

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****İHSAN YALÇIN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/8171

Karar Tarihi : 9/1/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İhsan YALÇIN

Vekili : Av. Refik Çağlar DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu

değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca Adli Tıp Kurumu merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personellerden FETÖ/PDY ile ilişkili oldukları değerlendirilen ve bu nedenle görevlerinden uzaklaştırılmalarına karar verilen personele ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Başvurucu, İstanbul Adli Tıp Kurumunda evrak kayıt memuru olarak görev yaparken 8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile ilişkili olduğu iddiasıyla açığa alınmıştır.

12. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı başvurusunun müdafii huzurunda ifadesini almış ve ardından tutuklanması istemiyle başvurusunu Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucu; Savcılıktaki ifadesinde 2012 yılı sonunda İstanbul Adli Tıp Kurumunda çalışmaya başladığını, Bank Asyanın faizsiz bankacılık yapması nedeniyle orada hesap açtığını ve 2014 yılı sonuna kadar bu hesaba yatan kira bedelini aldığını, *ByLock* programını kullanmadığını, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası demokrasi nöbetlerine katıldığını, FETÖ/PDY ile irtibatının bulunmadığını, FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki yapılanmasının ne şekilde olduğunu bilmediğini, kimsenin kendisinden yardım talebinde bulunmadığını, kimseye de para vermediğini belirterek hakkındaki suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başvurucu, Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 19/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli İhsan Yalçın'ın 2014 yılında aktif olan Bankasya hesabının bulunması ve bir dönem bu örgütün okullarında okumuş olması ... öte yandan yukarıda isimleri zikredilen şüpheliler ile ilgili açığa alma kararının varlığı ve dosyadaki diğer tüm deliller karşısında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sıralanan tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması, dosya kapsamında arama sonucu ele geçen dijital materyaller üzerinde henüz tam olarak incelemenin tamamlanmaması nedeni ile şu aşamada delillerin karartılma şüphesinin bulunması, atılı suçun niteliği altı ve üst sınırlar göz önüne alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususları hep birlikte ele alındığında şüpheliler İhsan Yalçın ... ayrı ayrı atılı suçtan CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 20/8/2016 tarihli fezleke ile Başsavcılığa göndermiştir.

17. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2016 tarihinde başvurusunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 23/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvuru hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvuruyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY Terör Örgütü ile ilişkili olduğu için açığa alınan şüphelinin Bank Asya'da 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile vadesiz mevduat hesabı adı altında hesap açtığı ve bu hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, 15/1/2014 tarihinde ulusal medyada yayınlanan Fethullah Gülen'e ait 25/12/2013 tarihli bir telefon konuşmasında, Fethullah Gülen'le konuşan kişinin bankanın likidite durumuna ilişkin bilgi vererek, örgüt içerisindeki kişiler ile bu kişilerin çevrelerinin bankaya yönlendirilmesi noktasında Fethullah Gülen'den onay aldığı, bahse konu görüşmenin medyaya Gülen'den 'Bank Asya'ya para yatırın' talimatı olarak yansıdığı, şüphelinin hesap hareketleri incelendiğinde bu talimat doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı, bu hususlar ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve örgütün Adli Tıp Kurumu yapılanması içerisinde görev aldığı, şüphelinin söz konusu eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı... [değerlendirilmiştir]."

21. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvurucu; kovuşturma aşamasındaki savunmasında, Bank Asyadaki hesabını 2011 yılında açtığını, açılan yeni bir hesabının olmadığını, kira bedeli olan 600 TL'nin Bank Asyanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesinden sonra da yatırılmaya devam ettiğini, hesabına yatırılan kiralari borcu olması nedeniyle en geç iki gün içinde çektiğini, FETÖ/PDY'ye destek olmadığını ifade etmiştir.

23. Başvurucu 16/6/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ..., İhsan Yalçın ... nın haklarındaki delil durumu, kişisel halleri ve sunulan deliller konusunda CMK 100/2 madde uyarınca delillerin sanıklar tarafından etkileneceği konusunda duruşmada ortaya çıkan duruma göre olumsuz bir kanaatin bulunmaması ve bu sanıklar hakkında adli kontrol tedbirlerinin yeterli kalacağı, tutuklamadan beklenen amacın bu sanıklar yönünden gerçekleşmiş olduğu anlaşılmakla bu sanıkların ayrı ayrı CMK 108. madde uyarınca tahliyelerine ... [karar verildi]."

24. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan başvurusunun 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce temin Asya Katılım Bankasında yer alan hesap hareketliliğini gösterir CD ve bu kapsamda 19.08.2017 tarihli bilirkişi raporunun özetle, 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile Vadesiz Mevduat Hesabı adı altında hesap açıldığı ve bu hesabın 30.11.2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullanıldığı, ayrıntılı işlem detaylarının ise bilirkişi raporunda yer aldığı, sanık aşamalarda yer alan savunmalarında özetle; silahlı terör örgütü üyesi olmadığını, FETÖ/PDY yapılanması içerisinde yer almadığı şeklinde savunmada bulunmuştur.

Yukarıda yazılı deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; her ne kadar sanığın yargı kararlarıyla silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiası ile kamu davası ikame edilmiş ise de; mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki sanığın eylemlerinin örgüt üyeliği için yeterli olmadığı, örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli olmadığı değerlendirilmekle sanıkların örgütün nihai amacını bilerek örgüte organik bağ kurduğuna, iradesini örgütün hiyerarşik gücünün emrine teslim ettiğine, örgüt adına süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylemlerde bulunduğuna, hülasa örgüt mensubu olduğuna dair her türlü kuşkudan arınmış, somut, kesin, inandırıcı ve kanaat verici mahiyette delil elde edilmesi gerektiği, dolayısıyla mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli, 2017/4240 esas ve 2018/1056 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere mevcut 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasındaki Asya Katılım bankasındaki hesap hareketliliğinin konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı kanaatıyla sanığın silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir."

25. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 14/5/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

26. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvuru temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney; B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

28. Mahkûmiyet kararında atıf yapılan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve 2017/4240, K.2018/1056 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Aktif-Sen, Öğretmenler Yardımlaşma Derneği, Çağlayan İşçiler Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği üyesi olan ve 22/1/2014 ve 31/1/2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütlerle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden söz konusu faaliyetlerinin örgüte yardım etme suçunu

oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşölerek yazılı şekilde hüküm kurulması ... bozulmasına.... [karar verildi.]

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/12/2018 tarihli ve E.2018/5458, K.2018/5158 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı dershanelerine gitmesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğı belirlenerek yapılan incelemede..."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/10/2018 tarihli ve E.2018/2297, K.2018/3318 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vidani kanının oluştuğı duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı okullarda eğitim görmesi, dershanelerine gitmesi ve Gediz Üniversitesinin verdiği bursun rutin bir şekilde Bank Asya'daki hesabına yatırılmasının örgütsel faaliyetler olarak değerdendirilemeyeceğı gözetilerek yapılan incelemede..."

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2018 tarihli ve E.2018/1603, K.2018/4170 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılincaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerdendirilemeyeceğı gözetilerek..."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2019/142, K.3844 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vidani kanının oluştuğı duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler, gerekçe içeriğine göre; sanığın çocuğunu örgüte müzahir okula göndermesinin, ve Bankasya'daki rutin bankacılık işlemlerinin münnet suç yönünden delil veya örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğı gözetilerek yapılan incelemede..."

33. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2019/688, K.2019/2452 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vidani kanının oluştuğı duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın çocuğunu örgüte iltisaklı okula göndermesi ve örgüt liderinin talimatı üzerine hesap açtığı, işlem yaptığı yönünde delil bulunmayan sanığın BankAsya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının örgütsel faaliyet kapsamında değerdendirilemeyeceğı belirlenerek yapılan incelemede..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma şüphesi olmadan tutuklandığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklama kararında tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağını açıklanmadığını, tutuklamanın ölçüsüz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde özetle başvurunun tutukluluğunun içinde yer aldığı soruşturma ve kovuşturma yoğunluğunun niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdirinin öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olduğu, yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmakta olduğu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerince -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfilik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bank Asya hesabındaki işlemlerinin tamamının günlük bankacılık işlemleri olduğunu, mutat dışına çıkan bir işleminin olmadığını, bu nedenle tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli belirtinin somut olayda bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere dair bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. *Mustafa Baldır*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni 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.

47. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurunun 2014 yılında Bank Asyada bulunan hesabını aktif olarak kullanmasına, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmesine ve kamu görevinden uzaklaştırılmasına dayanılmıştır.

48. İddianamede ise başvurunun 14/7/2011 tarihinde Bank Asyada hesap açtığı, hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, hesap hareketleri incelendiğinde Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca başvurunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesinin içinde görev aldığı ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında da temel olarak başvurunun 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasında Bank Asyadaki hesap hareketliliğinin örgüt üyeliği suçunu oluşturmadığı ancak -örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden- örgüte yardım etme olarak nitelendirileceği değerlendirilmiştir.

49. Tutuklama kararında başvurunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmüş olmasına değinilmişse de örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir. FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görme ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da bu doğrultudadır (bkz. § 29). Somut olayda başvuru yönünden bu yönde bir tespit ya da iddia söz konusu olmadığından anılan olgu kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilemeyecektir.

50. Tutuklama kararında ikinci olarak başvurunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alınmış olmasına dayanılmıştır. Ancak -Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere- başvuru hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir bilgi olarak kabulü mümkün değildir (*Mustafa Baldir*, § 70; *Mustafa Açıy*, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; *Ali Aktaş*, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53). Öte yandan başvurunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesi içinde görev aldığı ileri sürülmüşse de soruşturma mercilerince buna ilişkin tanık beyanına veya başka bir delil ya da olguya dayanılmamıştır.

51. Nitekim başvuru hakkında ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararında yukarıda değerlendirme konusu yapılan olguların örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmediği, hükmün temelde başvurunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine dayalı olarak verildiği görülmektedir (bkz. § 24). Bu bağlamda Bank Asyadaki hesap hareketleri dikkate alınarak başvurunun FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla söz konusu hesap hareketlerinin örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bilgi olduğunu ifade etmiştir (*Metin Evceen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; *Ali Biray Erdoğan*, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40; *Mehmet Fatih Süzer* [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 49; *Aziz Mahmut İstegün*, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; *İsmail Şahan*, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§ 62, 63; *Muammer Koçan*, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; *Resul Darama*, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; *Cengiz Türkmen*, B. No: 2016/43843,

3/7/2019, §§ 18, 55). *Metin Evecen, Ali Biray Erdoğan, Mehmet Fatih Süzer, Cengiz Türkmen* kararlarına konu olaylarda başvuruçuların Bank Asyadaki hesabında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Diğer kararlara konu olaylarda ise FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya hesaplarında ciddi miktarda para artışının olması söz konusudur.

53. Somut olayda başvuruçu hesabını güncel bankacılık işlemlerini yerine getirmek amacıyla 2011 yılında açtığını, kira vb. alacaklarının bu hesaba yatırıldığını savunmuştur. Başvuruçu 14/7/2011 tarihinde açtığı Bank Asyadaki hesabını 30/11/2015 tarihine kadar kullanmıştır. Bu süreçte başvuruçunun hesabına hem para yatırma hem de para çekme şeklinde bankacılık faaliyetlerinin bulunduğu görülmektedir. FETÖ/PDY'nin liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması yönünde çağrılar yaptıkları süreçten sonraki hesap hareketleri incelendiğinde de hesaba para yatırma ve hesaptan para çekme faaliyetlerinin devam ettiği, anılan hesaba yüklü bir para transferinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim bu süre zarfında başvuruçunun ay sonu itibarıyla en yüksek hesap bakiyesi 1.920 TL olmuştur. Bu bağlamda söz konusu dönemde hesaba yatan kira bedelleri (yaklaşık 600-650 TL) de başvuruçu tarafından birkaç gün içinde çekilmiştir. Buna göre başvuruçunun hesap hareketleri incelendiğinde bu para yatırma/çekme eylemlerinin örgütsel bir talimat uyarınca gerçekleştirildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Bir başka ifadeyle başvuruçunun hesap hareketleri FETÖ/PDY'nin liderinin veya yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı üzerine bu örgütle bağlantılı kişilerce gerçekleştirilen tasarruflarla uyumlu değildir. Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından başvuruçunun söz konusu talimat sonrasında bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmayan veya olağan dışı bir hesap hareketliliğinin olduğu ortaya konulamamıştır.

54. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuruçunun Bank Asyada bulunan hesap hareketlerinin FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde veya örgüte yardım amacıyla hareket edildiği hususunda kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Nitekim Yargıtay da FETÖ/PDY liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asyaya para yatırmanın örgüte yardım suçunu oluşturacağını (bkz. § 28) belirtmiş ancak Bankadaki rutin hesap hareketlerinin ise örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır (bkz. §§ 30-33).

55. Bu itibarla başvuruçunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda *tutuklama* için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* yeterince ortaya konulmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

56. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuruçu 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.

58. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığına incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldr*, §§ 83-88).

60. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

62. Başvurucu 100.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

64. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan

kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

65. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 16/6/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi doğrultusunda net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/32, 2018/91) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği 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).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörölmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuru yollarının belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvuru yollarını bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurunun bu hukuk yoluna başvurusu halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 19.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 10.02.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 10.06.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvuru açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvuru açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.¹

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*"

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi halinde, başvurunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.² Bununla birlikte, başvuru tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

¹ Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

² Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümtüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016, §§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvuru hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.³ Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.⁴ Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.⁵

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.⁶

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay

³ Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

⁴ Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

⁵ Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §37

⁶ Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

kararları⁷ somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.⁸

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvuruçunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvuru uygulmaya atfı yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttiikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.⁹

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeye kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.¹⁰

⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

⁸ Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

⁹ B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

¹⁰ Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınılabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.¹¹ Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir¹² başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurusunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç¹³ başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurusunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da¹⁴ anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın

¹¹ Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

¹² Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

¹³ Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

¹⁴ bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlakla davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılmayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.¹⁵ Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.¹⁶ Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına

¹⁵ İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

¹⁶ Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına¹⁷ da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141’de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁸ Başvuruçunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK’nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁹ Bu olayda başvuruçunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurusu durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvuruçunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK’nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK’nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK’da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.²⁰ AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer

¹⁷ Mustafa Avcı, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

¹⁸ Mustafa Avcı, §27

¹⁹ Mustafa Avcı, §35-38

²⁰ Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye
Kadir ÖZKAYA