayda Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurusunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 24). Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurusunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 25).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Alparslan Altan*, § 144).

Öte yandan başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 350).

Ayrıca başvurusunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan

tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklamanın hukuki olduğunu, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurunun üzerine atılı terör örgütü üyeliği ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü olduğunu, tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan'ın bireysel başvurusunda tutuklama tedbirinin hukuki olduğunu kabul etmekle birlikte başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası yönünden ise hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre,

“...Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile yirmi bir ay boyunca hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden tutukluluk incelemelerinin yapılmasını Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2016/15586 Başvuru Numaralı Alparslan Altan'ın Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile tutuklamaya doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan Sulh Ceza Hâkimliklerince karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Öte yandan Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış olan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan R.Ü. soruşturma mercilerince şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; FETÖ/PDY mensuplarının taraf olduğu bireysel başvurulardaki tutumundan ve bu yapılanmaya mensup raportörlerle olan ilişkisinden başvuruçunun da FETÖ/PDY mensubu olduğu sonucuna ulaştığı, başvuruçunun nasıl hareket edeceği konusunda-FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen- raportör S.E. ile konuştuğu, S.E.nin de (kendi söylediğine göre) Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imanı olan sivil kişi ile irtibata geçtiği ve başvuruçunun gelen talimat doğrultusunda hareket ettiği, FETÖ/PDY içinde başvuruçucu için "Selahattin" kod adının kullanıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış oldukları anlaşılan ve soruşturma mercilerince kimlikleri gizlenerek dinlenen tanıklardan biri (Defne), başvuruçunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ve Anayasa Mahkemesine yapılan bazı başvuruları takip ettiğini, diğeri (Kitapçı) ise başvuruçunun sosyal ilişkilerinden FETÖ/PDY mensubu kanaatine ulaştığını ifade etmiştir.

Bu itibarla başvuruçucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

Diğer taraftan başvuruçucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeye ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 271; *Selçuk Özdemir*, § 78).

Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliye aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 272; *Selçuk Özdemir*, § 79). Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuruçunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz

Başvuruçunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında



olup (bkz. §§ 53, 57) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 41; *Gülser Yıldırım* (2), § 148).

Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre tutuklamanın ölçülü olmasına, kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 20).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

Öte yandan başvuruçunun hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığına da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. Maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım* (2), § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 350).

Ayrıca başvuruçunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde tutarak başvuruçunun hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının

açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır...”

şeklinde vermiş olduğu kararı ile 2016/15637 Başvuru Numaralı Erdal Tercan Kararı ile benzer mahiyette hukuki görüş belirtmiştir. Mahkemeye, tutuklamanın hukuki olduğunu, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurunun üzerine atılı terör örgütü üyeliği ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü olduğunu, tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğunu belirtmiştir.<sup>296</sup>

Anayasa Mahkemesi 2016/22732 Başvuru Numaralı Mehmet Arı'nın, 2016/25431 Başvuru Numaralı Salih Sönmez'in, 2016/49158 Başvuru Numaralı Selçuk Özdemir'in başvurularında da yukarıda açıklanan hukuki gerekçeleri belirterek haklarında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

#### **1.2.4.3. Tutukluluğun Siyasi Faaliyetler Üzerine Etkisi**

Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları düzenlenmiştir. 67. maddeye 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.<sup>297</sup>

Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da içermektedir. Bu durum, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine

<sup>296</sup> AİHM 2. Dairesi 16/04/2019 tarihinde 12778/17 Başvuru No'lu Alparslan Altan v. Türkiye başvurusuna ilişkin dava dosyasında hak ihlali olduğuna karar vermiştir.

<sup>297</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/849 B. No'lu Mehmet Haberal Kararı

katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir.<sup>298</sup>

Seçilme hakkını sadece yasama faaliyetleri olarak da düşünmemek gerekir. Yerel seçimler sonucu belediye başkanlığı görevinin ifa edilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine siyasi partinin genel başkanlığı görevi de siyasi faaliyet açısından önemlidir.

Seçilme hakkı kapsamında milletvekilliğinin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Anayasa'ya göre milletvekillerinin yasama dokunulmazlığı bulunmaktadır. Anayasa'nın 83. maddesi milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanımıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek amacıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına almıştır. 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.<sup>299</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir.<sup>300</sup>

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.<sup>301</sup>

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin, ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığını değerlendirmekte,

<sup>298</sup> AİHM'in 25144/94 B. No'lu Sadak vd./Türkiye Kararı

<sup>299</sup> Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. No'lu Mustafa Ali Balbay Kararı

<sup>300</sup> Anayasa Mahkemesinin 30/12/1997 Tarihli 1997/73 Esas, 1997/73 Karar Sayılı Kararı

<sup>301</sup> Anayasa Mahkemesinin 2013/9895 B. No'lu İbrahim Ayhan Kararı

daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir.<sup>302</sup>

Ülkemizde tutuklu milletvekili olayı FETÖ/PDY terör örgütünün yargı organı içindeki üyeleri ile kolluk kuvvetleri içindeki üyelerinin organize ederek oluşturduğu “ERGENEKON” isimli terör örgütü soruşturması kapsamında meydana gelmiştir.

Bir diğer tutuklu milletvekili olayı da PKK terör örgütü ile ilgili olarak yürütülen KCK soruşturmasında tutuklu bulunan kişilerin milletvekili olarak seçilmesidir.

Son olarak ise TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile mevcut milletvekilleri hakkında yapılan soruşturma veya kovuşturmalarda Meclis'ten karar alınması hükmü kaldırılmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararlarını üç başlık altında incelemenin daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

#### **1.2.4.3.1. Tutuklunun Sonradan Milletvekili Sıfatını Kazanması**

Haklarında yürütülen soruşturmalar nedeniyle tutuklu bulunan bir kısım şüphelilerin/sanıkların 2011 yılında yapılan milletvekilliği genel seçimlerinde bazı siyasi partilerden veya bağımsız olarak aday olmaları ve seçimi kazanmaları sonucu milletvekili seçilmişlerdir. Milletvekili seçilmelerinin ardından şüpheliler/sanıklar tahliye taleplerinde bulunmuşlar ancak mahkemelerce tahliye talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine tutuklu bulunan milletvekilleri Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.<sup>303</sup>

<sup>302</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/9 B. No'lu Faysal Sarıyıldız Kararı

<sup>303</sup>2011 yılında yapılan milletvekilliği genel seçiminde BDP'nin desteklediği KCK davasından tutuklu bulunan Gülser Yıldırım (Mardin), Selma Irmak ve Faysal Sarıyıldız (Şırnak), Hatip Dicle (Diyarbakır), İbrahim Ayhan (Şanlıurfa) ve Kemal Aktaş (Van) bağımsız milletvekili olarak seçilmişlerdir. Ergenekon davası tutukluları gazeteci Mustafa Balbay (İzmir) ile Başkent Üniversitesi eski rektörü Mehmet Haberal (Zonguldak) ise CHP listelerinden milletvekili seçilmişlerdir. Balyoz davasından tutuklu bulunan emekli korgeneral Engin Alan ise MHP İstanbul milletvekili oldu. Seçilen 9 vekilin de yargılandıkları davalar “Anayasal düzene ve devlete” karşı suçlar kapsamında yer almaktadır(<http://www.gazetevatan.com/hapisteki-9-vekil-meclis-e-nasil-girecek--383144-gundem>; Erişim Tarihi:21/02/2019).

Anayasa Mahkemesi 2012/849 Başvuru Numaralı Mehmet Haberal'ın hukuka aykırı olarak tutuklandığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların etkin bir şekilde incelenmediği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucu başvuru dilekçesinde seçilme hakkının ihlaline ilişkin ayrıntılı açıklama ve talepte bulunmama ile 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 başvurunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre, seçilme hakkı yönünden Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında da ayrı bir incelemenin yapılması gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi 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).

Anayasa'nın “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”*

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

*“Yüksek Sözleşmeciler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler”*

Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi 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.

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.

Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilir de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Asıl olan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasi temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamento'ya yansımalarını önleyecektir.

AİHM “serbest seçim hakkını” Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu 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).

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 sınırlandırılabilirliğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların “*yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanmasını*” ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasi 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)

Somut olayda başvuru 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 başvuru hakkının tutukluluk hali başvuru hakkının milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvuru hakkının seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvuru hakkının, 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.

Yukarıda açıklandığı üzere, başvuru hakkının milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvuru hakkının milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvuru hakkının 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). Başvuru hakkının makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvuru hakkının 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.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklu iken milletvekili seçilen başvurucunun tahliye taleplerinin reddedilerek yasama faaliyetlerine katılmasının engellenmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, başvurucunun tutuklu kaldığı süre gözetildiğinde milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.<sup>304</sup>

Anayasa Mahkemesi 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay'ın tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...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.

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 (§ 94-119). Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de

<sup>304</sup>"...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... " AYM'nin 2012/829 B. No'lu Kararı

gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile 2012/849 Başvuru Numaralı Mehmet Haberal'ın bireysel başvuru kararı ile aynı kararı vermiştir. Mahkemeye göre, başvuru tutuklu kaldığı süre gözetildiğinde milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

Anayasa Mahkemesi 2014/85 Başvuru Numaralı Kemal Aktaş ve Selma Irmak'ın milletvekili seçildikten sonra tutuklu bulundurulmalarının siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ağır bir müdahale olduğu, emsal nitelikteki Anayasa Mahkemesi kararının kendileri hakkında uygulanmadığı iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“..Somut olayda başvurucular, 14/4/2009 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 18/4/2009 tarihinde tutuklanmışlardır. Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi itibarıyla başvurucuların tutukluluk süresi 4 yıl 8 ay 16 gündür.

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.

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 (Benzer 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 (*Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/12/1992, § 42).

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 amacıyla 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 (E. 1997/73, K.1997/73, K.T. 30/12/1997).

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, başvuru durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

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 aşılmış ve aşılmadığı incelenirken, başvuru durumunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş oldukları iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvuru durumunun seçilmiş milletvekilleri 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.

Başvurucular, milletvekili seçildikleri tarihten Anayasa Mahkemesine başvuru tarihine kadar 2 yıl 6 ay 20 gündür tutukludurlar. 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 başvurucular lehine de uygulanma imkânı 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 başvurucuların seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldıkları sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

...Somut olayda başvurucular hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmelerinden önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmişlerdir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurucuların tutukluluk hali milletvekili seçilmelerine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurucuların seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvurucular, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediklerinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememişlerdir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, başvurucuların milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurucuların milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurucuların 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

Başvurucuların makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmalarını engellemiştir. Başvurucuların milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldıkları süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucuların tutuklu kaldıkları sürenin makul olmadığını ve ayrıca milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/9894 Bireysel Başvuru Numaralı Gülser Yıldırım'ın, 2013/9895 Başvuru Numaralı İbrahim Ayhan'ın, 2014/9 Başvuru Numaralı Faysal Sarıyıldız'ın başvurularında da 2014/85 Başvuru Numaralı Kemal Aktaş ve Selma Irmak'ın başvurusunda vermiş olduğu kararın aynısını vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/27793 Başvuru Numaralı Kadri Enis Berberoğlu'nun ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklama dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Öte yandan başvuru bireysel başvurudan sonra 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimde Cumhuriyet Halk Partisinden İstanbul milletvekili olarak seçilmiş ise de başvuru yeniden milletvekili seçilmesine ilişkin olgunun hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi, bireysel başvurunun *ikincillik* niteliğinin bir gereğidir. Başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi olgusuna bağlı olarak tahliye talebinde bulunduktan ve buna ilişkin olağan başvuru yollarını tükettikten sonra usulüne uygun olarak bireysel başvuruda bulunduğu ilişkin herhangi bir bilgi ve belge başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuru yeniden milletvekili seçilmesinin hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel oluşturup oluşturmadığının bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle başvuru mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...

...Somut olayda başvuru ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı uyarınca hürriyetinden mahrum kalmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddiası, tutmanın Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun görülerek kabul edilemez bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuru mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının seçilme hakkını da ihlal ettiği iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvuru mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının seçilme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama kararının mahkûmiyet hükmü ile birlikte verildiğini ve bu durumun da Anayasa'nın 19/2. maddesinde belirtilen istisnalardan

biri olduğunu belirterek milletvekili seçilen tutuklunun başvurusunu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

#### **1.2.4.3.2. Milletvekilliği Dokunulmazlığının Kaldırılması Sonucu Tutuklanma**

Anayasa'nın 83/2 maddesine göre, *“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”*

TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile mevcut milletvekilleri hakkında yapılan soruşturma veya kovuşturmalarda Meclis'ten karar alınması hükmü kaldırılmıştır.

Anayasa değişikliği sonucunda halen milletvekili olan birçok kişi hakkında daha önceden hazırlanan ve Meclise sunulan dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin fezlekeler gereğinin yapılması amacıyla yargı mercilerine gönderilmiştir. Yargı organlarınca yapılan soruşturma ve kovuşturmalar neticesinde birçok milletvekili hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Tutuklama tedbirine ilişkin itirazların ve tahliye taleplerinin reddedilmesi üzerine konu Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Mahkeme bu konudaki bireysel başvuruları da inceleyerek karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi daha önce yapılan bireysel başvurularda tutuklu bulunan kişilerin milletvekili seçilmesi sonrasında tutukluluğun devam ettirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>305</sup> Dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekilleri de soruşturma veya kovuşturma neticesinde tutuklanmaları sonucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gitmişlerdir.

<sup>305</sup>Anayasa Mahkemesinin 2012/849, 2012/1272, 2013/9894, 2013/9895, 2014/9, 2014/85 B. No'lu Kararları

Anayasa Mahkemesi bu konuda vermiş olduğu önceki kararlarının emsal gösterilmesi üzerine açıklayıcı bir tespite yer vermiştir. Mahkemeye göre<sup>306</sup>,

“...Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği *Mehmet Haberal* (B. No: 2012/849, 4/12/2013), *Mustafa Ali Balbay* (B. No: 2012/1272, 04/12/2013) *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* (B. No: 2014/85, 3/1/2014), *Faysal Sarıyıldız* (B. No: 2014/9, 3/1 /2014), *İbrahim Ayhan* (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), *Gülser Yıldırım* (B. No: 2013/9894, 2/1 /2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği *Gülser Yıldırım (2)*, (bkz. §§ 156, 157, 163) ve *Selahattin Demirtaş* ([GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruçuların *milletvekili* olmaları dolayısıyla tutuklamanın *ölçüsüz* olduğu yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisnanın getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruçuların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir...”

Mahkeme seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığına bakmaktadır. Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin hiçbir durumda tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir tespitte de bulunmamıştır. Yine Mahkemeye göre yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanmayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmamaktadır, milletvekili olma da tek başına tutuklamaya engel teşkil etmemektedir.

Anayasa Mahkemesi 2016/25187 Başvuru Numaralı Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ile siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle de ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanunî dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvuruçucu, sekiz ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. §21) nedeniyle PKK silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

<sup>306</sup>Anayasa Mahkemesinin 2017/28895 B. No'lu Burcu Özkan Kararı

Diğer taraftan başvuru, Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle, bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 23, 24).

Başvurucunun da aralarında bulunduğu 70 milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15)...

Nitekim Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvuru tutuklanmasına karar verilirken 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği değerlendirilmiştir (bkz. § 36).

Dolayısıyla somut olayda başvuru yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanunî dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Selahattin Demirtaş* [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 143).

Kanunî dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği "6-7 Ekim olayları", "hendek olayları", başvuru bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 37).

Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAESH arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan

açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağırılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurusunun da üyesi olduğu HDP MYK'nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırılmıştır. Açıklamada ayrıca *"Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz."* denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağırılmış tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 tarihinde başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerine yayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 16, 17)...

Başvurusunun aynı tarihlerde PKK terör örgütüne müzahir bir internet sitesinde yapılan çağrılar üzerine Diyarbakır Sur ilçesinde hendek kazan terör örgütü mensuplarına yönelik güvenlik güçlerinin yürütmüş olduğu operasyonları protesto etmek amacıyla yapılan bir toplantıdaki konuşmasında *"...Bütün Türkiye halklarını her yerde Diyarbakır'a ses vermeye, Şırnak'a, Mardin'e, Nusaybin'e, Cizre'ye, Sur'a, Silopi'ye, Silvan'a ses vermeye davet ediyoruz. . . Halk sizin topyekün bu saldırganlığınıza ve inkârcılığınıza karşı da direnmeyi bilir."* şeklinde beyanda bulunduğu ifade edilmiştir.

Anılan konuşmalar "Hendek olaylarının "en yoğun şekilde yaşandığı yerlerden biri olan Diyarbakır'da yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurusunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

Başvurucu, 2015 tarihinde yaptığı bir konuşma nedeniyle de suçlanmaktadır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre TSK'nın PKK terör örgütüne yönelik gerçekleştirmiş olduğu hava operasyonlarını protesto etmek amacıyla Almanya'nın Köln kentinde bir yürüyüş tertip edilmiş, başvurusunun katıldığı bu yürüyüş sırasında bir Alman televizyonuna verdiği demeçte *"... bir halk özgürlük hareketidir. Aynı zamanda demokrasi ve eşitlik mücadelesi veren bir örgüttür. Bizler PKK'nın bu hedeflere ulaşma konusunda başvurduğu yöntemleri onaylamıyoruz. Ancak şunu da kabul etmeliyiz ki uyguladığı program terör değildir."* şeklinde sözler sarf ettiği ileri sürülmüştür. PKK'yı ve uyguladığı terör eylemlerini olumlayan ve meşrulaştıran ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

Sonuç olarak başvuru yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir...

...Başvurusunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suçla ilişkin kanunda öngörülen cezanın

ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Selahattin Demirtaş*, § 161).

Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucağı ifadeğini almak üzere farklı tarihlerde çağrı kâğıdıyla davet ettikleri ancak başvurucağı bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucağı mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 29). Dolayısıyla başvurucağı bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir...

Sonuç olarak başvurucağı hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır...

...Somut olayda başvurucağı, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçsüz olduğunu ileri sürmüştür...

...Öte yandan Anayasa Mahkemesi; yakın tarihte verdiği *Gülser Yıldırım* (2), ve *Selahattin Demirtaş* kararlarında, başvurucağıların "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklanmanın ölçsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklanmanın hukukiliği bağlamında incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvurucağıların tutuklanmalarının ölçsüz olmadığını değerlendirmiştir (*Gülser Yıldırım* (2), § 163; *Selahattin Demirtaş*, § 176)...

...Son olarak başvurucağının tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda Ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklanmanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki ( suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklanmanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucağı hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe



girmiş; akabinde başvuru hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvuru, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesine müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuru ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 26-29). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/ 11/2016, § 214; *Devran Duran* , § 64).

Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de göz önünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Selahattin Demirtaş*, §176).

Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan gerekçelerle başvuru ifadesinin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...

...Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşırıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir(*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu* (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, §§ 60-74).

Somut olayda başvuru ifadesinin tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuru ifadesinin suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır

(bkz. §§ 82-113). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucu olan milletvekili hakkında terör suçları nedeniyle yapılan soruşturma/kovuşturma işleminde üzerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu, tutuklamanın hukuki dayanağının olduğunu, başvurucu açısından delilleri karartma ve kaçma şüphesine ilişkin olgusal temellerin bulunduğunu ve tutuklamanın bu açıdan meşru bir amacının olduğunu, tutuklama tedbirinin başvurucu yönünden ölçülü olduğunu ve tutuklama tedbirinin siyasi bir amaç için gerçekleştirilmediğini belirterek başvurucunun iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2016/41020 Başvuru Numaralı İdris Baluken'in tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği *Mehmet Haberal* (B. No: 2012/849, 4/12/2013), *Mustafa Ali Balbay* (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* (B. No: 2014/85, 3/1/2014), *Faysal Sarıyıldız* (B.No: 2014/9, 3/1 /2014), *İbrahim Ayhan* (B. No: 2013/9895, 2/1 /2014), *Gülser Yıldırım* (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği *Gülser Yıldırım* (bkz. § § 156, 157, 163) ve *Selahattin Demirtaş* (bkz. §§ 169, 170, 176) kararlarında başvurucuların "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil

etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruçuların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

Son olarak başvuruçunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2011 yılı ile 2016 yılı Şubat ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların bazılarının işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvuruçunun hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvuruçunun hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvuruçunun, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi, başvuruçunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 19-23). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Selahattin Demirtaş*, §§ 173-174; *Gülser Yıldırım*, §§ 160-161).

Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64; *Selahattin Demirtaş*, §175; *Gülser Yıldırım*, § 162).

Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de göz önünde tutarak tutuklama

tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, demek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir(*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, §§ 60-74).

Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 69-100). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucu olan milletvekilinin tutukluluğunun hukuki olduğunu belirterek her hangi bir hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

Mahkemeye göre, seçme veya seçilme hakkına müdahale iddialarında öncelikle tutukluluğun hukuki olup olmadığına ve tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığına bakılması gerekmektedir. Tutuklama tedbirinde tutuklamanın hukuki olduğuna ve tutuklu kalınan sürenin makul bir süre olduğuna karar verildiği takdirde diğer temel hakların ihlal edilip edilmediği hususu incelenmemektedir.

Yukarıda açıklan hususlar doğrultusunda Anayasa Mahkemesi 2016/29411 Başvuru Numaralı Nihat Akdoğan'ın, 2016/29875 Başvuru Numaralı Abdullah Zeydan'ın, 2016/40170 Başvuru Numaralı Gürsel Yıldırım'ın, 2016/40882 Başvuru Numaralı Leyla Birlik'in, 2017/4576 Başvuru Numaralı Ferhat Encu'nun, 2017/5221 Başvuru Numaralı Çağlar Demirel'in, 2017/5867 Başvuru Numaralı Besime Konca'nın, 2017/28895 Başvuru Numaralı Burcu Özkan'ın başvurularında da tutukluluğun hukuki olduğunu, tutuklu kalınan sürenin makul bir süre olduğunu belirterek tutukluluğu Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2016/25189 Başvuru Numaralı Selahattin Demirtaş'ın bireysel başvurusunda da yukarıda açıklanan kararlar doğrultusunda karar vermiştir. Mahkemeye göre tutukluluk hukuki, ölçülü ve meşru olup tutuklu kalınan süre de makul bir süredir. Bu nedenle yapılan bireysel başvuru kabul edilemez olarak karara bağlanmıştır.

Başvurucu olan Selahattin Demirtaş'ın AİHM'e yaptığı başvuru sonucunda ise AİHM, Demirtaş'ın tahliye edilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>307</sup> AİHM'in vermiş olduğu bu karara hem Türkiye hem de başvurucu itiraz etmiş olup itiraz sonucunda henüz bir karar verilmemiştir. Başvurucunun avukatlarının yerel mahkemeye yaptığı tahliye talebi de reddedilmiştir.<sup>308</sup>

#### **1.2.4.3.3. Diğer Siyasi Faaliyetler Nedeniyle Tutuklanma**

Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin tutuklanmalarına ilişkin yapılan bireysel başvuruların dışında diğer siyasetçilerin tutuklanmaları konusunda yapmış oldukları bireysel başvuruları da inceleyerek karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi 2014/19529 Başvuru Numaralı Fevzi İşbaşaran'ın tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

<sup>307</sup> AİHM'in 20/11/2018 Tarih ve 14305/17 Başvuru Numaralı Selahattin Demirtaş/Türkiye Kararı

<sup>308</sup> <https://www.haberturk.com/son-dakika-mahkemedem-demirtas-karari-2242426>

(Erişim Tarihi:11/04/2019).

Bununla birlikte başvurucunun yargılandığı başka bir ceza davasında verilen mahkûmiyet kararı da İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince istinaf yolunda onanmış ve başvurucu 4 yıl 8 aylık hapis cezasının infazına başlamıştır. (<https://www.amerikaninsesi.com/a/demirta%C5%9F-art%C4%B1k-h%C3%BCK%C3%BCml%C3%BC-oldu-ai%CC%87hm-karar%C4%B1-h%C3%BCK%C3%BCms%C3%BCz-kald%C4%B1-/4686433.html>) Erişim Tarihleri:24/02/2019

“...Son olarak başvuru, suçla ilgili sosyal medya paylaşımlarını yaptığının soruşturma mercilerince tespit edilmesinden hemen sonra gözaltına alınmış ve ertesi gün tutuklanmıştır. Başvuru hakkındaki soruşturma süresi 38 gün sürmüştür ve başvuru kovuşturma aşamasında ilk incelemenin ardından -dava açıldıktan 5 gün sonra- tahliye edilmiştir. Böylece başvuru tutukluluk süreci 43 gün devam etmiştir. Dolayısıyla başvuru tutukluluğunun, delillerin toplanmasını ve soruşturma sürecinin tamamlanmasını müteakip tahliye edildiği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın koşullarında kuvvetli suç şüphesinin var olduğunun kabul edildiği, diğer tutuklama koşullarının mevcut olduğuna dair yargı organlarının genel değerlendirmelerinin somut olayın koşulları ile açıkça çelişmediği, başvuru tutuklu kaldığı süre de dikkate alındığında tutuklamanın süreç bakımından "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle başvuru tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvuru açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu kararı ile Cumhurbaşkanı'na sosyal medya üzerinden tehdit ve hakaret edilmesi suçlarında 43 gün süren tutuklamayı makul olarak kabul etmiş ve tutukluluğun hukuki olduğunu belirterek yapılan başvuruyu kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/22108 Başvuru Numaralı Gülten Kışanak'ın tutukluluk nedeniyle belediye başkanlığı görevinin yerine getirilememesi sonucu ifade özgürlüğü ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvuru, belediye başkanı olduğunu belirterek tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir : "Vatandaşlar, *kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoynamasına katılma hakkına sahiptir.* "

Başvuru tutukluluğunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi 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.* "

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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.* "

Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvuru tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; *Mehmet Haberal*, § 106).

Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (*Nejdet Atalay*, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını *yasama* organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir ( *Gorizdra/Moldova*(k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı , § 2).

AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (*Cherepkov/Rusya*), bölgesel seçimlerin (*Malarde/France* (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (*Vito Sante Santoro/Italy*, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (*M6lka/Poland* (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

Somut olayda belediye başkanı olarak seçilen başvurunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (*Nejdet Atalay*, § 62; *Nevzat Azak*, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *konu* bakımından *yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile belediye başkanlığı görevinin yerel seçimlere konu olduğunu, serbest seçim hakkının yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletilemeyeceğini bu nedenle Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığını belirterek başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM, Sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2017/28478 Başvuru Numaralı Tuncer Bakırhan'ın tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda da 2017/22108 Başvuru Numaralı Gülten Kışanak'ın bireysel başvurusunda vermiş olduğu kararın aynısını vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2017/24447 Başvuru Numaralı Aysel Tuğluk'un tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu ayrıca tutuklama kararının HDP mensubu eski bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükümet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözetimine alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının, hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hale gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır...

...Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, demokurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, B. No:2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, B. No: 2014/9, 3/1/2014 §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, B. No: 2013/9894, 2/1 /2014, §§ 60-74).



Somut olayda başvuruçunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruçunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 65-78). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruçunun ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun tutuklanmasının ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvuruçunun bu kısmının açıkça *dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklamanın hukuki olduğunu, tutuklu kalınan sürenin makul bir süre olduğunu, diğer temel haklar yönünden her hangi bir inceleme yapılmasına gerek olmadığını belirtmiştir.

#### **1.2.4.4. Tutuklunun Sağlık Durumuna İlişkin Kararlar**

Anayasa'nın 17. maddesine göre, *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”*

Tutuklu bir kimsenin ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada sağlık sorunlarının giderilmesi, tedavi edilmesi, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin yapılması gereken işlemler 5275 sayılı CGTİHK'da yer almıştır. Söz konusu yasada belirtilen hususlar hükümlüleri kapsamakla birlikte anılan kanunun 116/1. maddesi uyarınca tutuklular da bu haklardan yararlanmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi, hastalığı nedeniyle hayati tehlikesi bulunan tutuklu veya hükümlünün ceza infaz kurumundan tahliye edilmemesi iddialarını Anayasa'nın 17/3. maddesi çerçevesinde değerlendirmektedir. Mahkemeye göre böyle bir durum insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza veya muameleye dönüşmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre, suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir *“genel zorunluluk”* bulunmamaktadır. Hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi

olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebilecektir.<sup>309</sup>

*“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 kabul etmek gerekir. Ayrıca Anayasa'nın 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 hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir.”<sup>310</sup>*

Anayasa Mahkemesi, sağlık sorunları nedeniyle serbest bırakılmayı içeren tedbir taleplerini öncelikle ele almakta ve başvurucunun sağlık sorunları hakkında detaylı bir inceleme yaparak karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 2017/27678 Başvuru Numaralı Semih Özakça ve Nuriye Gülmen'in hayati tehlike riski içeren bir sağlık sorunu bulunduğu hâlde ceza infaz kurumunda tutulmanın yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

“..Başvurucular, açlık grevi nedeniyle sağlık sorunları yaşadıklarını belirtmişler, haklarında uygulanan tutukluluk kararının kaldırılarak tedbiren tahliyelerine karar verilmesini talep etmişlerdir.

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün “Tedbir kararı” başlıklı 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması hâlinde Bölümlerce resen veya başvurucunun talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir.

Başvurucular, ceza infaz kurumunda tutulmalarının yaşamları bakımından tehlike oluşturduğunu belirterek derhâl tahliyelerine karar verilmesini talep etmektedirler.

Başvurucuların sağlık durumlarının Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaya başlandıkları günden itibaren takip edildiği, tedavi ve kontrol amacıyla Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesine sevklerinin yapılmasının planlandığı ancak başvurucular tarafından bu taleplerin reddedildiği, Ceza İnfaz Kurumu Aile Hekimliği tarafından gözlemin yapıldığı ve başvurucuların takibinin yapılmakta olduğu, ayrıca acil durumlar için her türlü tedbirin hazır bulundurulduğu, başvurucuların Ceza İnfaz Kurumunda tutulup tutulmayacakları konusunda

<sup>309</sup>Anayasa Mahkemesinin 2014/648 B. No'lu Fatih Hilmioğlu Kararı

<sup>310</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/7532 B. No'lu Serdar Öztürk Kararı

alınacak rapor için Adli Tıp Kurumuna sevk süreçlerinin başlatıldığı görülmektedir.

Başvurucuların sağlık durumlarına ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınarak sağlık kuruluşlarına sevklerinin sağlandığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bir Devlet Hastanesinin bulunduğu görülmektedir. Dosya kapsamında yer alan ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, sürekli olarak sağlık hizmetleri sağlanan başvurucuların Ceza İnfaz Kurumunda tutulmalarının yaşamlarına, maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle bu aşamada başvurucuların tedbir taleplerinin reddine dair karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklu olan ve açlık grevi yapan başvurucuların sağlık sorunlarının ceza infaz kurumunda tutulmaya başlandıkları günden itibaren takip edildiğini, her türlü tedavi ve kontrollerinin yapıldığını, acil durumlar için her türlü tedbirin ceza infaz kurumunda alındığını, başvurucuların yaşamlarına, maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik her hangi bir tehlikenin olmadığını tespit ederek yapılan tedbir taleplerini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/5274 Başvuru Numaralı Levent Ersöz’ün 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 edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...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.

Başvurucunun, tutukluluğunun devam etmesinin makul gerekçelere dayanmadığı yönündeki şikâyetinin, hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün olmadığı hususuna dayandığı görülmektedir. Bu noktada başvurucunun sağlık durumunun da incelenmesi gerekmektedir.

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 ile 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.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2012 tarihli oturumunda, başvurusunun tedavisine ilişkin gereğinin yapılması için Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına karar verdiği görülmektedir. Mahkeme ayrıca 23/10/2012 tarihli oturumunda da, başvurusunun 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 başvurusunun tam teşekküllü ve güvenli bir kliniğe sevk için gerekli işlemin yapılmasına karar vermiştir. Mahkeme son olarak 16/11/2012 tarihli celsesinde de başvurusunun 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.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurusunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvurusunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

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).

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 başvuru lehine de uygulanma imkânı 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 başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvurusunun “*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...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklu olan başvurusunun tahliye taleplerinde hastalığına ilişkin kişisel durumunun göz önüne alınmadığını, tutuklama gerekçelerinin somutlaştırılmadığını, tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli

olmadığını belirterek başvuruçunun hastane dışı koşullarda hayatını sürdürmesinin mümkün olmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/328 Başvuru Numaralı Muharrem Erbey'in hastalığı ve kişisel durumu dikkate alınmadan basmakalıp gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. 37. 38. ve 56. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu, uzun süredir Diyarbakır ilinde avukatlık yaptığını, tutuklandığında İnsan Hakları Derneği Merkez Yönetim Kurulu Üyesi, Genel Başkan Yardımcısı ve Diyarbakır Şube Başkanı olduğunu, tutuklu iken ortaya çıkan bel ve boyun fitiği hastalığı nedeniyle ameliyat olması gerektiğini, buna rağmen basmakalıp gerekçelerle, kişisel ve sağlık durumu dikkate alınmadan dört yılı aşan süreyle tutukluluğun devamına karar verildiğini, yargılandığı mahkemenin hukuki durumunun Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile kanunî hâkim güvencesi ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

Başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği dışında sağlık hakkı ve kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruçunun sağlık durumuyla ilgili şikâyetinin tutukluluk halinden kaynaklandığı, diğer şikâyetin ise yargılamaya ilişkin olduğu ve yargılamanın henüz kesin olarak sonuçlanmadığı dikkate alındığında incelemenin kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır...

...Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de, bu süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.

Somut olayda, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir.

İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruçunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek içerikte olmadığını tespit ederek Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2014/648 Başvuru Numaralı Fatih Hilmioğlu'nun hastalığı nedeniyle hayatı tehlike içinde bulunmasına rağmen cezaevinde tutulması ile klişe ifadelerle tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvurusunda ise,

“...Mevcut belgelerin incelenmesinden, belirtilen hususlarla ilgili olarak, doktorlar aleyhine tazminat davası açıldığına ya da şikâyetle bulunulduğuna dair bir bilgiye ulaşılamadığı, başvuruçunun 11 Haziran 2009 ve 22 Haziran 2009 tarihleri arasında Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesinde, 22 Haziran 2009 ve 7 Mart 2011 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinde, 10 Mart 2011 ve 11 Mart 2011 tarihleri arasında Silivri Devlet Hastanesinde, 3 Ekim 2011 ve 14 Ekim 2011 tarihleri arasında Bakırköy Eğitim ve Araştırma Hastanesinde, 11 Haziran 2012 ve 15 Haziran 2012 tarihleri ve son olarak 12 Aralık 2012 ve 9 Ocak 2013 tarihleri arasında Avcılar Murat Kölük Devlet Hastanesinde yatarak tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

Bakanlık, başvuruçunun 8/3/2011 tarihinden sonra sağlık kuruluşlarına sevkinin gerektiği gibi yapılmadığı iddiasıyla ilgili olarak bir şikâyet ya da talepte bulunduğu dair bir belgeye rastlanılmadığını belirtmektedir.

Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvuruçunun, başvuru sırasında belirttiği görüşlerini tekrar etmiş ve cezaevi idaresinden sorumlu Cumhuriyet savcılığına yaptığı 16/5/2011 ve 9/2011 havale tarihli iki ayrı dilekçeyi sunmuştur. Bu dilekçelerde başvuruçunun iki ay aralıklarla bir üniversite hastanesinin hepatoloji servisinde hastalığıyla ilgili kontrollerinin yaptırılması gerektiği, eğitim ve araştırma hastanelerinde gerekli kontrol ve takibin yapılamayacağını belirtmektedir.

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamusal makamların, diğer bireylerin ve kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51)

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 (*Kudla/Polonya*, B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

AİHM ayrıca, AİHS'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 AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 38-40).

Başvurucunun sağlık durumuyla ilgili yukarıda belirtilen kurul raporları dikkate alındığında, başvurucunun 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. Bununla birlikte, mevcut hastalık nedeniyle ortaya çıkabilecek muhtemel risklerin varlığından bahsedilmekte ve sonuç olarak *“başvurucunun sağlığı açısından, cezaevi koşulları yerine fiziksel, psikososyal şartların daha sağlıklı olduğu ve her türlü tıbbi imkânla kolayca ulaşabileceği bir ortamda izlenmesinin uygun olacağı”* değerlendirilmektedir (§ 17-27).

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 ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Başvurucu her aşamada sağlık durumuyla ilgili hususlar dikkate alınarak hakkındaki dava nedeniyle devam eden özgürlükten yoksun bırakılma halinin sonlandırılmasını yargılama makamından talep etmiştir.

Başvurucunun Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinde yatarak iki yıla yakın bir dönem takip edildiği sırada düzenlenen 18/11/2009 tarih ve 6041 sayılı sağlık kurulu raporunda açıkça, *“Hasta, kronik hepatit B ve karaciğer sirozu tanılı ile yatırılarak izlenmektedir. Kompense siroz tanılı hastaları genel olarak yatırarak tedavi etmemekteyiz. Hasta Fatih Hilmioğlu karaciğer fonksiyonları düzeltildikten sonra aylar boyunca izlenmiş ve durumunun stabil kaldığı tespit edilmiştir. Şu anda kendisine bir hastane tedavisi yapılmamaktadır.”* tespiti olmasına karşın *“Sonuç olarak, hasta şu anda hastanede yatırılarak tedavi edilmesi gereken bir hasta değildir, taburcu edilebilir. Ancak kompense sirozlu olan bir hastanın koşulları uygun olmayan başka ortamlara transferinin sorumluluğu da bizim üzerimizde olmaz. Bu hasta aslında sağlığı açısından zorunlu olarak transfer edilmemesi gereken bir ortama gönderilirse kesin bir hayati tehlike söz konusudur.”* değerlendirmesi yer almaktadır.

Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldığı sürece kendisine hastane tedavisi yapılmadığı bildirilen başvuru hakkında düzenlenen raporlarda, cezaevi koşullarının başvuru yönünden uygun olmadığı veya hastalık sebebiyle başvuru bakımından *“kesin bir hayati tehlikeye”* neden olacağı yönünde bir olgu yer almamaktadır.

Başvurucu daha önce sağlık durumuyla ilgili rapor düzenleyen doktorların tutuklanabilecekleri endişesiyle görüşlerini değiştirdiklerini belirtmiş, ancak bu görüş değişikliğinin hatalı olduğu iddiasıyla idari veya adli bir şikâyet yoluna başvurmamıştır. Ayrıca başvuru tarafından sonraki raporlarda yer alan kanaatin yanlışlığı konusunda somut bir belge ve bilgi sunulmamıştır. Başvurucunun sağlık durumuyla ilgili raporlarda esasen teşhis yönünden bir farklılık da bulunmamaktadır. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen ilk iki raporda doğrudan cezaevi şartlarıyla bağlantılı somut bir neden belirtilmeksizin başvuru *tutukluluğunun devamının veya transfer edilmemesi gereken bir ortama gönderilmesinin kesin bir hayati tehlike teşkil edeceği* belirtilmektedir.

Tedbir talebiyle ilgili 20/1/2014 tarihli karar üzerine İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 17/2/2014 tarih ve 19 sayılı sağlık kurulu

raporunda da, başvuruçunun cezaevinde bulunmasının sağlık durumu nedeniyle hayati risk oluşturacağına ilişkin bir tespit ve değerlendirme yer almamaktadır.

Başvuruçunun yargılama sürecinde 11/6/2009-22/6/2009 22/6/2009-7/3/2011, 10/3/2011-11/3/2011, 3/10/2011-14/10/2011, 11/6/2012-15/6/2012 ve 12/12/2012-9/1/2013 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakóltesi Hastanesi Hepatoloji Servisi başta olmak üzere çeşitli sağlık kurumlarında yatarak tedavi ve kontrollerinin yapıldığı görölmektedir.

Başvuruçunu, iki ay aralıklarla bir üniversite hastanesinin hepatoloji servisinde hastalığıyla ilgili kontrollerinin yaptırılmamasını yaşam hakkının ihlali olarak ayrıca ileri sürmüş ise de, bu kontrollerin yapılmasına ilişkin idari mercilerin hareketsiz kalması nedeniyle idari veya yargısal bir şikâyet yaptığına ve bu kapsamda bir sonuç alamadığına ilişkin delil sunmamaktadır. Bireysel başvuru kapsamındaki talebin de hastalık nedeniyle sağlık kurumunda tedavi edilme değil, “*mahkûmiyet kararına bağlı olarak*” cezaevinde tutulmanın sonlandırılması yani serbest bırakılma olduğu görölmektedir.

Başvuruçunun yukarıda bahsedilen raporlarla tespit edilen sağlık durumuna rağmen “*mahkûmiyet kararına bağlı olarak*” 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 görölmektedir.

Başvuruçunu, cezaevinde tutulma nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşullarından gerekse yetkililerce yapılan uygulamalardan kaynaklanan somut bir delil sunmadığı gibi bu kapsamdaki iddialarıyla ilgili herhangi bir idari ve yargısal başvuru yapmamıştır.

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, kronik hastalığı olan başvuruçunun “*mahkûmiyet kararına bağlı olarak*” cezaevinde tutulmasına ilişkin şikâyetlerinin somut bir olguya dayanmaması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile hükümlü veya tutuklunun sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluğun bulunmadığını, başvuruçunun cezaevinde bulunması sonucu insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muameleye maruz kaldığına dair somut bir delil de sunmadığını belirterek yapılan bireysel başvuruyu kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 2013/7532 Başvuru Numaralı Serdar Öztürk’ün hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen cezaevinde tutulması



ve formül gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu, hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen Cezaevinde tutulması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür...

...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 kabul etmek gerekir. (*Fatih Hilmioğlu*, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” getirmedeğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir(*Fatih Hilmioğlu*, § 66).

Somut olayda başvuru, değişik sağlık problemleri nedeniyle muhtelif tarihlerde Silivri Devlet Hastanesinin birden fazla polikliniğinde tedavi görmüştür. Bu kapsamda Silivri Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 6/2/2013 tarihli kararına istinaden Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi Uyku Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu poliklinik tarafından başvurucuya 12/9/2013 tarihine randevu verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin talebi üzerine randevu tarihi öne alınmış ancak başvuru tarihinden önce hastaneye gitmek istemediğine dair dilekçe vermesi sebebiyle bu tarih beklenmiştir. 12/9/2013 tarihinde söz konusu uyku polikliniğine yatışı yapıp 13/9/2013 tarihinde taburcu edilen başvurucuya *obstrüktif uyku apne hipopne sendromu* (OSAS) teşhisi konulmuştur. 23/9/2013 tarihinde aynı polikliniğine yeniden sevk edilen başvuru tarihinde yapılan polisanoğrafik testi incelenerek kendisinde ağır OSAS saptanmış ve CPAP titrasyon için 3/4/2014 tarihinde başvurucuya yatış randevusu verilmiştir. Başvuru 3/12/2013 tarihinde kendi isteği ile Sincan 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. 31/12/2013 tarihinde Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Göğüs Hastalıkları Bölümüne sevk edilmiştir. Başvuru GATA Göğüs Hastalıkları Bölümünde 31/12/2013-7/1/2014 tarihleri arasında tedavi görmüştür. Hastalığının tedavisinde OTAT-CPAP cihazı kullanılması planlanarak cihaz raporu düzenlenmiş ve 7/1/2014 tarihinde taburcu edilmiştir. Bu kapsamda başvuru hakkında düzenlenen tıbbi raporlara bakıldığında başvuru rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı ve başvuru Cezaevinde kalmasının uygun olmadığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuru, Cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin Cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvurudan da bahsetmemektedir.

Başvuru tutuklu ve hükümlü olarak bulunduğu Cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru, uygulanan tedavinin yeterli olmadığına ilişkin herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Bu kapsamda başvuru, rahatsızlığının Cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ötesinde bir ızdırıp ve acıya maruz kaldığı yönünde bir kanıt da sunmadığı gibi

tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle başvuru sahibinin hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

Başvuru sahibinin sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun bulunmadığı görülmektedir. Başvuru sahibi, Cezaevinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşulları gerekse yetkililerce yapılan uygulamalarla ilgili somut bir delil sunmamıştır.

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 hâlinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği, bu kapsamda incelemeye konu başvuruda başvuru sahibinin Cezaevinde kalmasının uygun olmadığına ilişkin tıbbi rapor ve somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvuru sahibinin rahatsızlığına rağmen Cezaevinde tutulması kötü muamele yasağının ihlali olarak görülemez.

Açıklanan nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru sahibinin cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edildiğini, uygulanan tedavinin yeterli olmadığına ilişkin herhangi bir delil ortaya konulmadığını, cezaevinde özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkanın ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kalındığına dair bir kanıtın da sunulmadığını belirterek herhangi bir temel hak ihlali olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/16092 Başvuru Numaralı Şahin Alpay’ın, 2014/4777 Başvuru Numaralı Erdal Önder’in ve 2014/3038 Başvuru Numaralı Halil Aslan’ın bireysel başvurularında da yukarıda açıklanan karar içerikleri ile benzer mahiyette kararlar vermiştir.

#### **1.2.4.5. Gazetecilik Faaliyetleri Nedeniyle Tutuklama**

Anayasa’nın 26. maddesinde düşünce ve kanaat hürriyetine, 28. maddesinde ise basın hürriyetine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa’ya göre basın hürdür ve sansür edilemez. Basın demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından önemli bir araçtır.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından olup ayrıca toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade

özgürlüğü sadece hoş 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.<sup>311</sup>

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.<sup>312</sup>

AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün birçok kez altını çizmiştir. Mahkemeye göre, basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının da eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre aksi takdirde basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (*watchdog*) rolünü oynayamaz.<sup>313</sup>

Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düşünce ve kanaatlerin özel bir ifade biçimini koruyan basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuruların bu konuyu özel olarak düzenleyen Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmekte birlikte Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca konuya ilişkin diğer maddeler de bu inceleme kapsamında gözetilmelidir.<sup>314</sup>

İfade ve basın özgürlükleri sınırsız olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlamaya tabidir. Bu özgürlüklere getirilen sınırlamalar Anayasa'nın amir hükmü gereği demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yapılan bireysel başvuruları

<sup>311</sup> Anayasa Mahkemesinin 2015/7231 B. No'lu Mehmet Baransu Kararı

<sup>312</sup> Anayasa Mahkemesinin 2015/18567 B. No'lu Erdem Gül ve Can Dündar Kararı

<sup>313</sup> AİHM'in 21980/93 B. No'lu Bladet T. ve Stensaas/Norveç, 49017/99 B. No'lu Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka Kararları

<sup>314</sup> Anayasa Mahkemesinin 2014/12151 B. No'lu Bekir Coşkun Kararı

detaylı olarak incelemektedir. Mahkeme, tutuklu kişinin gazeteci olması durumunda tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmesi gerektiğini önemle vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir.<sup>315</sup>

Anayasa Mahkemesi 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay'ın tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,

“...Başvurucu, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından ve tutukluluğun sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir...

...Somut olayda başvuru, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 5/3/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde Nöbetçi Hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, “*atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi*” gösterilmiştir. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde Şüphelileri arasında başvurunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, “*hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere*”, “*kitaplarında kullanılan belgelere*”, “*bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkânlarla geri getirilen verilere*”, “*kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine*” “*üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine*” yer verilmiştir (§§ 11,12). Dosyanın incelenmesinden başvurunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütü'nün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiği, çoğunluğu devletin güvenliğine ilişkin bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığı, mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiği belirtilmiştir.

Bu durumda başvurunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı

<sup>315</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/59786 B. No'lu Fevzi Yazıcı Kararı

ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdikleri anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında bunun aksini ifade eden bir husus da yer almamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların *ilgili* ve *yeterli* olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

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

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurunun gazetecilik faaliyeti nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığını, tutuklama kararlarının hukuki, ilgili ve yeterli olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu'nun gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan bir habere konu belgelerin temin edildiğinden bahisle suç işlenmediği ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan tutuklanması talebini reddetmiştir. Buna göre Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler nedeniyle başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu değildir (bkz. §§ 123, 124).

Başvurunun, emekli bir asker tarafından kendisine verildiğini ifade ettiği ve sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge, CD/DVD ve ses kasetlerinin içinde yer alan gizli belgelerin ve bu kapsamda Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı, anılan planın başvurucuya yönelik suçlamanın temel dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvuru tarafından diğer iki gazeteci ile birlikte yapılan ve Taraf gazetesinde yayımlanan haberlerin esas konusunu oluşturan "Balyoz darbe planının" ve bu planın parçaları olduğu ifade edilen "Suga, Oraj, Çarşaf vb." planların, TSK'ya ait bir belge olmadığı hususu Genelkurmay Başkanlığı tarafından soruşturma makamlarına bildirilmiştir. Anılan haberleri başvuru ile birlikte yapan diğer iki gazeteci hakkında yayımlanan bu haberler nedeniyle bir soruşturmanın yürütüldüğü veya koruma tedbiri uygulandığı bilgisi de mevcut değildir. Söz konusu haberin yayımlanmasından sonra başvuru hakkında bir soruşturma başlatılmamış, gazetede yayımlanan haberler sonrası birçok TSK mensubu hakkında görülen dava kapsamında başvurucuya bir suçlama yöneltilmemiş, başvurunun şüpheli/sanık hatta tanık sıfatıyla dahi beyanı alınmamıştır.

Başvurunun tutuklanmasına karar verilen suçlamaların temel dayanağını oluşturan Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı hem başvuru tarafından hem de Bakanlık görüşünde belirtilmektedir.

Bunların yanı sıra başvurunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 135, 141). Dolayısıyla başvurunun,

soruşturmanın yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle yapıldığı ve gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddialarının yerinde olmadığı görülmektedir (*Hidayet Karaca*, § 116; *Günay Dağ ve diğerleri*, § 202).

Öte yandan kolluk görevlilerince alınan ifadesi sırasında başvurucuya, Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge veya dijital verileri nereden temin ettiği ve kimden/kimlerden hangi tarihte teslim aldığı hususları sorulmuş ise de soruşturma makamları tarafından, başvurucuya haber kaynağını açıklamadığı takdirde bir yaptırıma maruz bırakılacağına bildirilmesi söz konusu değildir. Yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama talebine ilişkin Savcılık yazısında başvurucuya bu yönde bir suçlama yöneltilmediği gibi İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da başvurucunun yayımlanan haberlere konu söz konusu belgeleri temin ettiği kişinin kimliğini açıklamaması veya gazetede yayımlanan haberlere ilişkin haber kaynaklarını bildirmemesi nedeniyle tutuklandığına yönelik bir ibare bulunmamaktadır. Anılan belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması olayına ilişkin Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvuru 26/1/2010 tarihinde tanık olarak ifade vermiş ise de başvuru buradaki ifadesinde belgeleri aldığı kişinin kimliği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir (bkz. § 24). Askeri Savcılık tarafından, söz konusu belgelerin başvuru tarafından temin edildiği şeklinin soruşturma konusu yapılmadığı ve başvurucuya yönelik bir suç isnadında bulunulmadığı gibi soruşturma konusu olaya ilişkin olarak da kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olarak haber kaynağını açıklamaya zorlandığı ve kamu makamları tarafından haber kaynağını açıklamaması nedeniyle bir yaptırıma maruz bırakıldığı söylenemez.

Bu itibarla somut olayda başvurucunun tutuklanmasının; tutuklama kararı verilen eylemlerin / suçların niteliği tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan Hakimlik tarafından tutuklama talebinin değerlendirilmesi sırasında 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin geçmiş olması olgusunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden tutuklama talebinin reddedilmesinde gerekçe olarak belirtildiği devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçu yönünden ise anılan Kanun maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmekle birlikte 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. 5187 sayılı Kanun'un 26. Maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin hangi eylemler ve/veya suçlar yönünden uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurunun tutuklanmasının, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar'ın 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 ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığında yöneltilen sorular ve haklarında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvuruçuların gazetede haber yayımlama dışında haklarındaki suçlamalara temel teşkil edecek başkaca bir olgudan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda başvuruçular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin haberlerin içeriğinden bağımsız olarak ayrıca ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğiine ilişkin AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 98; *Şık/Türkiye*, § 85).

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.

Müdahalenin, 5271 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanunî dayanaklarının bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 33-38).

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 başvuruçuların tutuklanmalarıyla ulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanunî 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.

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.

Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvuru olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan" kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru 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 başvuru tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

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..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru tutuklamanın yayımladığı haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra tutuklama tedbirinin uygulanmasını kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak görmüştür.

Mahkemeye göre, soruşturmaya konu edilen benzer bir haberin başka bir gazetede on altı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvuru olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan" kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesine göre, tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvuru tutuklanmış olması ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabilecektir.

Anayasa Mahkemesi 2016/16092 Başvuru Numaralı Şahin Alpay'ın, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu



edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olup köşe yazılardan ibaret olduğunu, bu yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak yazdığı yazılar nedeniyle Türkiye’de olağanüstü hal ilanına sebebiyet veren temel olay olan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya mensup olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13. 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması halinde ise Anayasa’nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242)...

...Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvuru, esas olarak gazete yazıları nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazıların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 92).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. §92). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Diğer taraftan milli güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY’nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı iddiasıyla başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanunî dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya 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.

Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 101-103) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar 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.

Ayrıca suçla konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvuru yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvuru olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan" kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvuru tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetede yazılarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru hakkında suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan gazetede yazılarına dayanılarak tutuklama tedbiri uygulanmasını Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2016/23672 Başvuru Numaralı Mehmet Hasan Altan'ın hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan Sulh Ceza Hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunda ise,

"...Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvuru esas olarak yazıları ve konuşmaları nedeniyle suçlandığı görülmektedir. Bu bağlamda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazı ve konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 92).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında ilgili olarak ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 128). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Diğer taraftan milli güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve konuşmalar yaptığı iddiasıyla başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvuru ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanunî dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya 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.

Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. § § 129-149) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar ve konuşmalar 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.

Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı ve konuşmaların yapıldığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin dile getirdiğine benzer görüşleri başvuru da yazılarında ve konuşmalarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvuru ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan" kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar ve Can Erzincan TV'de yapılan konuşmalar dışında herhangi bir kayda değer somut olgu ortaya konulmadan başvuru tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26.ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26.ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklamaya ilişkin yukarıda açıklanan bireysel başvuru kararları dışında Anayasa Mahkemesine birçok başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2014/2524 Başvuru Numaralı Abdullah Çetin ve Diğerleri, 2015/144 Başvuru Numaralı Hidayet Karaca, 2015/17921 Başvuru Numaralı Gültekin Avcı, 2016/59786 Başvuru Numaralı Fevzi Yazıcı, 2017/15375 Başvuru Numaralı Ayşenur Parıldak, 2017/17411 Başvuru Numaralı Kenan Baş ve 2017/37283 Başvuru Numaralı Mehmet Özdemir başvurularında kabul edilemezlik kararı vermiştir.<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup>Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, gazeteciler Ahmet Hüsrev Altan, Ali Bulaç ve Nazlı Ilıcak'ın bireysel başvurularını 02/05/2019 tarihinde incelemiştir. Gazeteciler, "uygulanan gözetim ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği" iddialarına ilişkin ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuşlardı. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, FETÖ'nün medya yapılanmasının "darbe çağrışımı" davasında tutuklu yargılanan Ahmet Altan'ın bireysel başvurusunda hak ihlali görmedi. Eski Zaman gazetesi yazar ve editörlerinin FETÖ üyeliğinden yargılandığı davada tutuklanan ve süreç içerisinde tahliyesi kararlaştırılan Ali Bulaç'ın bireysel başvurusunda ise hak ihlali kararı verildi. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/anayasa-mahkemesi-tutuklu-gazetecilerin-basvurularini-gorustu/1468897> (Erişim Tarihi: 13/05/2019)

## 2. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE VERİLEN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İNCELENMESİ

Tez çalışmamızın bu bölümünde genel olarak olağanüstü yönetim kavramı, 1982 Anayasası'na ve uluslararası hukuka göre olağanüstü yönetim usulleri incelenecektir. Ayrıca olağanüstü dönemde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından hukuki olarak nasıl incelendiği ve bu dönemde yapılan bireysel başvurulara ait kararların sonuçları ele alınacaktır.

Ülkemizde birçok defa olağanüstü yönetim usulleri uygulanmış olmakla birlikte tez çalışma konumuz açısından olağanüstü hal uygulamalarından sadece 21/07/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hal uygulaması incelenecektir.

### 2.1. Genel Olarak Olağanüstü Yönetim Kavramı

Olağanüstü yönetim usulleri, devletin normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılanmasına imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usulleridir (Özbudun, 2004: 343). Olağanüstü yönetim usulleri kriz dönemlerini atlamanın hukuksal çözümüdür (Alifendioğlu, 1993: 411). Yürütme organına olağan zamanlara göre daha geniş yetkiler vermesine ve kişilerin hak ve özgürlüklerini de olağan zamanlara göre daha önemli ölçüde daraltmasına karşın olağanüstü yönetim usulleri sonuçta bir hukuki rejim olarak tüm demokratik sistemlerde kendisine yer bulmuştur (Öden, 2009: 663).

Olağanüstü yönetim usulleri hukuk sistemlerinde yeni olan bir uygulama olmayıp tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Devletlerin doğal afet, isyan, ayaklanma, savaş, hastalık gibi olağanüstü durumlarla karşılaştığı zamanlarda olağan yönetim biçimleri ortaya çıkan bu durumları kontrol altına almaya yeterli değildir (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005: 388). Olağanüstü durumlarla mücadele edebilmek için yürütme organının geniş yetkilere sahip olması gerekmektedir. Bu dönemlerde yürütmenin yetkileri genişlemekte, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale de ileri düzeyde olabilmektedir.

Olağanüstü yönetim uygulamaları ve türleri ülkelere göre değişmekle birlikte bu yönetim uygulamalarının da birtakım özellikleri bulunmaktadır. Her şeyden önce olağanüstü yönetim usulleri anayasalarda yer alan bir hukuk rejimidir. Olağanüstü yönetim usullerinin hangi hallerde uygulanacağı, hangi organın bu konuda karar

vereceği, hangi organın bu uygulamaları denetleyeceği, sonlandırabileceği açık bir şekilde tahdidi olarak belirtilmektedir. Yine olağanüstü yönetim uygulamalarında temel hak ve özgürlüklerin tamamen kaldırılamayacağı ancak olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılabilmesi mümkündür ancak bu durum olağanüstü yönetim uygulamalarının süresi içerisinde olmaktadır. Olağanüstü yönetim usulleri kural olarak geçici olan uygulamalardır. Olağanüstü durumların ortadan kaldırılmasına müteakip sonlandırılırlar.

Olağanüstü bir yönetim rejimine geçilmesindeki amaç, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının engellenmesi değil devlete ve topluma yönelen tehdit veya tehlikeleri bertaraf ederek bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek ve bir an önce olağan yönetim usulüne geri dönmek, böylece engellenen temel hak ve özgürlüklerin tekrar güvenli bir ortamda kullanılmasını sağlamaktır.<sup>317</sup>

### **2.1.1. 1982 Anayasası'na Göre Olağanüstü Yönetim Usulleri**

Türk hukuk sisteminde olağanüstü yönetim usullerinin temel kaynağı 1982 Anayasası'dır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri anayasa hükümleri doğrultusunda yürürlüğe girerler.

Anayasa'da düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve bu usullere ilişkin düzenlemeler, Anayasa'nın Cumhuriyet'in temel organlarını düzenleyen Üçüncü Kısım'ının yürütme organını düzenleyen İkinci Bölümünde yer almaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 119. 120. ve 121. maddelerinde "olağanüstü haller", 122. maddesinde ise "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" düzenlenmişti (Turhan, 1995: 167). 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği<sup>318</sup> ile olağanüstü yönetim usulleri, "Olağanüstü hal yönetimi" başlığı altında 119. maddede düzenlenmiş olup Anayasa'nın 120., 121. ve 122. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

1982 Anayasası'nın değişen 119. maddesi aşağıda yer almaktadır.

"Madde 119 - Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik

<sup>317</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararı

<sup>318</sup> 16.04.2017 tarih ve 6771 sayılı kanun

bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Yeni maddeye göre olağanüstü hal ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir.<sup>319</sup> Cumhurbaşkanı 119/1. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması halinde olağanüstü hal ilan edebilecektir. İlan edilen olağanüstü halin süresi altı ayı geçemeyecek ve resmi gazetede yayımlandıktan sonra aynı gün TBMM'nin onayına sunulacaktır.

Olağanüstü hal ilan edildiği sırada TBMM tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Anayasa'nın 119/5. maddesine göre olağanüstü dönemlerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak

<sup>319</sup>Anayasa'da yapılan bu değişiklik 24/06/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı ve Milletvekili seçiminden sonra yürürlüğe girmiştir.

durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir. Buna ilişkin kanun ise 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'dur.

Ayrıca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanı olağan dönemdeki sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Olağanüstü hal içerisinde OHAL KHK çıkarma yetkisi yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Yine sıkıyönetim durumlarında yürürlükte bulunan Sıkıyönetim Kanunu da yapılan yasa değişikliği ile mülga edilmiştir.

### 2.1.2. Uluslararası Hukukta Olağanüstü Yönetim Usulleri

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak tüm dünyada kabul görmüş olan uluslararası hukuk metni BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Bu beyanname insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunu açıklamakla birlikte ayrıca içeriği ile de hürriyetin, adaletin ve dünya barışının temeli olmasını amaçlamaktadır.<sup>320</sup>

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda önemli düzenlemelere yer verilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 9. maddesine göre, "*Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.* "

BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede de diğer temel hak ve özgürlüklerle birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına da yer verilmiştir.<sup>321</sup>

MŞHUS'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası, "*Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*"

Kural bu olmakla birlikte MŞHUS da temel haklar ve özgürlükler konusunda taraf devletlerin olağanüstü durumlarda bu sözleşmeye aykırı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir. MŞHUS'un 4. maddesine göre,

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, uluslar arası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk,

<sup>320</sup> [https://www.unicef.org/turkey/udhr/\\_gi17.html](https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html) (Erişim Tarihi:05/03/2019).

<sup>321</sup> Kısa yazımı MŞHUS olarak yazılmaktadır.



renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

3. Aykırılık hakkından yararlanmak isteyen bu sözleşmeye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu sözleşmeye taraf diğer Devletlere derhal bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır. "

Sözleşmeye göre ulusun hayatını tehdit eden bir durum karşısında resmi olarak ilan edilmiş olan olağanüstü bir yönetim usulünde sözleşmeye taraf devletler belirli istisnalar dışında durumun gerektirdiği ölçüde sözleşmeden doğan yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceklerdir.

Uluslararası düzeyde temel hak ve özgürlükleri tanımlayan bir diğer hukuk metni ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. AIHS' de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda çok kapsamlı düzenlemelere yer vermiştir. Sözleşmenin 5. maddesine göre,

"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;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya 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;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

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.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

AİHS kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer vermiş olmasına karşın bazı durumlarda sözleşmeye aykırı tedbirlerin alınabileceğini de hüküm altına almıştır. AİHS'in 15. maddesinde olağanüstü hallerde taraf devletlerin yükümlülüklerini askıya alabilmesine imkân sağlanmıştır.

AİHS'in 15. maddesine göre,

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir. "

Sözleşmeye göre savaş veya ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde sözleşmeye taraf olan devlet bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilecektir. Ancak alınacak bu tedbirler gerektiği ölçüde olacaktır ve ayrıca uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle de aykırı olamayacaktır.

AİHS'in 15. maddesi gereğince taraf devletlerin yapmış oldukları sözleşmeyi askıya alma kararları ve sözleşmeye taraf devletlerin uyguladığı olağanüstü yönetim usulleri içerisindeki kamu gücü eylemleri ve işlemlerinin sözleşmeye uygun olup

olmadığının denetimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. AİHM bu konuda vermiş olduğu kararlar ile kendi içtihadını da oluşturmuştur.

AİHM, neyin olağanüstü durum oluşturacağı dâhil olmak üzere AİHS'in 15. maddesinin her bir unsurunu yorumlamanın kendi görevi olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda AİHM, ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halini tüm nüfusu etkileyen ve devleti oluşturan toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz veya olağanüstü durum olarak tanımlamaktadır.<sup>322</sup>

AİHM, askıya alınabilecek haklar yönünden ise olağanüstü durumlarda alınacak tedbirlerle getirilecek sınırlamaların mevcut tehlikenin mahiyeti ile orantılı olup olmadığını incelemektedir. Buna göre normal koşullarda başvurulduğunda AİHS'in ihlal edilmesine yol açacak bir tedbir, ulusal makamların karşılaştığı olağanüstü durumla orantılı olmalıdır. AİHM, bu inceleme sırasında da devletlerin belirli bir takdir alanına sahip olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, olağanüstü durumlarda ne gibi tedbirler alınacağına, tedbirlerin zamanla değiştirilip değiştirilmeyeceğine ve tedbirlerin devam edip etmeyeceğine ilişkin ulusal makamlarca alınacak kararlar (AİHS'in 15. maddesiyle uyumlu olması koşuluyla) devletlerin takdir alanı içindedir.<sup>323</sup>

AİHM, olağanüstü dönemde alınan bir tedbirin durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde olup olmadığını belirlerken olağan dönemde izin verilen ve AİHS ile uyumlu olan imkânların tehlikenin ortadan kaldırılması bakımından neden yeterli olmadığını ve neden olağanüstü tedbirlere başvurulduğunu incelemekte; ayrıca alınan tedbirin bir bütün olarak gerekliliğini değerlendirmektedir.

## 2.2. 21/07/2016-19/07/2018 Tarihleri Arası OHAL Uygulamaları

FETÖ/PDY terör örgütünün 15/07/2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirmeye çalıştığı askeri darbe teşebbüsü nedeniyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı karar ile tüm ülkede olağanüstü hal ilan edilmiştir. Bu ilân kararı da Türkiye Büyük

<sup>322</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararı

<sup>323</sup>AİHM'in İrlanda/Birleşik Krallık, Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, Marshall/Birleşik Krallık Kararları

Millet Meclisi tarafından 21 Temmuz 2016 tarih ve 1116 sayılı Kararla onaylanmıştır.

Olağanüstü hal uygulaması üç ay aralıklarla toplam yedi defa uzatılmıştır ve 19/07/2018 tarihinde ise sona ermiştir. Olağanüstü hal döneminde toplam otuz altı adet OHAL KHK çıkarılmıştır. Olağanüstü dönem içerisinde sadece FETÖ/PDY terör örgütü ile değil PKK, DEAŞ gibi terör örgütleri ile de etkin bir mücadele yapılmıştır.

Olağanüstü hal dönemi içerisinde çıkarılan OHAL KHK'lar ile birçok temel hak ve hürriyetlere sınırlandırmalar getirilmiştir. Özellikle olağanüstü hal ilan edilmesine neden olan darbe teşebbüsüne katılanların tespit edilmesi ve yargılanmaları amacıyla CMK'de çok fazla değişiklik yapılmıştır. Gözaltı süreleri uzatılmış, şüphelinin müdafî yardımından yararlandırılması belirli bir süre yasaklanmış, tutukluların ceza infaz kurumunda ziyaretçi kabul etmeleri yasaklanmış, delil toplama açısından arama, el koyma, ifade alma, dijital materyal üzerinde yapılacak adli işlemlerde farklı uygulamalara gidilmiştir.

Terör örgütü ile bağlantısı olan kişilerin yurtdışına kaçmalarının önlenmesi açısından yurtdışı çıkışları belirli bir süre durdurulmuş ve izne tabi olmuştur.

Terör örgütü üyesi olanların ve darbe teşebbüsüne karışan kişilerin büyük bir kısmının kamu görevlisi olmaları nedeniyle kamu hizmetinde bulunmaları sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve terör örgütü ile irtibatlı, iltisaklı olan kişilerin kamu hizmetinden tamamen çıkarılmalarına karar verilmiştir. Bu amaçla her kamu kurumunda komisyonlar kurularak kamu görevinden ihraçlar yapılmıştır. Yapılan bu işlemlere de yargı yolu kapatılmış olmakla birlikte daha sonra OHAL İnceleme Komisyonu kurularak itiraz mekanizması getirilmiştir.

FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olan ve bu örgütün finanse ettiği birçok tüzel kişiliğe ait kurum ve kuruluşlara da el konularak mülkiyetlerinin hazineye katılımı sağlanmıştır.

Darbe girişiminin ardından başlatılan soruşturmalar kapsamında olağanüstü halin sona erdiği ana kadar 446 bin kişi hakkında adli-idari işlem yapılmış ve halen de yapılmaya devam edilmektedir.

Yapılan adli soruşturmalar neticesinde terör örgütü ile irtibatı ve ilişkisi bulunan çok fazla sayıda kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Tutuklama tedbirlerine karşı yapılan itirazların ilgili merciler tarafından reddedilmesi üzerine

tutuklu kişiler tutukluluğun sonlandırılması amacıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmışlardır.

OHAL döneminde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sayılarında da büyük bir artış olmuştur.<sup>324</sup> Anayasa Mahkemesi OHAL dönemine ilişkin yapılan bireysel başvurular hakkında karar vermeden önce bu konuda bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağını, hangi hukuki şartlar altında incelemenin yapılabileceğini belirlemiş ve daha sonra bireysel başvurular hakkında karar vermiştir.

### 2.3. OHAL Dönemi ve Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa'nın 12. maddesine göre, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*”

Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin kullanımı şüphesiz sınırsız değildir. Vatandaşların temel hak ve hürriyetlerin kullanımında topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı sorumlulukları bulunmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yalnızca kanun ile sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması idarenin düzenleyici işlemleri ile yapılamaz.

---

<sup>324</sup>Anayasa Mahkemesinin 15/07/2016 tarihindeki derdest dosya sayısı 22 bin 500 civarındayken 01/07/2017 tarihinde ise 107 bin derdest dosya sayısı olmuştur.  
<http://www.hurriyet.com.tr/15-temmuzdan-sonra-anayasa-mahkemesine-basvu-40619886> (Erişim Tarihi:06/03/2019).

Olağanüstü dönemlerde ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yanında kısmen veya tamamen durdurulması imkânı bulunmakla birlikte bu haklar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler de alınabilir.

Anayasa’nın 15. maddesine göre,

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Her ne kadar olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması imkânı bulunmakta ise de bu durumun olabilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Her şeyden önce olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabilmesi için “durumun gerektirdiği” ölçüde bir müdahalede bulunulması ve ayrıca milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin de ihlal edilmemesi gerekmektedir.

Ancak şartlar yerine getirilse dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne müdahalede bulunulamaz, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, masumiyet karinesi ihlal edilemez.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere yönelik olarak yapılan bireysel başvuruları incelerken Anayasa’nın 15. maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin teminatı dikkate alacaktır.

### **2.3.1. Anayasa’nın 15. Maddesinin Uygulanabilme Şartları**

Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemlerde alınan tedbirlere karşı yapılan bireysel başvuruları incelerken Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenen güvence rejimini dikkate almaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle "savaş", "seferberlik", "sıkıyönetim" veya "olağanüstü hal"

durumlarından birinin bulunması, sonrasında ise bu durumlardan birinin varlığının Anayasa tarafından yetkilendirilen organlar tarafından ilan edilmesi, son olarak ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması gerekmektedir.<sup>325</sup>

Anayasa'ya göre olağanüstü hal ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Cumhurbaşkanı 119/1. maddede belirtilen durumların ortaya çıkması halinde olağanüstü hal ilan edebilecektir.<sup>326</sup> İlan edilen olağanüstü halin süresi altı ayı geçemeyecek ve resmi gazetede yayımlandıktan sonra aynı gün TBMM'nin onayına sunulacaktır.

Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için başvuru konusu tedbirin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınmış olması yeterli olmayıp aynı zamanda olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle de ilgili olması gerekir.

*“Anılan ilginin kurulamadığı durumlarda temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bir tedbir olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınmış olsa bile bu tedbire ilişkin başvuruların incelenmesinde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda denetimin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Kuşkusuz hangi tedbirin olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle ilgili olduğu konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir yetkisinin aşılıp aşılmadığı hususunda nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır.”<sup>327</sup>*

### 2.3.2. Anayasa'nın 15. Maddesine Göre İnceleme Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesine göre yapacağı incelemeyi belirlemiş olduğu bir sıralama ile gerçekleştirmektedir. Anayasa Mahkemesi öncelikle alınan tedbirlerin Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olup olmadığına daha sonra ise güvencelere aykırı tedbirin olağanüstü dönemde meşru

<sup>325</sup> Anayasa Mahkemesinin 2016/23672 B. No'lu Mehmet Hasan Altan Kararı

<sup>326</sup> Anayasa'da, Anayasa Mahkemesinin bu takdiri denetleyebileceğine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte olağanüstü durumun ilanına gerekçe olarak gösterilen olayların mahiyeti, bu olaylar karşısında alınan tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacaktır.(Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararı).

<sup>327</sup> Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararı

olup olmadığına bakmaktadır. Güvencelere aykırı tedbirin meşruluğunu incelerken de alınan tedbirin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığını, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olup olmadığını ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığını denetlemektedir.

### 2.3.2.1. Anayasa'da Öngörülen Güvencelere Aykırı Tedbir Olup Olmadığına İlişkin İnceleme<sup>328</sup>

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bir tedbirle ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak ilk inceleme, bu tedbirin olağan dönemin ölçütlerine göre Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olup olmadığını tespit etmeye yönelik olacaktır. Bu durum Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan " ... *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.* " ibaresinin de bir gereğidir.

Anılan tespitin yapılmasında müdahalede bulunulan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın diğer hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi esas alınacaktır. Yapılacak incelemede tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığı tespit edilirse doğal olarak ayrıca Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütler yönünden bir inceleme yapılmayacak ve müdahalenin bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmediği sonucuna varılacaktır.

Söz konusu müdahalenin temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinde ise bu kez müdahalenin "savaş", "seferberlik", "sıkıyönetim" veya "olağanüstü hal" dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapılacaktır. Müdahalenin anılan maddede sayılan ölçütlere uygun olduğu belirlenirse bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüğün ihlal edilmediği sonucuna varılacak, aksi durumda yani müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan

<sup>328</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararından alıntı yapılmıştır. Paragraf:192-195.



ölçütlerden birine ya da birden fazlasına aykırı olduğu anlaşılırsa bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verilecektir.

### **2.3.2.2. Güvencelere Aykırı Tedbirin Olağanüstü Dönemde Meşru Olup Olmadığına İlişkin İnceleme**

Anayasa Mahkemesi bu kapsamda üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Mahkeme yapacağı incelemede hak ihlali iddiasının Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığına, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olup olmadığına ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına bakmaktadır.

#### **2.3.2.2.1. Anayasa'daki Çekirdek Haklara İlişkin İnceleme**

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı olan tedbirin meşru kabul edilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Anayasa Mahkemesi, çekirdek haklara yönelik olarak yapılan bir hak ihlalini tespit ettiği takdirde başkaca bir incelemeye gerek kalmaksızın temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar vermektedir.

#### **2.3.2.2.2. Tedbirin Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Olup Olmadığına İlişkin İnceleme<sup>329</sup>**

Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bu aşamada yapılacak olan ikinci inceleme, tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olup

<sup>329</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararından alıntı yapılmıştır. Paragraf: 198-201.

olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Bu yükümlülüklerin başında taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında MSHUS ve AİHS gelmektedir. MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4. 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülük azaltılması mümkün olmayan bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlardan önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır.

Bununla birlikte MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde, Anayasa'nın 15. maddesinde yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin de yükümlülük azaltılmasına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana gelse de hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümlle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin "ırk" , "renk", "cinsiyet", "dil", "din", "toplumsal köken" gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir.

Dolayısıyla bunlar Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da anılan hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez.

### **2.3.2.2.3. Tedbirin Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olup Olmadığına İlişkin İnceleme<sup>330</sup>**

Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının belirlenmesidir.

<sup>330</sup>Anayasa Mahkemesinin 2016/22169 B. No'lu Aydın Yavuz vd. Kararından alıntı yapılmıştır. Paragraf:202-211.

Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen bu ölçütün, ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere (13. madde de dâhil olmak üzere) aykırı bir tedbirin alınması durumunda uygulama alanı bulması da bunu doğrulamaktadır.

Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir.<sup>331</sup> Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır.<sup>332</sup>

Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları ve tedbirin alındığı zaman da birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin öncelikle dikkate alınması gerekir. Olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Burada özellikle tedbirin alındığı andaki koşulların dikkate alınması gerekir.<sup>333</sup>

<sup>331</sup>Anayasa Mahkemesinin 1990/25 Esas, 1991/1 Karar Sayılı Kararı

<sup>332</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/57 Esas, 2013/162 Karar Sayılı Kararı

<sup>333</sup>Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir.

Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Anayasa Mahkemesine göre, bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevi içerisinde kalmaktadır.

Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki "durdurma" kavramı, o hakkın tamamen kullanılamaz hale gelmesini ifade etmemekte; onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması niteliğinde alınan tedbirler de ölçülülük ilkesinin yukarıda belirtilen esaslarına uygun olmalıdır.

#### **2.4. Tutuklama Tedbirine Karşı Yapılan Bireysel Başvuruların İncelenmesi**

Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal döneminde yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak çok sayıda karar vermiştir. Mahkeme bu konudaki bireysel başvurularda yukarıda açıkladığımız inceleme sırası dâhilinde Anayasa'nın 15. maddesi yönünden değerlendirme yapmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal dönemine ilişkin olarak yapılan bireysel başvuruların çok büyük bir kısmını kabul etmemiştir. Mahkeme kararlarının incelenmesi sonucu 5 adet bireysel başvurunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin OHAL uygulamalarına ilişkin yapılan bireysel başvurular içerisinde incelediği ilk bireysel başvuru Aydın Yavuz ve Diğerleri

başvurusu<sup>334</sup> olmuştur. Mahkeme bu kararı ile OHAL'in hukuki durumunu detaylı olarak ele almış ayrıca FETÖ/PDY terör örgütü konusunda da çok fazla açıklayıcı bilgiler vermiştir. Mahkeme yapılan bireysel başvuruyu Anayasa'nın 15. maddesi gereğince kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2016/22169 Başvuru Numaralı Aydın Yavuz ve Diğerleri'nin darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda,<sup>335</sup>

“...Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 18/7/2016 tarihinde başvurucuların sorguları yapılmış, başvurucular ve müdafileri sorgu sırasında hem kendilerine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmişlerdir.

Başvurucuların tutuklanmasından sonra soruşturma aşamasında, gerek tahliye talebinde bulunmaları üzerine, gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Yine bu evrede başvurucuların tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarının, itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonunda karara bağlandığı görülmektedir. Bakanlık görüşünde de soruşturma aşamasında duruşmalı olarak tutukluluk incelemesi yapıldığına dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

Bu itibarla soruşturma aşamasında, başvurucuların tutukluluk durumları incelenirken veya tutukluluğa yönelik itirazları değerlendirilirken duruşma açılması söz konusu olmamıştır.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucular hakkında düzenlenen 2/1/2017 tarihli iddianame, Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesince 13/1/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemece aynı tarihte yapılan tensip incelemesinde başvurucuların tutukluluk durumu resen değerlendirilmiştir. Söz konusu inceleme de dosya üzerinden yapılmıştır. Ayrıca Mahkemenin 9/2/2017 ve 9/3/2017 tarihlerinde başvurucuların tutukluluk durumunu resen incelediği ve dosya üzerinden yapılan incelemeler sonunda tutukluluğun devamına karar verdiği görülmektedir.

Başvurucuların yargılandığı davada, ilk duruşma 4/4/2017 tarihinde yapılmış; başvurucular ve müdafileri 6/4/2017 tarihinde yapılan duruşmada tahliye taleplerini sözlü olarak bildirmişlerdir. Mahkeme, aynı duruşmada başvurucuların tahliye taleplerini reddederek tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

<sup>334</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-aymden-flas-feto-karari-40495950>  
Erişim Tarihi:09/03/2019)

<sup>335</sup> Anayasa Mahkemesinin OHAL uygulamalarına ilişkin ilk kararı olması nedeniyle bu başvurunun incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Buna göre tutuklanmalarına karar verildiği 18/7/2016 tarihinden itibaren 6/4/2017 tarihine kadar başvurucuların tutukluluk durumu, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucuların bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmalarına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehlerine ve aleyhlerine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmeleri mümkün olmamıştır. Bu itibarla başvurucuların isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarının anılan tarihler arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve 8 ay 18 gün boyunca bu şekilde devam eden bir usule göre hürriyetlerinden yoksun bırakılmaları olağan dönemde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenilmesinden 1 ay 28 gün sonra (*Mehmet Haberal*, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtirken başvurucuların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*Mehmet Halim Oral*, § 53; *Ferit Çelik*, § 53) ve 3 ay 17 gün (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutukluluk durumunun 8 ay 18 gün boyunca duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi, olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme, bireysel başvuruya konu müdahalenin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunup bulunmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (bkz. § 186).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir (bkz. § 196). Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu sözleşmeye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (bkz. §§ 199-200).

Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Keyfi olarak hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı usule ilişkin güvenceler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir. Bir kişinin olağanüstü dönemlerde dahi keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılması veya keyfi tutuklamaya karşı usule ilişkin temel güvencelerin askıya alınması milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bir durumdur (bkz. §§ 138-145).

Bunun yanı sıra başvuru sahiplerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfi olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu müdahalenin "ölçülü" olup olmadığı değerlendirilirken elbette, ülkemizde olağanüstü hal ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hal ilanı sonrasında ortaya çıkan koşulların yanı sıra hâkim önüne çıkarılmaksızın hürriyetten yoksun kalınan süre de dikkate alınacaktır.

15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 162.000 kişi hakkında soruşturma başlatılmış; bu kapsamda 50.000'den fazla kişi tutuklanmıştır. Yine 47.000'den fazla kişi adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmıştır (bkz. § 52). Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır. Teşebbüsün faili olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır. Bu bağlamda bilhassa yargı organları ve soruşturma mercileri, öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmışlardır. Ayrıca darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 16 Temmuz günü HSYK, darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle ilk etapta 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden el çektirilmesine karar vermiş; daha sonra süreç içinde 4.000'in üzerinde yargı mensubu meslekten çıkarılmıştır (bkz. § 57).

Darbe teşebbüsü sonrasında özellikle soruşturma mercileri ve yargı organlarının karşı karşıya kaldığı bu vahim durumun düzeltilmesi ve soruşturma ve/veya kovuşturma süreçlerinin sağlıklı bir şekilde devam ettirilebilmesi için bazı tedbirler alınmıştır. Bu bağlamda hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak hâkim ve savcı adaylarının stajları sonlandırılarak hemen mesleğe başlamaları sağlanmış ayrıca çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı almaya yönelik idari süreç başlatılmış, yine emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcılarının mesleğe dönmelerine imkân tanınmıştır.

Diğer taraftan bazı suçlar bakımından (özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili) yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere usule ilişkin kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda olağanüstü hal döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü halin devamı süresince tutukluluğun incelenmesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesine olanak sağlanmıştır. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle de aynı suçlar bakımından tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkemenin itirazı yerinde görürse kararını düzeltereği, yerinde görmezse en çok on gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndereceği tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacağı düzenlenmiştir (bkz. § § 129-130).

Buna göre olağanüstü hal döneminde, tutuklu kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma hakları korunmuştur. Bu bağlamda ülkede olağanüstü hal ilanına sebep olan olaylarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklananlar da dâhil olmak üzere hakkında tutuklama tedbiri uygulanan herkes, 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilecektir. Ancak belirli suçlardan tutuklu olan kişilerin tahliye talepleri, 668 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacaktır.

Ayrıca bu dönemde, olağanüstü hal ilanına sebep olan olaylarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklananlar da dâhil olmak üzere tüm şüpheli veya sanıklar yönünden 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca tutukluluğun resen en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edilmiştir. Anılan inceleme, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi; kovuşturma evresinde ise davanın görüldüğü mahkeme tarafından yapılmaktadır. Öte yandan olağanüstü hal döneminde de tutuklama, tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilme imkânı bulunmaktadır. Bununla birlikte olağanüstü hal döneminde, belirli suçlardan tutuklu olan kişilerin resen veya talep üzerine yapılan tutukluluk incelemeleri veya tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itiraz incelemeleri 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca dosya üzerinden karara bağlanabilecektir.

Başvurucuların tutuklanmalarına karar verilen "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme" suçu ve iddianamede başvuruçuların işledikleri ileri sürülen diğer suçlar (TBMM'yi ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma) 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümünde düzenlenmiş olup 667 sayılı KHK'nın 6. ve 668 sayılı KHK'nın 3.maddelerinde belirtilen suçlar arasındadır. Buna göre başvuruçuların tutuklanmaları sonrasında tutukluluk durumlarının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararla sürdürülmesi, 667 ve 668 sayılı KHK'lar ile getirilen düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.



Darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercileri ve yargı organları bakımından ortaya çıkan öngörülemeyen nitelikteki ağır iş yükü, bu iş yüküyle mücadele edecek ve ülkenin hukuk sistemini işletecek hâkim ve savcılarının önemli bir bölümünün (yaklaşık 1/3'ünün) HSYK tarafından FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatları bulunduğu gerekçesiyle görevden el çektilmesi ve meslektan çıkarılması, darbe teşebbüsüne veya FETÖ/PDY'ye ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde görev alacak yardımcı adliye personeli ve kolluk görevlilerinin de önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış olması olguları birlikte değerlendirildiğinde bazı suçlar yönünden tutuklu bulunan kişilerin tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılmasının durumun gereklerine uygun ölçülü bir tedbir olarak kabul edilmesi gerekir.

Son olarak tutukluların güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır. Darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmalarda on binlerce şüphelinin tutuklanmış olması nedeniyle ceza infaz kurumlarının doluluk oranının kapasitenin üzerine çıktığı bilinmektedir. Nitekim süreç içinde açık ceza infaz kurumuna ayrılma, koşullu salıverme ve denetimli serbestlikten yararlanma sürelerinde değişiklik yapılarak çok sayıda kişinin tahliyesi sağlanmış, böylece kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan kişi sayısının azaltılması yoluna gidilmiştir. Bütün bu olgular karşısında özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terör ile ilgili suçlardan dolayı tutuklu olan ve büyük çoğunluğu il merkezlerindeki ceza infaz kurumlarında bulunan binlerce kişinin tutukluluk incelemelerinin yapılması için periyodik olarak adliyelere veya SEGBİS yoluyla dinlenebilecekleri yerlere getirilmeleri halinde çok ciddi güvenlik sorunları yaşanabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu bakımdan devletin ve toplumun varlığına ve milli güvenliğe yönelik ağır bir saldırı olan 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal döneminde, söz konusu suçlar yönünden tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması kamu güvenliğinin sağlanması bakımından gerçek bir ihtiyaç olarak değerlendirilebilir.

Bu itibarla darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işledikleri iddiasıyla tutuklanan başvuruçuların tutukluluk durumlarının 8 ay 18 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesinin "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvuruçuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahalenin "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna varılmıştır..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile yapılan bireysel başvuruyu kabul etmemiştir. Mahkemeye göre başvuruçuların tutukluluk durumlarının 8 ay 18 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlar ile sürdürülmesi olağan dönemde Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırı

olmakla birlikte olağanüstü dönem içerisinde yapılan bu hukuki tedbir Anayasa'nın 15. maddesine göre "durumun gerektirdiği ölçüde" olarak değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/50972 Başvuru Numaralı Turhan Günay'ın uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın "Yönetim Kurulu Üyeligi Seçimleri"nde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hale getirmeye çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından sorumlu olduğu ifade edilen başvurucu dahil Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunan şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir (bkz. § 17). İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler sonrasında gazetenin suçlamaya konu yayın politikası değişikliğinden söz edilmiştir (bkz. §§ 23, 24).

Buna göre başvurucu, gazetede yayımlanan bir yazısı ya da sorumluluğunu üstlendiği kitap ekindeki bir yayın nedeniyle suçlanmamıştır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan Vakıf ve/veya Şirket yönetiminde bulunması nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir.

Ancak başvurucu; hiçbir zaman Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapmadığını, yalnızca 2011 ile 2013 yılları arasında Şirket Yönetim Kurulunda görev aldığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca uzun yıllardır gazetenin kitap ekinde sorumlu olduğunu ancak Yayın Kurulunda görev almadığını, dolayısıyla gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde herhangi bir etkisinin olmadığını söylemiştir (bkz. §§ 15, 26). Soruşturma makamlarınca başvurucunun bu savunmasının aksi yönde -özellikle yayın politikasının değiştiği iddia edilen 2013 yılından sonra herhangi bir yönetim kademesinde bulunduğu veya yayın politikası üzerinde etkili olduğuna dair- bilgi veya belge ortaya konulamamıştır. Nitekim iddianamede yer verilen 2013 yılı ve sonrasındaki Vakıf Yönetim Kurulu üyeleriyle ilgili listelerde başvurucunun adının olmadığı görülmektedir.

Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan dört kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ve başvurucuya PKK ile bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyonun kurucusu olan firmada çalışan birisi tarafından 600 TL havale edildiği iddia edilmiştir. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür. Bu nedenle suç

işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığı yönünden söz konusu iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bununla birlikte iddianamede telefon görüşmelerinin tarih ve içerikleri belirtilmemiş, söz konusu parayı havale eden kişiyle PKK arasında oldukça dolaylı bir bağlantıya işaret edilmiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca bu iddialara karşı başvuruçunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının (telefon görüşmelerinin gazetenin kitap ekiyle, paranın ise kızının işleriyle ilgili olduğu) aksine herhangi bir bilgi ya da belge gösterilmemiştir.

Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı, tutuklamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuruçunun hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

#### d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

Tutuklama tedbirinin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşmeye ek protokollerde dokunulması yasaklanan

çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199,200,346).

Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hale gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla-hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suçun işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 80). Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile somut olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde, Mahkeme başvurucunun tutuklanması olayı ile ilgili olarak,

- Soruşturmada 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler sonrasında gazetenin suçlamaya konu yayın politikası değişikliğinden söz edilmesine karşın başvuru hakkında gazetenin veya vakfın herhangi bir yönetim kademesinde bulunduğu veya yayın politikası üzerinde etkili olduğuna dair bilgi veya belge ortaya konulamamasını,

- İddianamede başvurucuya ait telefon görüşmelerinin başvurucu ile PKK arasında olduğuna ilişkin dolaylı bir bağlantı olduğunun belirtilmesine karşın görüşmelerin tarih ve içeriğinin belirtilmemesini, başvurucunun savunmasının aksini kanıtlayacak her hangi bir bilgi veya belgenin gösterilmemesini, somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı olarak kabul etmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme bireysel başvuruya konu iddialar ile ilgili olarak ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de bir değerlendirme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bu incelemede, hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmalarını Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/29354 Başvuru Numaralı Mustafa Baldır'ın tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarma nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

"...Somut olayda başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen ve Fetullah Gülen'in yazan olduğu "Dua Mecmuası" isimli kitabın içeriğinde; dini bilgi, yorum ve duaların bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu anılan kitabın uzun yıllar öncesine ait olduğunu ve kendisine de babasından kaldığını söylemektedir. Soruşturma mercilerince, başvurucunun savunmasının aksi yönünde bir olgu ortaya konulmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir. Kitabın -ele geçirildiği tarihte- yasaklanmış bir yayın olduğuna yönelik bir tespit de bulunmamaktadır. Başvurucunun konutunda yapılan aramada Fetullah Gülen veya FETÖ/PDY'nin diğer yöneticilerince yazılmış başka bir eser ya da FETÖ/PDY ile bağlantıyı gösteren herhangi bir yayın, belge veya doküman ele geçirilmemiştir. Ayrıca başvurucunun konutunda bulunan "Dua Mecmuası" isimli kitabın yalnızca bir adet olduğu görülmektedir.

FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ve somut olayın özellikleri birlikte dikkate alındığında başvurucunun konutunda ele geçirilen "Dua Mecmuası" isimli kitabın -FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen tarafından yazılmış olmasının, başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığına incelenmesi gerekir.

#### d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru hakkının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 199,200,346; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim

usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hale gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları" durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez (Turhan Günay, § 88).

Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 79). Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvuru kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile başvuru kişinin ikametinde ele geçirilen FETÖ/PDY terör örgütünün kurucusu tarafından yazılan kitabın başvuru ile FETÖ/PDY arasındaki aidiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve soruşturma belgelerinde yer alan değerlendirmeler ve tespit kapsamında olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmadığına karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca bireysel başvuruya konu iddiaları Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan gerekçeler Anayasa'nın 15. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde başvuru kişinin Anayasa'da yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2016/15637 Başvuru Numaralı Erdal Tercan'ın Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan

ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren Sulh Ceza Hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusunda ise,

“...Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde başvuruçunun sorgusu yapılmış, başvuruçucu -müdafiyile birlikte- sorgu sırasında hem kendilerine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmiştir.

Başvuruçunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvuruçunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvuruçunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır. Nitekim Bakanlık görüşünde de bu süreçte tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılmadığı ifade edilmiştir.

Buna göre başvuruçunun tutukluluk durumu, tutuklanmasına karar verildiği 20/7/2016 tarihinden itibaren duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvuruçunun bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvuruçunun tutukluluk durumunun yaklaşık yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi olağan dönemde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 341).

Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda başvuruçuların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*Mehmet Halim Oral*, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun tutukluluk durumunun yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi ve bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

#### iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen



güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşmeye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuruçunun kişî hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 199, 200, 346).

Diğer taraftan başvuruçunun kişî hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluk incelemelerinin hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hal ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hal ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın hürriyetten yoksun kalınan süre de dikkate alınacaktır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 349).

Darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal döneminde bazı suçlar bakımından (özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili) yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere usule ilişkin kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda olağanüstü hal döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü halin devamı süresince tutukluluğun incelenmesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesine olanak sağlanmıştır. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle de aynı suçlar bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacağı düzenlenmiştir (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § 352). 667 ve 668 sayılı KHK'ların daha sonra (sırasıyla 18/10/2016 ve 8/11/2016 tarihlerinde) yasalaştığı görülmektedir (bkz. §§ 69, 70).

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümünde düzenlenmiş olup 667 sayılı KHK'nın 6. ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddelerinde belirtilen suçlar arasındadır. Buna göre başvuru tutuklanmasından sonra yapılan tutukluluk durumunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi, 667 ve 668 sayılı KHK'lar ile getirilen ve sonrasında yasalaşan bu düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan " ... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." şeklindeki kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Nitekim Anayasa'nın diğer maddelerinde veya ilgili kanunlarda, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde bireysel başvuru kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisi bulunmaktadır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § § 180, 181 ). Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahale, olağanüstü hal KHK'larına dayanılarak gerçekleştirilmiş olsa da bireysel başvuruya konu edilebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi Aydın *Yavuz ve diğerleri* kararında darbe teşebbüsü kapsamındaki bir faaliyete katılmakla suçlanan başvuru tutukluluk incelemelerinin 8 ay 18 gün boyunca duruşmasız olarak yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığını incelemiştir. Anılan kararda, darbe teşebbüsü sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılması ve bunların önemli bir bölümü hakkında tutuklama tedbirine başvurulması, bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olması, yargı organları ve soruşturma mercilerinin öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmaları, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra HSYK tarafından çok sayıda yargı mensubunun FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle görevden el çektirilmesi ve meslekten çıkarılması, tutuklu kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma haklarının ve tutuklama, tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvuru imkânlarının - olağanüstü hal döneminde de- korunmuş olması ve tutukluluğun resen en geç otuz günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edilmesi, yardımcı adliye personelinin, kolluk görevlilerinin, ceza infaz koruma memurlarının, jandarma ve emniyet görevlilerinin önemli bir bölümünün de FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmış olması gibi olgular dikkate alınarak olağanüstü dönemin koşullarında başvuru tutukluluk incelemeleri kapsamında 8 ay 18 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamalarının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvuru kişilerin kişisel hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § § 350-359).

Bununla birlikte somut olayda başvuruçunun tutukluluk incelemeleri kapsamında hakim/mahkeme önüne çıkarılmadığı süre (21 ay) Aydın Yavuz ve diğerleri kararında incelenen sürenin (8 ay 18 gün) iki katından fazladır.

Olağanüstü hal sürecinde hakim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda mevcut hâkim ve savcı adaylarının stajları sonlandırılarak hemen mesleğe başlamaları sağlanmış, ayrıca çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı alımına yönelik idari süreç başlatılmış ve adayların staj süreleri kısaltılmış, yine emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcılarının mesleğe dönmelerine imkân tanınmıştır. Bu tedbirler sonucunda darbe teşebbüsü sonrası süreçte yaklaşık altı bin hakim ve savcı göreve başlamış, böylelikle hakim ve savcı sayısında önemli bir artış sağlanmak suretiyle olağanüstü hal döneminde hakim ve savcılarının meslekten çıkarılmasından kaynaklanan açık kapatılmıştır.

Ayrıca darbe teşebbüsüne ilişkin soruşturmanın tamamına yakını sonuçlandırılmış ve şüpheliler hakkında kovuşturma evresine geçilmiştir. Bu kovuşturmanın bir bölümünde ilk derece mahkemelerince karar da verilmiştir. Dolayısıyla darbe teşebbüsüyle bağlantılı davalarda önemli bir merhale katedildiği söylenebilir. Öte yandan -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmamakla birlikte- FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmalar kapsamında haklarında tutuklama tedbirine başvuruçuların kişileri yönünden de soruşturmanın önemli bir bölümünün sonuçlandırıldığı hatta ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerince kararlar vermeye başlandığı bilinmektedir. Yine özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan şüphelilerin bir kısmının tahliye edildiği veya haklarında mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulma hallerinin sona erdiği görülmektedir.

Bu durumda başvuruçunun tutukluluk incelemelerinin yaklaşık yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığı değerlendirilirken hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama süresiyle birlikte olağanüstü dönemin süreç içinde değişen bu koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hâkim ve savcı sayısının artırılmasına, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki ilerlemelere ilişkin süreçlerin aşamaları başta olmak üzere olağanüstü hal sürecindeki gelişmeler birlikte dikkate alındığında özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalarda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının ve tutukluluğun dosya üzerinden verilen kararlarla devam ettirilmesinin on sekiz aya kadar "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

Ancak bu değerlendirmenin 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü halin başlangıcından bugüne kadarki koşulların ve bu koşullardaki değişikliklerin dikkate alınması sonucu yapıldığı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla bu değerlendirme, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin bundan sonra her zaman tutukluluk incelemelerini on sekiz ay boyunca dosya üzerinden yapmalarına imkân sağlayan açık bir ruhsat olarak görülmemelidir.

Bununla birlikte mevcut durumda olağanüstü halin devam ettiği ve darbe teşebbüsü veya FETÖ/PDY ile bağlantılı davaların büyük bir bölümünün derdest olduğu dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılabileceği, sürelerin olağan döneme göre daha uzun

olmasının da otomatik olarak "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir mahiyetinde olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesi; her bir başvuruda somut olayın koşullarını tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı süreyi ve olağanüstü hal döneminde bu süre içindeki yaşanan gelişmeleri dikkate alarak bir değerlendirme yapacaktır.

Bu durumda silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklu bulunan başvurucunun tutukluluk incelemeleri kapsamında on sekiz ayı aşan bir süre boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması ve tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklamaya dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesine imkân tanınmaması "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak değerlendirilmemiştir.

Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- de başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklu bulunan başvurucunun on sekiz ayı aşan bir süre boyunca hakim/mahkeme önüne çıkarılmamasını ve dosya üzerinden tutukluluk konusunda duruşma yapılmaksızın karar verilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu iddiaları Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, başvurucunun tutukluluk incelemeleri kapsamında on sekiz ayı aşan bir süre boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması ve tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklamaya dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hakim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesine imkan tanınmaması "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak değerlendirilemez.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/16092 Başvuru Numaralı Şahin Alpay'ın, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde matbu gerekçelerle

tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda ise,

“...Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Hâkimlik tarafından aynı kararlar başvuruçunun da aralarında olduğu altı şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılırken FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğu, şüphelilerin FETÖ/PDY'ye ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık soruşturmaları" sonrasında- bu yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdıkları ve sosyal medya hesaplarından paylaşımında buldukları, böylelikle yapılanmanın amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde buldukları, gazetenin yöneticisi E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılması ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyurular olması nedeniyle FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilmelerine rağmen bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdükleri ifade edilmiştir (bkz. § 20).

Tutuklama kararında başvuruçunun yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvuruçunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir. Buna göre başvuruçuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atıf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda iddianamede atıf yapılan yazılar "*Din Savaşımı*", "*Erdoğan ile Batı Arasında*", "*Evet Suç da Ceza da Şahsidir*", "*Bu Millet Bidon Kafalı Değildir*", "*Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükümet*" ve "*Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz*" başlıklı yazılardır (bkz. § 30).

Başvuruçunun; FETÖ/PDY ile organik bir bağının bulunmadığını, laik ve demokrat bir kişi olduğunu, daha önce Cumhuriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinde yazarlık ve yöneticilik yaptığını, 2002 yılından itibaren ise Zaman gazetesinde telif ücreti karşılığında yazılar yazdığını, suçlamaya konu yazılarının - yayımlandığı tarihte ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan- Hükümet üyeleriyle bağlantılı soruşturmalara ilişkin olduğunu ve herhangi bir suç unsuru içermediğini, aynı hususların muhalefet partilerinin liderlerince de dile getirildiğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne kadar FETÖ/PDY'nin illegal yönünü fark edemediğini, öncesinde bu konuda yanıldığını, hayatı boyunca darbelere karşı bir duruş sergilediğini, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan yazısında da bu yöndeki görüşlerini ifade ettiğini belirtmektedir.

Suçlamaya konu yazılar, 2013 yılının son döneminde ve 2014 yılının başlarında yazılmıştır. Bu yazılar, yayımlandığı dönemde gerçekleştirilen "17-25 Aralık soruşturmasını" (bkz. Aydın *Yavuz ve diğ.leri*, § 30) ve Hükümet tarafından bu soruşturmalara gösterilen tepkileri konu almaktadır.

Başvuruçunun; suça konu yazılarda özetle söz konusu soruşturmalar kapsamında isimleri geçen Hükümet üyelerinin yargı önünde hesap vermeleri gerektiği, bu

konuda Hükümetin gerekenleri yapmaması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın ve iktidar partisi içindeki bazı kişilerin harekete geçmesinin uygun olacağı, Hükümetin anılan soruşturmalara karşı gösterdiği tepkilerin haksız olduğu yönündeki görüşlerini dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca anılan soruşturmaların FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmadan alınan talimat uyarınca yapıldığının tespit edilmesi halinde bu kişiler hakkında işlem yapılması gerektiğini, bununla birlikte "hizmet hareketi" olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının hukuka uygun olmayacağını da belirtmiştir. Suçlamaya konu yazılarda Hükümetin görevden zorla uzaklaştırılması gerektiği yönünde bir ifade yer almamaktadır. Aksine başvurucu bu yazılarında iktidar partisinin oy kaybettiğine ve Hükümetin seçim yoluyla değişeceğine dair öngörülerde bulunmuştur (bkz. § 30). Başvurucu darbe teşebbüsünden bir gün önceki yazısında da darbeye karşı olduğu yönündeki görüşlerini açıklamıştır (bkz. § 32).

Soruşturma makamları suçlamaya konu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamdaki iddia; kamuoyuna yansıyan bilgiler dikkate alındığında başvurunun FETÖ/PDY'nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya girişeceğini öngörmesi gerektiği, "17-25 Aralık soruşturmalarına ve yapılanmaya ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam ettiği hususlarına dayandırılmıştır.

Bununla birlikte başvurunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığının kabulünü gerektiren nedenler tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmamıştır. Başvurunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinerek ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemez.

Bu itibarla somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

#### d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen

durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§192-211, 344).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşmeye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § § 199,200,346).

Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (bkz. Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §347).

Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hale gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurdıkları sonucuna varılmıştır (bkz. § 101). Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvuru kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19.

maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”

şeklinde vermiş olduğu karar ile atılı suç yönünden tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla suçun oluşumunun açıklanmaması dolayısıyla suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti kavramının yeterince ortaya konulmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütünün faaliyetleri doğrultusunda bu yapılanmayı öven yazı yazması ve sosyal medyada paylaşması ve bu terör örgütüne katkı yapması nedeniyle tutuklanması sonucu;

- Tutuklama kararında başvurucu yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmaması,
- İddianamede başvurucunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiğinin belirtilmiş olmasına karşın sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemesi,
- Başvurucu tarafından yazılan yazıların ise suç unsuru içermemesi ve yazıların FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığı kabulünü gerektiren nedenlerin neler olduğunun tutuklama kararında veya iddianamede belirtilmemesi,

Suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı olarak kabul etmiş, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu iddiaları Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen “durumun gerektirdiği ölçüde” bir tedbir olarak kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan gerekçeler Anayasa'nın 15. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa'da yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2016/23672 Başvuru Numaralı Mehmet Hasan Altan'ın hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan Sulh Ceza Hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin



duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda ise,

“...İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvuruçunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gösterilmiştir (bkz. § 25).

Başvuruçunun tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşması ve kendi İnternet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Türbülans*" başlıklı yazısından ibaret olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 34).

Tutuklama kararında, başvuruçunun televizyon programındaki konuşması ve "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı belirtilmiştir. Buna karşılık söz konusu programdaki konuşmalarda başvuruçunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 25). İddianamede yer verildiği şekliyle anılan programlardaki konuşmalarda, programın sunucusu olan A.N.I.'nin Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak programın konuğu olan A.H.A. hakkında açılan bir davayla ilgili olarak çok sayıda meslek kuruluşunun bir araya geldiğini ifade etmesi üzerine başvuruçunun "*Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası*" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Başvuruçunun Balyoz davasıyla ilgili olarak bunun dışında bir beyanının bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 34).

135. "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazı ise ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanmıştır. Anılan gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olduğuna dair iddia bulunmamaktadır. Öte yandan anılan yazının yayımı 2010 yılında gerçekleşmiştir. Soruşturma makamlarının bu dönemde FETÖ/PDY'nin bir suç örgütü olduğuna ve bunun kamuoyunca bilindiğine dair bir tespit ve iddiası mevcut değildir. Aksine soruşturma makamları başvuruçunun bu yapılanmanın illegal yönünü 2013 yılının son döneminde gerçekleşen -ve FETÖ/PDY'nin gerçek amacının ortaya çıktığı belirtilen- "17-25 Aralık soruşturmalarından sonra bilebilecek konumda olduğunu ileri sürmektedirler (bkz. § 25).

Soruşturma makamlarını, anılan soruşturmaların başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır. Kaldı ki aynı dönemde yazılı ve görsel medyada söz konusu davaya ilişkin lehte ve aleyhte çok sayıda haber, yazı ve yoruma yer verilmiştir. Başvuruçunun hakkında anılan yazının yazıldığı dönemde ve sonrasında soruşturma açıldığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Tutuklama kararında başvuruçunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı

ve açıkça darbe çağrısında bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak "... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil... şeklindeki sözleri gösterilmiştir (bkz. § 25).

Bu programın yayımlanmasının ertesi günü askeri bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbe çağrısı olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 25).

Buna karşılık başvuru darbe olacağını bilmediğini ve darbe çağrısı yapmadığını, sözlerinin bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, konuşmada geçen "yapı" ile kastettiğinin devlet organları olduğunu savunmaktadır (bkz. § 36).

Başvurucunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "Özgür Düşünce" adlı bu programda, farklı konularda Hükümete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükümetin hukuka uymadığının vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ile programa konuk olarak katılan A.H.A. arasında Hükümetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp İnternet üzerinden yayımlandığının konuşulduğu bir sırada başvuru - araya girerek- diyaloga katılmıştır. Başvuru öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkanlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini, -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir (bkz. § 34).

Başvurucunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvuru tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir (bkz. § 224). Nitekim programdaki konuşmalarda Hükümetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur (bkz. § 34).

Öte yandan suçlamaya konu sözlerin bir televizyon programında ve canlı yayın sırasında söylendiğinin, böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânın bulunmadığının da gözetilmesi gerekir (bkz. § 225).

Anılan hususlar dikkate alındığında başvurunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulmadığı görülmektedir.

Tutuklama kararında -Can Erzincan TV'de darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan program dışında da- başvurunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçlarına uygun bir şekilde sürekli olarak beyanda bulunmak suretiyle darbe teşebbüsüne zemin hazırladığı belirtilmiştir. Ancak tutuklama kararında ve iddianamede, başvurunun hangi basın yayını

organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurucunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla (Hangi yazılar olduğu belirtilmemiştir.) FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede, başvurucunun kendisine ait internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımladığı "*Türbülans*" başlıklı yazısına atıf yapılmıştır.

Anılan yazı incelendiğinde başvurucunun darbe girişiminin sadece FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği hususundaki kuşkularını ifade ettiği, ayrıca darbe teşebbüsü sonrası alınan tedbirleri eleştirdiği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün kaynağına ve teşebbüs sırasında başka unsurların da FETÖ/PDY ile birlikte hareket etmiş olabileceğine ilişkin görüşlerin yazının yayımlandığı dönemde kimi çevrelerce de dile getirildiği bilinmektedir. Kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, görüşü ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu amacın -ifadelerin içeriğinin dışında- somut olgularla ortaya konulması gerekir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca, başvurucunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir (bkz. § 25).

Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğu ilişkin olarak tanığın soyut anlatımlarına, başvurucunun evinde yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asya'da hesabının olmasına dayanılmıştır (bkz. § 34). Bununla birlikte başvurucunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurucunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır (bkz. § 38). Anılan yazışmaların başvuru dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvuruyla ilgili bazı ifadeler yer verilmiştir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvuru hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15.maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

#### iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15.maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, § § 196, 345).

Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve AIHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe ( olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın *Yavuz ve diğerleri*, §§ 199,200,346).

Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın *Yavuz ve diğerleri*,§ 347).

Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin

tüm güvencelerin anlamsız hale gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla-hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 148). Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile tutuklama tedbirine ilişkin kararda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurusunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması nedeniyle kuvvetli suç şüphesi nedeniyle tutuklanması ile ilgili olarak,

- Tutuklama kararında, başvurusunun televizyon programındaki konuşması ve "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığının belirtilmesine karşın söz konusu programdaki konuşmalarda başvurusunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğunun açıklanmamasını,
- Soruşturma makamlarının, anılan soruşturmanın başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temellerin ortaya konulmamasını,

- Başvurucunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulamamasını,
- Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurucunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğinin ifade edildiği ancak hangi yazılar olduğunun belirtilmemesini,
- Başvurucunun kendisine ait internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımladığı "*Türbülans*" başlıklı yazısında FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğinin belirtildiği ancak başvurucunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların gösterilememesini,
- Başvurucunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemesini, tanık anlatımında ise başvurucunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemesini, somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin" soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı olarak kabul etmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu iddiaları Anayasa'nın 15. maddesi yönünden de değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair bilgi bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez. Bu itibarla "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesine göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiştir.

### 3. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ UYGULANMAMASI

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucunda başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verdiği takdirde ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de ayrıca karar vermektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi vereceği karar ile yerindelik denetimi yapamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde karar da veremez. Mahkeme, sadece ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına karar vererek bu konuda gerekli işlemlerin yapılmasını ilgili mercilere bırakacaktır.

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre, "*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*"<sup>336</sup>

1982 Anayasası'nın 138. maddesine göre ise, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*"

6216 sayılı yasanın 50. maddesine göre,

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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 hallerde başvuru 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."

6216 sayılı yasanın 66. maddesine göre ise, "*Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*"

Yukarıda belirttiğimiz mevzuat hükümleri incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının herkes için bağlayıcı olacağı açık bir şekilde birçok defa

---

<sup>336</sup>Madde metninde yer alan "kesin" ve "bağlayıcı" ifadeleri tüm AYM kararları açısından geçerlidir. Bu nedenle bireysel başvuru kararlarının erga omnes değil sadece inter partes nitelikte olduğu hukuken geçerli bir argüman değildir (Karan, 2017: 12).

belirtmiştir. Ancak bireysel başvurunun kendine özgü hukuki yapısı gereği bireysel başvuruya ilişkin mahkemenin vereceği kararın sadece hüküm fıkrasının mı yoksa hüküm fıkrası ile birlikte gerekçe kısmının da mı bağlayıcı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür.<sup>337</sup>

Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez.<sup>338</sup>

Her ne kadar yukarıda açıkladığımız mevzuat hükümleri çok açık bir şekilde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını tanımlasa da bazı zamanlar yüksek mahkemenin vermiş olduğu kararların uygulanmaması konusunda yerel mahkemelerce kararlar alındığı veya siyasi otoritelerce söylemlerde bulunulduğu<sup>339</sup> da görülmektedir.<sup>340</sup>

<sup>337</sup>Sadece hüküm fıkrasının bağlayıcılığını kabul eden görüşler için bkz. Özbudun (2014), Tunç (2010), Gözler (2015).

Kararların gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu kabul eden görüşler için bkz.; Tanör, Yüzbaşıoğlu (2015), Sağlam (2004).

Köküarı'ya göre, Bireysel başvuru kararları başvuranların hukuki durumunu etkilemekte ve onlar için geçerli bir hukuki sonuç doğurmaktadır. Kararın emsal etkisi olup olmadığı açısından yaklaşıldığında, bu kararın gerekçelerinin veya kararın gerekçesinden çıkarılabilen ilkelerin bağlayıcı olmadığı için emsal bir bağlayıcılık otoritesi bulunmamaktadır. Ayrıca, Kıta Avrupa'sı sisteminde emsallerin sadece ikna edici bir gücü vardır (Köküarı, 2018: 48).

<sup>338</sup>Anayasa Mahkemesinin 2013/2627 B. No'lu Ramazan Kılıç ve Nurcan Fırat Kararı

<sup>339</sup>Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında tartışma yaşansa da, buradan hareketle genelleme yapılması ve yetki hududunu sürekli aştığından bahisle bireysel başvuru yolunun içinin boşaltılıp anlamsızlaştırılması kabul edilemez. AYM kararları bağlayıcıdır ve gereği mutlaka yerine getirilmelidir. Devam eden bir yargılama sürecinde AYM; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde gerekçeli kararını ilan etmeli, fakat bunun ötesine geçip işin esasına ve dolayısıyla yerel yargının görev ve yetki alanına müdahale etmeye elverişli karar vermekten kaçınılmalıdır. AYM'nin ihlal tespiti içeren kararlarının gereğinin yerine getirilmesi kabul edildiğinden, bunun tersinin tatbikinde ortaya çelişkili uygulamaların çıkması, bireysel başvurunun anlam ve etkisini yitirmesi kaçınılmaz olacaktır (Şen, 2016). <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi> (Erişim Tarihi: 11/03/2019).

<sup>340</sup>Göztepe Çelebi'ye göre, AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası, son kertede kararların ikna edici gücüne, yani gerekçelerinin tutarlı ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Öncelikle derece mahkemeleri, bunun yanı sıra yasama ve yürütme organları ancak bu koşullarda AYM kararlarına uymayı seçeceklerdir. AYM'nin kendisi bu koşulları sağlayamadığı sürece, kararların icrasına ilişkin zorlayıcı normatif düzenlemelerin etkili olamayacağı açıktır (Göztepe Çelebi, 2016).



Anayasa Mahkemesine göre, “Mahkeme bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verdiğinde herhangi bir merciinin bu kararın Anayasa’ya uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>341</sup> Aksinin kabulü, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. "hükmü ile bağdaşmaz.<sup>342</sup>

Anayasa Mahkemesi, kararlarının uygulanmasını yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsur olarak görmektedir. Mahkemeye göre, karar uygulanmadığı takdirde yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Kahraman, 2019).<sup>343</sup>

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu kararının uygulanmaması nedeniyle bugüne kadar bir başvuruyu inceleyerek karar vermiştir. Bu başvuru ise 2018/3007 Başvuru Numaralı Şahin Alpay (2) dosyasıdır.

OHAL süreci içerisinde gazeteci olan Şahin Alpay 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunan Fetullahçı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. Alpay tutukluk durumuna itiraz etmiş ancak itirazları reddedilmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gitmiştir. Anayasa Mahkemesi 2016/16092 başvurusu numarası ile bireysel başvuruyu incelemiş ve sonuç olarak 11/01/2018 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığına karar vererek hak ihlali olduğunu belirtmiş ve kararın gereğinin yapılması için kararın bir örneğini İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen Alpay'ı tahliye etmemiş ve tahliye talebini reddetmiştir. Gerekçe olarak ise Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesinin mahkemeye gelmemesi olarak göstermiştir.<sup>344</sup> Bu karar üzerine Alpay'ın avukatları mahkeme kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazı kabul etmemiştir. Ret gerekçesi olarak, "Yargılamayı yapan mahkeme yerine geçip delil

<sup>341</sup>Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüze/kişileri bağlamaktadır. YCGK'nın 28/4/2015 tarihli ve 2013/9-464 Esas, 2015/132 Karar Sayılı Kararı

<sup>342</sup>Anayasa Mahkemesinin 2018/3007 B. No'lu Şahin Alpay(2) Kararı

<sup>343</sup> Anayasa Mahkemesinin 2014/149 Esas, 2014/151 Karar Sayılı Kararı, 2012/144 B. No'lu Ahmet Yıldırım Kararı

<sup>344</sup>Mahkeme heyetinde bulunan üye hâkim, Anayasa Mahkemesinin kısa kararının 6216 sayılı yasanın 66/1 maddesi gereğince kesin ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olması nedeniyle çoğunluğun görüşüne katılmadığını belirterek karara muhalefet etmiştir.

*değerlendirmesi ve yerindelik denetimi yapan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine yargılamayı yapan mahkemece otomatik olarak takdir etkisi kullanılmaksızın tahliye kararı verilmesinde zorunluluk bulunmamaktadır."* şeklinde görüş bildirmiş ayrıca Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapamayacağını belirtmiştir.

Alpay, bu karar üzerine tekrar Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi 2018/3007 sayılı bireysel başvuru numarası ile yaptığı incelemede yeniden tutuklamanın hukuki olmadığı yönünde hak ihlali vermiştir.<sup>345</sup>

Anayasa Mahkemesi 2018/3007 Başvuru Numaralı Şahin Alpay'ın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunda,

...Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 8/9/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Bireysel başvurunun incelendiği süreç içinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/4/2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 11/1/2018 tarihinde başvuru tarafından yapılan bireysel başvuruyu karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 111, 147).

Anayasa Mahkemesi, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını değerlendirmiş ve somut olayda suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin" soruşturma mercilerince yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verirken de esas olarak tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası kapsamındaki tespitlerine dayanmıştır.

<sup>345</sup>İlk derece Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamaması nedeniyle, AİHM 16538/17 B. No'lu Şahin Alpay/Turkey Kararı ile ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvuruçunun yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve –karşı oylar dışında- gerekçeli karar aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmıştır. Ayrıca karşı oyların tamamlanması sonrası karar 19/1/2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararın hüküm bölümünü göndermesi ve başvuruçunun Anayasa Mahkemesinin bu kararına dayanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmesi üzerine başvuruçunun tutukluluk durumunu inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 11/1 /2018 tarihinde, gerekçeli ihlal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmadığı veya kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesiyle tahliye talebinin reddine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuruçunun anılan karara yönelik itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 15/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

Başvuruçunun, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararını da sunarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden yeniden tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 12/1 /2018 tarihinde başvuruçunun tutukluluk haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvuruçunun, anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 23/1 /2018 tarihinde itiraza ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Başvuruçunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen derece mahkemeleri temel olarak;

i. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yargılamanın yapıldığı mahkemenin yerine geçerek delilleri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı, yerel mahkemece delil durumu takdir edilerek tutukluluk kararı verilmişse Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek karar vermesinin "görev gaspı" niteliğinde bulunduğu, Mahkemenin yasal sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceği,

ii. Anayasa Mahkemesi kararının otomatik olarak başvuruçunun tahliyesi sonucunu doğuracağını kabul etmenin mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği ve telkinde bulunulamayacağı yönündeki düzenlemelere aykırı olduğu,

iii. Başvuruçunun yazılarının yanı sıra televizyon programlarındaki konuşmaları ve sosyal medyadaki paylaşımları birlikte değerlendirildiğinde FETÖ/PDY'nin hedef ve amacı doğrultusunda hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunduğu,

iv. Anayasa Mahkemesinin başvuruçunun hakkındaki ihlal kararı doğrultusunda tutukluluğa ilişkin ayrıntılı gerekçe yazılması halinde "ihlas-ı rey yasağına" aykırı hareket edilmiş olacağı, gerekçelerine dayanmıştır.

Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğa yönelik itiraza ilişkin nihai (23/1 /2018 tarihli) kararını 29/1 /2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

Başvurucu 1/2/2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hali devam etmektedir...

...Anayasa Mahkemesi önceki kararında Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Anılan karara konu bireysel başvuruda başvuru, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olarak suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmadan tutuklandığını ileri sürmüştür (Şahin *Alpay*, § 66).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddelerinde güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına giren hususlardan biri de tutuklama tedbiridir (*Bekir Akkaya*, B. No: 2014/20387, 14/9/2017, § 32). Nitekim anılan maddenin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbiri açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği ve Mahkemenin bu kapsamdaki başvuruları inceleyip karara bağlayacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yukarıda belirtilen iddiasını Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemiştir. Anılan maddede kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklama tedbiri yönünden gözetilmesi gereken anayasal güvenceler düzenlenmiştir. Bu kapsamda "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ...tutuklanabilir." denilmek suretiyle tutuklama tedbirine ilişkin anayasal güvencelerden birinin de suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunması olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin" bulunup bulunmadığını incelemesi anayasal bir zorunluluktur. Mahkemenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olan bir güvenceyi göz ardı ederek inceleme yapması düşünülemez. Aksinin kabulü Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların Anayasa'nın öngördüğü ölçütler çerçevesinde incelenememesi anlamına gelir.

Esasen her somut olayda -tutuklamanın ön koşulu olan- suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır ( *Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki değerlendirmesi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa

Mahkemesince bu husustaki denetim, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; *Gülser Yıldırım* (2) § 124).

Ayrıca tutukluluğa ilişkin karar veren derece mahkemelerince, tutuklama tedbirinin uygulanması için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin somut olgulara dayalı olarak ortaya konulması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anayasal bir gerekliliktir. Bunun hâkimin bakmakta olduğu davanın esasına ilişkin önceden görüş açıklaması (ihsas-ı rey) olarak kabulü mümkün değildir. Bu itibarla ihsas-ı rey yasağı gerekçesiyle anayasal bir zorunluluğun yerine getirilmesinden kaçınılamaz. Kaldı ki 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkındaki önceki kararında yukarıda belirtilen kapsam ve yöntem doğrultusunda inceleme yaparak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin "soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla anılan kararda, bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden biri olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinde açıkça düzenlenen bir güvenceye ilişkin inceleme yapılmıştır. Bunun "kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 53, 55). Ayrıca önceki kararda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin buradaki incelemesi, başvuru hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlıdır (*Şahin Alpay*, § 71). Bu itibarla anılan ihlal kararının başvuru hakkındaki ceza davasının esasına ilişkin bir değerlendirme içerdiği söylenemez.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvuruca yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin başvuruca hakkında verdiği ihlal kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya Kanun'a uygunluk yönünden denetlenemez. Başvuruca tahliye taleplerini karara bağlayan derece mahkemelerinin aksi yöndeki değerlendirmelerinin (bkz. § 18) anayasal veya yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruca hakkında verilen ihlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmi Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili mercie tebliği (veya gönderilmesi) yeterlidir (bkz. § 70).

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır (bkz. §§ 57, 58). Buna göre somut olayda derece mahkemelerinin görevi, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil Mahkemece tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesidir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere,

Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, 138. maddesinden farklı olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 63).

Anayasa Mahkemesi başvuru hakkındaki ihlal kararında Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlenen suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin" soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı tespitinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki ihlal kararları sonrasında derece mahkemelerinin, ön koşulunun bulunmadığı tespit edilen tutukluluğu sona erdirmeleri gerekir. Aksi takdirde ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olur. Bununla birlikte daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan yeni olgularla suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin" ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiği kabul edilebilir. Ancak derece mahkemelerinin bu husustaki takdir aralığı ilk tutuklamaya göre oldukça sınırlıdır. Böyle bir durumda "kuvvetli belirtinin" yeni olgularla ortaya konulup konulmadığı yönündeki nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesine aittir.

Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı mahkemelerince başvuru hakkının tutukluluk durumu sonlandırılmamış, istisnai halin varlığı da ortaya konulmamıştır.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla suç işlendiğine dair "kuvvetli belirtinin" bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen başvuru hakkının tutukluluğunun sonlandırılmaması Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır.

Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Öte yandan başvurunun özünün suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen tutukluluğunun sonlandırılmamasına ilişkin olduğu dikkate alınarak başvuru hakkının - tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle- diğer bazı temel hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir..."

şeklinde vermiş olduğu karar ile yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararını uygulamamasını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Buna göre somut olayda derece mahkemelerinin

*görevi, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil Mahkemece tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesidir."*

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin kararlarının uygulanması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Mahkeme kararları eleştirilere açık olmakla birlikte uygulanmasına ilişkin konuda her hangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır.<sup>346</sup>



---

<sup>346</sup>Mahkeme kararlarına uyulmayan bir yerde hukuk devleti ilkesinden söz edilemez (Karakas, 2016).

## SONUÇ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânı getirilmesindeki siyasi ve hukuki amacın temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahaleler sonucu vatandaşların hak arama taleplerinin AİHM'e başvurmadan önce iç hukuk yolunda çözüme kavuşturulması olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle 1990'lı yıllardan itibaren vatandaşların yargı ve idare kararlarına karşı AİHM'e müracaat etmeleri ve AİHM nezdinde Türkiye'nin en çok şikayet edilen ülkeler içerisinde yer alması, AB katılım sürecinde yapılan müzakerelerde de bu hususun AB tarafından sorun olarak bildirilmesi, siyasi iradeyi bu konuda bir hukuki düzenleme yapmaya sevk etmiştir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânı getirilmek suretiyle vatandaşların şikayet ve taleplerinin ilk derece yargı teşkilatı ile kanun yolu mahkemeleri dışında ayrı bir üst mahkeme tarafından da (AİHM içtihadı göz önüne alınarak) yeniden hukuki bir değerlendirilmesinin yapılması amaçlanmıştır. Böylelikle AİHM önünde Türkiye aleyhine olan dava sayısının artmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Bunun dışında ayrıca vatandaşlar etkin ve hızlı bir hak arama yoluna kavuşmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolu ile tutuklama tedbirine ilişkin kararları denetleme görev ve yetkisinin olduğu kamuoyunda ve öğretilerde kabul edilmiştir. Bu konuda hem siyasette hem de öğretilerde çok farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Özellikle tutuklama tedbirinin ceza yargılamasını yapan hakimin/mahkemenin takdirinde olduğu, somut olayı en iyi bilen ve deliller ile temas eden makamın yargılamayı yapan makam olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yargılamayı yapan yerel mahkemenin takdir hakkına karışamayacağı görüşü öğretilerde ve siyasetçilerce çok defa dile getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbiri konusunda kural olarak yerel mahkemenin tutuklama ve tutuklamanın devamı konusundaki takdir hakkına müdahalede bulunmamaktadır. Ancak tutuklama tedbirinin kanunî dayanağının bulunmaması, tutuklamada takdir hakkının aşılması, açıkça keyfilik durumlarında tutuklama tedbirine ilişkin bireysel başvuruları kabul edilebilirlik yönünden incelemeye almakta ve tutuklama tedbiri hakkında karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine konu bireysel başvurularda her bir somut olayı ayrı değerlendirmeye almakta ve bu konuda AİHM içtihatlarını benimseyerek kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına konu olaylarda daha fazla



özgürlükçü bir tutum sergilemektedir. AİHM kararları ile Anayasa Mahkemesi kararları birbirleri ile uyumludur. Her iki mahkeme de kişi özgürlüğü konusunda çok geniş hukuki bir bakış açısına sahiptir. Mahkemenin bu hukuki tutumu da başvurucular lehine vermiş olduğu kararlarından anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, özellikle tutuklama tedbiri konusunda kişi özgürlüğünün kısıtlanmasını detaylı olarak incelemektedir. İlk olarak tutuklamanın hukukiliğine bakmakta ve keyfiliğe müsamaha göstermemekte, tutuklulukta makul süreyi dikkate almakta, ölçülülük ilkesini mutlaka irdelemekte ve her bir somut olaya göre hukuki inceleme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu yöntem ile tutuklama tedbiri konusunda ilkelerini belirlemiş ve içtihadını da oluşturmuştur.

Anayasa Mahkemesi, sadece olağan dönemlerde değil, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de tutuklama tedbirine yönelik bireysel başvuruları incelemekte ve karara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre; olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu inceleme yetkisini de geniş bir denetim yolu ile kullanarak olağanüstü yönetim usullerinde dahi bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü dönemlerde dahi tutuklama tedbirine yönelik hukuki bakış açısını özgürlükçü bir şekilde oluşturmaya devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 23/09/2012 tarihinden bu yana vatandaşlar tarafından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline ilişkin çok fazla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuru yolunun yoğun olarak kullanılmasında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucular lehine verilen kararların da önemli bir rol oynadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaklaşık 7 yıllık sürede vermiş olduğu bireysel başvuru kararları ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda içtihat oluşturacak nitelikte kararlar vermiş, kişi özgürlüğüne karşı yapılan müdahaleleri önleme konusunda etkin bir rol oynayarak, yerel mahkemelere ve diğer yüksek mahkemelere de bu konuda yol gösterici olmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu tutumu, onun meşruluğuna önemli katkı sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine yönelik olarak vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında detaylı inceleme ve tespitlerde bulunarak yapmış olduğu tespit ve değerlendirmeler ile CMK’de düzenlenen tutuklama tedbirinin hangi şartlarda uygulanacağına ilişkin somut uygulamaları belirlemede yol gösterici olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda özellikle tutuklama tedbiri ile ilgili olarak kabul edilemez gördüğü bazı bireysel başvurular ile ilgili olarak başvuru sahiplerinin AİHM’e müracaat etmeleri sonucu AİHM’in bu başvuruları kabul ederek hak ihlaline karar verdiği tespit edilmiştir. Selahattin DEMİRTAŞ, Alparslan ALTAN, Şahin ALPAY’ın Anayasa Mahkemesine yapmış oldukları bireysel başvuruların kabul edilmemesi üzerine ilgililerin AİHM’e müracaat etmeleri sonucu AİHM’in başvurular ile ilgili olarak hak ihlali kararı vermesi bireysel başvuru yolunun etkin ve icrai bir hak arama yolu olmadığı anlamına da gelmemektedir. AİHM’e müracaat edebilmek için öncelikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi gerektiği ve AİHM tarafından bu durumun iç hukuk yollarının tüketilmesi olarak kabul edildiği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin genel başarısının tespiti bakımından daha fazla bireysel başvuru kararlarının AİHM’e taşınmasının gerektiği de açıktır.

Anayasa Mahkemesi; kural olarak bireysel başvuruları genellikle özgürlükçü bir yaklaşımla ele almakta ise de, bazı siyasi nitelikli davalarda tam aksi bir tutum alabilmektedir. Mahkeme, AİHM içtihatlarına atıfta bulunarak önemli içtihatlar oluşturmakla birlikte, kimi başvurularda ilkesel duruşunu koruyamamakta, içtihadını değiştirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin toplumsal ve siyasi olaylara ilişkin olarak aynı konu veya olay hakkında değişik tarih ve zaman aralığında farklı kararlar vermesi ilkesel duruşuna ve içtihat oluşturmasına da engel teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin türban ve başörtüsü, OHAL döneminde çıkartılan KHK’lerin anayasal denetimi, bazı siyasi parti kapatma davaları ile ilgili konularda birbiri ile zıt kararlar vermesi açıkladığımız görüşe örnek teşkil etmektedir. Hukuk devleti olmanın gereği olarak bu tür içtihat/karar değişikliklerinin mahkeme tarafından yapılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararlarına derece mahkemelerinin uyması konusunda bazı sorunlar yaşandığı görülmektedir. Örneğin, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi, 15.01.2018 tarihinde verdiği bir kararında,

Anayasa Mahkemesinin soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru sonucu verilen kararlarının etki ve bağlayıcılığının farklı olduğunu, iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen kararlarının genel hukuki bağlayıcılığı olduğunu, ancak bireysel başvuru sonucunda verilen kararların sadece başvurucu yönünden etkili olacağını ileri sürerek Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına uymamıştır. Anayasa Mahkemesi, daha sonra Şahin ALPAY başvurusuna ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, bireysel başvuru kararlarının, norm denetimi kararları gibi mahkemeleri de bağlayacağını belirtmiş ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararına uyulmamasını başlı başına bir hak ihlali olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmaması Şahin ALPAY'ın AİHM'e yaptığı başvuru dolayısıyla AİHM önüne de gelmiştir. AİHM, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmamasının Anayasa Mahkemesinin etkinliğine gölge düşürdüğünü belirtmiştir. Ancak tüm bu olumsuz duruma rağmen AİHM, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruyu hala etkin bir iç hukuk yolu olarak görmeye devam etmektedir. Bu sorunun yeniden yaşanmaması için konu hakkında yasal düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusundaki bireysel başvurulara ilişkin olarak isabetli kararlar vermiş ve AİHM kararları ile uyumlu olarak önemli bir içtihat oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları, hem derece mahkemeleri ve hem de bireyler bakımından yol gösterici olmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması ve gelişmesine ciddi katkı sağlayacağını söyleyebiliriz.

## KAYNAKÇA VE EKLER

- Adalet Bakanlığı (2011a). Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları. Ankara.
- Adalet Bakanlığı (2011b). Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları. Ankara.
- Akcan, M. (2015). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Akın, A. (2015). İnfaz Hukuku (2. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akkaya, Ç. (2010). Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı ve İnfaz Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Albrecht, H.-J. (2015). Tutuklama Hukuku ve Uygulaması, Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif. Bahçeşehir Üniv. Hukuk Fak. Dergisi (125-126).
- Aldemir, H. (2012). Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alder, J. (2002). General Principles of Constitutional and Administrative Law. UK: Palgrave.
- Aliefendioğlu, Y. (1993). Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri (Cilt 9). Ankara: AYM Yayınları.
- Altınay, A. (2007). Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Artuk, M. (2008). Güvenlik Tedbirleri. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII, 1-2.
- Atasoy, H. (2014). Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Kabul Edilebilirlik Koşulları. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli.
- Bacigal, R. (2008). Criminal Law and Procedure an Overview. (3. B.). USA: Delmar Cengage Learning.
- Balo, Y. (2015). Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesinin İmtihani. CHKD, 3 (1). S:12
- Bayraktar, T. (2013). Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulleri. Doktora Tezi, Konya.
- Beale, A. (1997). Essential Constitutional and Administrative Law, 2nd Ed. London: Cavendish P. L.
- Busse, U. (2008). Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft. DE: Universitätsverlag Göttingen.

- Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J., Tezcan, D. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Centel, N. (1992). Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama. İstanbul: Beta Yayınları.
- Centel, N. (2013). Tutuklama Uygulamasında Sorunlar. İÜHFİM Cilt LXXI, Sayı:1, S:193-206.
- Centel, N., Zafer, H. (2003). Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Basım.
- Centel, N., Zafer, H. (2008). Ceza Muhakemesi Hukuku (5. B.). İstanbul: Beta Y.
- Çolak, H. (2010). Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerinin İncelenmesi, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi İle Karşılaştırılması. Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir.
- Çubuklu, N. (2015). Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Davutoğlu, A. (2016). <https://www.haberler.com/davutoglu-anayasa-mahkemesi-yetkisini-asti-8216963-haberi/>. 04/09/2019 tarihinde alındı.
- Del Carmen, R. (2006). Criminal Procedure Law and Practice. USA: Wadsworth Cengage Learning.
- Demirci, G. (2012). Koruma Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanmasından Doğan Tazminat. Konya Barosu Dergisi (Eylül).
- Dicey, A., Hayek, F., Schmitt, C., vd. (2008). Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları.
- Donay, S., Altunkaş, A., Olgun, E. (2013). Ceza Hukuku ve Ceza Yargılamasında Son Gelişmeler Semineri (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dönmezer, S. (1984). Kriminoloji (7. B.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dutertre, G. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden Örnekler. Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Ekinci, H., Sağlam, M. (2012). 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. (Kasım-2012 B.), Ankara: Ankara Barosu.
- Ekinci, H., Sağlam, M. (2014). Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Elliott, C., Ouinn, F. (2000). Criminal Law. UK: Pearson Education.

- Ercan, İ. (2014). Ceza Muhakemesi Hukuku (7. B.). İstanbul: On İki Levha Y.
- Erdoğan, O. (2008). İnfaz Hukuku. İstanbul: Acar Y.
- Ergül, E. (2012). Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması. Ankara: Yargı Yayınevi.
- Erkul, İ. (2013). Ceza Yargılamasında Uygulamada Tutuklama ve Tahliye. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eroğul, C. (2010). Anatüzeğe Giriş (11. B.). Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Faiz, P. (2016). A Prospect and Challenges For Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question In The Indonesian Constitutional Court. Constitutional Review, 2 (1). DOI: 10.31078/consrev215.
- Fallon, R. (2004). The Dynamic Constitution, An Introduction To American Constitutional Law. UK: Cambridge U.P.
- Fermanoğlu, M. (2013). Koruma Tedbirlerinden Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.
- Feyzioğlu, M., Okuyucu, E., Ergün, G. (2010). Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre. A.U.H.F.D. 59 (1), S:35-59.
- Fletcher, G. (1998). Basic Concepts Of Criminal Law. NY: Oxford Univ. P.
- Gentili, G. (2011). A Comparative Perspective On Direct Access To Constitutional and Supreme Courts In Africa, Asia, Europe And Latin America: Assessing Advantages For The Italian Constitutional Court. Penn State International Law Review, 29 (4), S:705-757.
- Göktürk, N., Özgenç, İ., Üzülmöz, İ. (2012). Ceza Hukukuna Giriş. Eskişehir: Anadolu Üniv. Yayınları.
- Gözler, K. (2009). Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku (14. B.). Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2006). Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi (61-3), S:131-166.
- Gözler, K. (2015). Türk Anayasa Hukuku Dersleri (18. B.). Bursa: Ekin.
- Göztepe Çelebi, E. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu İle Kurumsallaşma İhtiyacı. C:33, S: 93-118. Ankara: Anayasa Yargısı Dergisi.
- Gözübüyük, Ş. (2003). Anayasa Hukuku (12. B.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hakeri, H. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Temel Kavramları. Ankara: Adalet

Yayınevi.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (2013). AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu. Ankara.
- Hall, D. (2012). Criminal Law And Procedure. NY: Delmar Cengage Learning.
- Hançerli, M. (2009). Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Hazır, H. (2007). Anayasa Hukuku (4. B.). Ankara: Alter Yayınları.
- Hellmann, U. (2007). Fallsammlung Zumstrafprozessrecht. DE: Springer.
- Herring, J. (2010). Criminal Law The Basics. NY: Routledge.
- Hoflich, P., Schriever, W. (1996). Grundriss Vollzugsrecht. Berlin: Springer-Verlag.
- Hussels, M. (2014). Strafprozess Recht Schnell Erfasst. DE: Springer.
- İnceoğlu, S. (2017). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İnternet. (2011). <http://www.gazetevatan.com/hapisteki-9-vekil-meclis-e-nasil-girecek--383144-gundem>. 21/02/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2013). <http://www.mynet.com/haber/guncel/bozdaga-saldiran-kisi-serbest-kaldi-767644-1>. 09/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2016). <http://www.milliyet.com.tr/sortlu-kadina-tekme-atan-saldirgan-gundem-2335934>. 08/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2017). <http://www.hurriyet.com.tr/gulenden-mahkemeye-saliver-hakim-40679888>. 10/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2017). <http://www.hurriyet.com.tr/15-temmuzdan-sonra-anayasa-mahkemesine-basvu-40619886>. 06/03/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2017). <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-aymden-flas-feto-karari-40495950>. 09/03/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2018). <http://www.hurriyet.com.tr/son-dakika-kadikoyde-genc-kiza-dehseti-yasatan-saldirgan-icin-karar-cikti-40724309>. 08/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2018). <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/hakimi-darbetti-iddia-edilen-emplakci-tutuklandi-40792300>. 08/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2018). <http://anayasa.gov.tr/icsayfalar/mahkemehakkinda/kisatarihce/dundenbuguneyanayasa.html>. 10/04/2019 tarihinde alındı.

- İnternet. (2018). <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-hukumetten-anayasa-mahkemesinin-altan-ve-alpay-kararina-tepki-40707432> . 04/09/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2018). <https://www.haberturk.com/son-dakika-mahkemedden-demirtas-karari-2242426>. 11/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2018). <https://www.amerikaninsesi.com/a/demirta%C5%9F-art%C4%B1k-h%C3%BCK%C3%BCml%C3%BC-oldu-ai%CC%87hm-karar%C4%B1-h%C3%BCK%C3%BCms%C3%BCz-kald%C4%B1-/4686433.html> 24/02/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). <http://tarihdersi2011.tr/gg/I.--14-Demokrasi-D.ue.%26%23351%3B.ue.ncesinin-Geli%26%23351%3Bimi-ve-Demokrasi-Kavram%26%23305%3B.htm>. 08/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/tbby.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf). 11/04/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). [https://www.unicef.org/turkey/udhr/\\_gi17.html](https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html). 05/03/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/anayasa-mahkemesi-tutuklu-gazetecilerin-basvurularini-gorustu/1468897>. 13/05/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). [http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/istatistikler/yeni\\_yillar.asp](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/istatistikler/yeni_yillar.asp) 15/06/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). [www.prisonstudies.org/map/europe](http://www.prisonstudies.org/map/europe). 15/06/2019 tarihinde alındı.
- İnternet. (2019). [www.sozluk.gov.tr](http://www.sozluk.gov.tr). 20/06/2019 tarihinde alındı.
- İpekçioğlu, A. P (2007). Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 9, Özel Sayı, İzmir S:1215-1254.
- Kahraman, M. (2013). Almanya'daki Anayasa Şikayeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu. Humanitas Dergisi, Bahar-2013 (1), S:129-146.
- Kahraman, M. (2019). Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı. Ankara: Detay Yayıncılık.
- Kahraman, M. (2007). Koruma Tedbiri Olarak Adli Kontrol, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan.
- Kaboğlu, İ. (1997). Anayasa Yargısı (2. B.). İstanbul: İmge Kitabevi.
- Karan, U. (2015). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi (1. B.). İstanbul:



Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Karagülmez, A. (2005). Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi. TBB Dergisi (58), S:120-135.
- Karakaş, O. (2015). Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları İnceleme Usulü. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Karakaş, I. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4418/1.pdf>. 24/06/2019 tarihinde alındı.
- Karan, U. (2017). Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar Yeni Sorunlar, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme. İstanbul: Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi.
- Koparan, M. (2006). Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama. TBB Dergisi (65), S:154-172.
- Korkmaz, R. (2014). Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (1. B.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Köküsarı, İ. (2018). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi. EBYÜHFD, Cilt: XXII, Sayı:1-2, S:1-56.
- Kirchhofer, S. (2015). Die Untersuchungshaft In Südamerika Und Deutschland Eine Rechtsvergleichende Analyse. DE:Springer.
- Kunter, N. (1978). Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (6. B.). İstanbul: İstanbul Üniv. Y.
- Kunter, N. (1985). Ceza Muhakemesi Hukuku (8. B.). İstanbul: İstanbul Üniv. Y.
- Kuruçay, E. (2016). Haksız Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Kuş, M. (2013). Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği, Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti). Ankara: Seçkin Yayınevi
- Lösel, F., Pomplun, O. (1998). Jugendhilfe Statt Untersuchungshaft Eine Evaluationsstudie Zur Heimunterbringung. DE: Centaurus Verlag & Media VG 1998.
- Macovei, M. (2002). Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. İnsan Hakları Kitapçıkları No:5. Almanya.
- Mccord, J., Mccord, S. (2005). Criminal Law and Procedure For The Paralegal, A

Systems Approach. NY: Thomson Delmar Learning.

Nas, O. (2012). Gözaltına Alma ve Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Nizamoğlu, M. (2000). Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi. TBB Dergisi (2000/2), S:481-486.

Ocak, Ü. (2007). İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Kişi Özgürlüğü Hakkını Sınırlayan Koruma Tedbirleri. Yüksek Lisans Tezi, Kütahya.

Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2012). Anayasa Hukuku İdare Hukuku (14.B.). İstanbul: On iki Levha Yayıncılık

Öden, M. (2009). Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi. AÜHFD, C:58, Sayı:3, S: 660-691.

Özbek, V. Ö., Bacaksız, P., Doğan, K. (2007). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbey, Ö. (2013). Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (2. B.). Ankara: Adalet Yayınevi.

Özbudun, E. (2004). Türk Anayasa Hukuku (8. B.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, E. (2014). Türk Anayasa Hukuku (15 B.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özçelik, A. (1983). Anayasa Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özgenç, İ. (2006). Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, B., Erdem, M. (2005). Ceza Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztürk, B., Erdem, M., Özbek, V. (2002). Ceza Muhakemesi Hukuku (7. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, B., Erdem, M., Sırma, Ö., Saygılar, Y. (2006). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztürk, B., Güleç, S. S., Kazancı, B. E. (2017). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri (2. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, E. (2014). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Öztürk, G. (2017). Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması. Ankara: Adalet Yayınevi.

Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2008). Ceza Muhakemesi Yorumu (Cilt I). Ankara: Yayın Matbacılık.

- Patrono, M. (2000). The Protection Of Fundamental Rights By Constitutional Courts - A Comparative Perspective, *Vuwlawrw* 24. Victoria University Of Wellington Law Review 401, 31 (2). S: 401-426.
- Sabuncu, Y. (1997). *Anayasaya Giriş* (5. B.). Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Sağlam, F. (2004). *Anayasa Yargısının Bazı Sorunları*, Bülent Tanör Armağanı. İstanbul: Legal Yayınları.
- Sağlam, M. (2013). *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilir Kriterleri* (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Mahkemesi). Ankara.
- Sağlam, M., Göksu, H. T. (2014). *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Scheb, J., Scheb II, J. (2010). *Criminal Law & Procedure*. USA: Wadsworth C. L.
- Soysal, M. (1986). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Sürücü, A. (2008). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Tutuklama*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Szumlik, B., Poglodek, A. (2016). *The Constitutional Complaint In The Polish Supreme Law*. <http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v17i1.10348>.
- Şahin, C. (2007). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, C. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku* 1 (4. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E., Özdemir, B. (2013). *Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gereksizlik Sorunu*. İstanbul Barosu Dergisi, 87 (1), S:15-24.
- Şen, E. (2016). <http://www.haber7.com/Yazarlar/Prof-Dr-Ersan-Sen/1834302-Anayasa-Mahkemesine-Bireysel-Basvuru-Kritigi>. 11/03/2019 tarihinde alındı.
- Şen, E. (2016). <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1989031-anayasa-mahkemesinin-tutukluluk-incelemesi>. 03/01/2019 tarihinde alındı.
- Şen, E. (2017). <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2294007-tutuklulugun-incelenmesi>. 10/04/2019 tarihinde alındı.
- Şen, E. (2017). <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2299747-cumhuriyet-savcisinin-tahliye-kararina-itiraz-yetkisi>. 10/04/2019 tarihinde alındı.
- Şentuna, M. T. (2007). *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda ve Adli Kontrol*

- (2. B.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Şentuna, M. (2014). Tutuklama ve Adli Kontrol. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şirin, T. (2013). Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması İle Mukayeseli Bir İnceleme (1.B.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2005). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (7. B.). İstanbul: Beta Yayın.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2015). 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (14. B.). İstanbul: Beta Yayın.
- Tenruh, İ. (2013). AİHS’in 5. Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır.
- Teziç, E. (2009). Anayasa Hukuku (13. B.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Toroslu, N., Fevzioğlu, M. (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Y.
- Turhan, F. (2001). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9, 3-4.
- Tunç, H. (2013). Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII, 1-2.
- Tunç, Y. (2010). Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bakış. Terazi Hukuk Dergisi (47).
- Turabi, S. (2017). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi (3. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turan, H., Kaplan, R. (2015). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri. Ankara.
- Turhan, M. (1995). Siyaset ve Anayasa (1. B.). Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Ural, S. S. (2013). Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uzun, C. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler. Seta Dergisi (50).
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2011). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ünver, Y., Hakeri, H. (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku (8. B.). Ankara: Adalet Y.
- Wienbracke, M. (2012). Einführung In Die Grundrechte Mit Wirtschaftsrechtlichem

Schwerpunkt Und Dem Recht Der Verfassungsbeschwerde. DE: Springer Gabler.

Yaşar, O. (2005). Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yenisey, F. (1979). Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu. Ankara: Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası.

Yenisey, F. (2016). Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama. Anayasa Yargısı Dergisi (33).

Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2014). Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı (2. B.). İstanbul: Bahçeşehir Üniv. Yayınları.

Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2017). Ceza Muhakemesi Hukuku (5. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yerdelen, E. Güvenlik Tedbirleri. 20/06/2019 tarihinde [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc) adresinden alındı.

Yerdelen, O. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukuku'ndaki Yansıması. Yüksek Lisan Tezi, Karaman

Yetiştirici, V. (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama. Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Yokuş, S. (2015). Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti). Seçkin Yayınları, (2. B.)

Zweigert, K. (1952). Jwristenzeitwng 7. Jahrqang Der Deutschen Rechts-Zeitschrift Und Der Sgddeutschen Juristen-Zeitunq. S:321-328.

## EK-1

Tablo 7  
Avrupa Kıtasında Olan Ülkelerde Tutuklu Sayıları<sup>347</sup>

Ülke	Tarih	Tutuklu Sayısı
Malta	22.03.2019	197
Ermenistan	01.01.2018	1.313
Avusturya	01.09.2018	1.853
Azerbaycan	31.01.2018	3.512
Danimarka	01.09.2018	1.290
Fransa	01.01.2019	20.343
Almanya	30.11.2018	13.956
Yunanistan	01.01.2019	3.317
İngiltere	31.12.2018	8.788
Hollanda	30.09.2017	3.028
Macaristan	01.09.2018	3.085
Norveç	05.09.2018	771
İtalya	31.03.2019	19.569
Portekiz	01.03.2019	2.271
İspanya	03.05.2019	9.050
Romanya	31.03.2019	1.887
Rusya	01.05.2019	100.928
İsveç	01.11.2017	1.831
İsviçre	31.01.2019	2.928
Polonya	28.02.2019	7.644
Belçika	18.09.2018	3.586
Litvanya	01.01.2018	1.051
Sırbistan	31.12.2017	1.616
Ukrayna	01.03.2019	19.391
Çek Cumhuriyeti	31.01.2019	1.783
Finlandiya	01.09.2018	546

<sup>347</sup> [www.prisonstudies.org/map/europe](http://www.prisonstudies.org/map/europe). (Erişim Tarihi: 15/06/2019).

**EK- 2**Tablo 8  
Yıllara Göre Türkiye'deki Tutuklu Sayıları<sup>348</sup>

YILLAR	ERKEK	KADIN	ÇOCUK	TOPLAM
1972	*	*	*	28.749
1973	*	*	*	27.246
1974	*	*	*	19.418
1975	*	*	*	23.340
1976	*	*	*	24.450
1977	*	*	*	27.752
1978	*	*	*	29.430
1979	*	*	*	30.236
1980	*	*	*	38.931
1981	*	*	*	37.340
1982	*	*	*	33.551
1983	*	*	*	31.114
1984	*	*	*	26.694
1985	*	*	*	25.842
1986	*	*	*	21.364
1987	*	*	*	19.484
1988	*	*	*	18.592
1989	*	*	*	17.697
1990	*	*	*	16.233
1991	*	*	*	15.804
1992	*	*	*	18.659
1993	*	*	*	19.658
1994	*	*	*	22.050
1995	*	*	*	24.083
1996	*	*	*	23.904
1997	*	*	*	24.272
1998	*	*	*	24.925
1999	*	*	*	23.450
2000	22.595	921	1.141	24.657
2001	25.267	1.136	1.665	28.068
2002	22.197	927	1.497	24.621
2003	24.613	970	1.657	27.240
2004	24.914	1.023	1.628	27.565
2005	24.089	930	1.406	26.425
2006	31.303	1.315	1.794	34.412
2007	34.353	1.527	2.148	38.028
2008	36.446	1.651	2.075	40.172
2009	36.585	1.708	2.047	40.340
2010	31.262	1.402	1.584	34.248
2011	32.479	1.584	1.924	35.987
2012	28.564	1.560	1.583	31.707
2013	24.966	1.200	1.527	27.693
2014	19.915	869	1.522	22.306
2015	22.525	1.030	1.665	25.220
2016	62.976	3.235	1.795	68.006
2017	81.969	4.951	1.825	88.745

<sup>348</sup> [http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/istatistikler/yeni\\_yillar.asp](http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/istatistikler/yeni_yillar.asp) (Erişim Tarihi: 15/06/2019).

