

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

YASİN AKDENİZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/22178
Karar Tarihi : 26/2/2020

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu : Yasin AKDENİZ
Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. 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 ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Askerî hâkim olan ve Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanlığında şube müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 tarihinde başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2016 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararın 30/9/2016 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada 25/7/2016 tarihinden itibaren avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyetle bulunmuştur.

16. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği 7/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükmü uyarınca uygulama yapılmasına ilişkin 28/9/2016 tarihli yazısına değinilerek uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle tutuklunun 5237 Sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede Kanun'da öngörülen şartların yerine getirildiği, Kanun'a aykırı bir düzenlemenin söz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılmakla yerinde olmayan şikâyetlerin reddine karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

18. Öte yandan başvuru 14/10/2016 tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ve görüşme sürelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyetle bulunmuştur.

19. Hâkimlik 14/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 2016/31577 sayılı yazıları ekinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'ın 2016/14436 sayılı yazısında; 'Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması, görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, görüşmeyi izlemek amacı ile görevlinin hazır bulundurulması, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerinin dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilmesi, görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi, belirtilen talimatlar doğrultusunda uygulama yapılmasının istenildiği' bildirilmiştir.

Buna göre tutuklu hakkında yapılan uygulamanın Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatı üzerine yapıldığı, ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılmakla yerinde olmayan şikâyetin reddine karar vermek gerekmiştir."

20. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi benzer gerekçeyle 9/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

21. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılık 22/8/2017 tarihli iddianameyle başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/12/2017 tarihinde başvurunun tahliyesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde başvurunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Anayasayı ihlal*" kenar başlıklı 309. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

28. 5237 sayılı Kanun'un "*Silâhlı örgüt*" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

29. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "*Cezaların artırılması*" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,*
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,*
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

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

31. 5271 sayılı Kanun'un "Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.

...

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafii ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz."

33. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılmaması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir..."

34. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın "Yargı ile ilgili düzenlemeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59'uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkra da belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

(9) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir."

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

36. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirimeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yapılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

37. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile

genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. Infaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

38. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

2. Mahkeme Kararları

39. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 11/7/2018 tarihli ve E.2018/5756 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu dilekçesinde avukatı ile görüşme sırasında kamera kaydına alınmasına, görüşmede infaz koruma memuru bulundurulmasına ve avukatı ile belge alış verişi'nin kontrol edilmesine itiraz ederek bu uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6/1-d. maddesinde: 'Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet Savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir' hükmünü içermektedir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile talep dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; madde metninde de açıkça belirtildiği üzere olağanüstü halin devamı süresince, tutuklu olanlar hakkında talebe konu kısıtlamaların Cumhuriyet Savcısının kararıyla yapılabileceğinin açıkça düzenlendiği, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 29/9/2017 tarih ve B.M. 2016/9539 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi gereğince kısıtlama kararı verildiği, yapılan uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, talebin/şikayetin reddine ... [karar verildi.]"

40. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli ve E.2016/4751 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu D.B. 26/9/2016 tarihli dilekçesinde özetle; 'son süreçle alınan OHAL kararı ile birlikte cezaevlerinde hak gasplarının yaşandığını, bir tutuklu olarak avukat görüş hakkının hiç bir yasal gerekçe olmadan kayıt altına alınması avukat müvekkil görüş gizliliği hakkının engellenmesine neden olduğundan, uygulanan hak gasplarının kaldırılmasını istediğini' belirterek dilekçe gönderdiği anlaşılmıştır.

Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 29/9/2016 tarih ve 2016/11463 sayılı yazısı ekinde gönderilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2016 tarihli ve 2016/1436 sayılı yazısında 'Anayasanın 120. maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, ceza soruşturma ve kovuşturma açısından değerlendirilmesinde;

Tutuklu şüphelilerin avukatlarıyla görüşmelerinde tedbir uygulanmasına, sınırlama getirilmesi hususlarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosunun Başsavcı vekili K.D. imzalı, 667 sayılı KHK ve Bakanlık Genelgeleri doğrultusunda yazılan 3/8/2016 tarih ve B.M. 2016/21916 sayılı yazıları ile gerekli talimatların ilgili ceza infaz kurumlarına verildiği, uygulamada birliğin sağlanması ve çelişkilerin giderilmesi adına uygulamanın değerlendirilmesinde;

a-Tedbir-sınırlama sebepleri

i-Toplunun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

ii-Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması

b-Tedbir ve sınırlandırmalar

i-Görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi

ii-Görüşmeyi izlemek amacıyla görevlinin hazır bulunabilmesi,

iii-Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilmesi,

iv-Görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi,

c-Bu tedbir ve sınırlandırmalara karar vermeye, Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

Yukarıda belirtilen talimatlar uygulama yapılması hususlarında gereği rica olunur.' şeklinde bilgi verilmiştir.

Bu suçlardan tutuklananların soruşturma ve kovuşturma evresinde yakınları ile ziyaretleri ve avukatları ile görüşmelerinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 114. maddesi ile 17/6/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 'Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelik' hükümlerinden farklı bir uygulama getirilmiş olmakla;

A- Tutukluların avukatları ile ziyaretleri;

667 sayılı KHK.nin 6/1-d maddesinde 'tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir'. denmektedir.

Buna göre;

Öncelikle tutuklunun 5237 sayılı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Millî Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplunun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede kanunda öngörülen şartların yerine getirildiği, kanuna aykırı bir düzenlemenin söz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetlerin reddine ... [karar verildi.]"

41. Samsun İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli ve E.2017/116 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu Z.K. hakimliğimize hitaben yazdığı 22/2/2017 tarihli dilekçesinde; cezaevine girdiği günden bu yana OHAL şartlarından dolayı avukatı ile sadece 10 dakika kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşebildiğini, iddianame kabul edildiği için ve çok ciddi

suçlamalar olduğundan sağlıklı bir savunma yapabilmek için avukatı ile görüşme sayı ve süresinin kısıtlanmamasını, insan hakları normlarına uygun olarak savunma hakkını kullanabilmesi için kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşme uygulanmasının kaldırılmasını talep etmiştir.

...

... 667 Sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi ihtimali nedeniyle görüşmelerin ses kayıt ve görüntülü kamera ile kaydedilebileceği ve görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin hazır bulundurulacağı ve görüşmelerin hafta içinde mesai saatleri içinde yaptırılacağına belirtildiği, Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren suçlardan tutuklu fazla sayıda kişinin bulunması nedeniyle avukat ile yapılacak görüşmelerin aksamaması adına alınan kararın, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d maddesine aykırılık içermediği anlaşıldığından, tutuklunun talebinin reddine ... [karar verildi.]"

42. Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2018 tarihli ve E.2018/5623 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu O.Y. İzmir 2 Nolu T tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca verilen 29/11/2018 tarih 2018/5758 sayılı kararına itiraz etmekle evrak ve ekleri incelendi.

...

Avukat görüşlerinin sesli ve görüntülü odalarda veya memur eşliğinde yapıldığını, zaman ve saat olarak kısıtlandığını belirtmiştir.

...

- İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2016 tarih ve B.M.2016/30331 sayılı tedbir konulu yazısında;

677 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d bendi uyarınca FETÖ/PDY örgüt üyesi olup, bu soruşturmalar nedeniyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlar ile sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatların cihazlarla sesli ve görüntülü izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,

Savunma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge ve belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmenin derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakların cumhuriyet başsavcılığımıza gönderilmesi' hususları bildirilmiştir.

...

Yine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 19/2/2018 tarih, 2018/1265 B.M sayılı tedbir kararlarının kaldırılması hakkındaki yazı ile; ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan

kaynaklanan yetkileri saklı kalmak koşulu ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2017 tarih ve B.M.2016/2768 Muh. sayılı yazısı ile 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d maddesi uyarınca; FETÖ/PDY örgüt üyesi olup 15/7/2016 tarihinde silahlı darbe teşebbüsünde bulunan ve halen Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma nedeniyle İzmir ilindeki ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlarla sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına, salınma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi, veya yorumları ile gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyasıyla ilgili aralarındaki konuşmalara ilişkin tutuklu kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmeleri derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakları Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, bu soruşturmalar nedeni ile tutuklu bulunan şahısların avukatlarıyla tatil günleri dışında ve çalışma saatlerinde görüşmelerin yapılması ile ceza infaz kurumu tarafından yapılacak düzenleme ile her bir tutuklu için haftada bir kez ve azami bir saate kadar görüştürülmelerine yönelik tüm tedbirlerin ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak üzere kaldırılmasının uygun görüldüğü bildirilmiş olup, Kurumumuz İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından alınmış olan 28/11/2016 tarih ve 2016/5284 sayılı kararı yerine geçecek yeni bir karar alınması gerekliliği haiz olmuş ve İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca 26/2/2018 tarih ve 2018/871 sayılı kararı ile avukat görüş sırasında yapılan tedbirler yasal mevzuatlar çerçevesi içerisinde kaldırılarak;

a. Yetkili mercilerce haklarında herhangi bir kısıtlama kararı bulunmayan hükümlülerin mesai günlerinde, 9.00-17.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine,

b. Yetkili mercilerce haklarında kısıtlama kararı bulunmayan tutukluların, mesai günlerinde, 9.00-22.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine karar verilerek Avukat görüşü üzerinde kısıtlama bulunmamaktadır. Ceza İnfaz Kurumumuzda Hükümlü ve tutukluların Ziyaret edilebilmeleri hakkında yönetmeliğin ' Tutuklunun müdafî, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi' başlıklı 19. maddesi kapsamında tutukluların Avukat ile görüşmeleri yapılmaktadır.

...

... tutuklu O.Y.nin, ... avukat görüş talebi, ... OHAL'in uzatılmayarak sona ermesine istinaden FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasına istinaden taleplerinin kabulüne ... [karar verildi.]"

43. İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 30/3/2018 tarihli ve E.2018/2099 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan silahlı kalkışma sonrası bu eyleme katılan ve suç işleyen kişilerin tespiti ve yargulanmalarının sağlanması amacı ile ilan edilen olağanüstü hal yasasına göre yürürlüğe sokulan 667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesinde bu amaçla yeni düzenlemeler getirilmiştir.

667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca OHAL'e neden olan olaylara katıldığı tespit edilen kişiler yönünden 5275 sayılı yasanın 59. Maddesinin OHAL süresince farklı bir uygulamasının yapılmasına karar verildiği ve fakat 59. Maddenin ilga edilmediği, bu süre zarfında 667 sayılı KHK hükümlerinin uygulandığı anlaşılmıştır.

Hükümetin 12/02/2018 tarihli dilekçesine konu ettiği sıkıntı ve şikayetin 667 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin uygulanması nedeni ile kaynaklandığı görülmektedir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından hakimliğimize gönderilen yazı cevabına ekli ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kararlaştırılan 19/2/2018 tarihli yazıya göre 667 sayılı KHK ile getirilen kısıtlamaların aradan geçen süre nedeni ile ve silahlı kalkışmaya karışan tespit edilen kişilerin deşifre edilmesi büyük oranda soruşturmaların açılıp tamamlanması nedeni ile kaldırılmasının uygun görüldüğü ve ceza infaz kurumu tarafından da bu yazı sonrası kurumca bu konularla yapılan iş ve işlemler hakkında 5275 sayılı yasa ve bu yasaya göre çıkarılan kurumların yönetmeliğine ilişkin tüzük, ilgili yönetmelikler, genelgeler ve kurum iç yönetmeliğine göre uygulamaya geçildiği bildirilmiştir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce bu uygulamanın kaldırılmasına yönelik İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak uygulamaya soktuğu ve kaldırılan düzenleme sonrası kurumca 5275 sayılı yasa ve ilgili mevzuata göre uygulamaya geçildiği anlaşıldığından dolayısıyla hükümetin 12/02/2018 tarihli dilekçesine konu süre sınırlaması ve 667 sayılı KHK ile getirilen diğer kısıtlamaların sona erdiği görülmekle 26/03/2018 tarihli dilekçesinde de yer alan 12/2/2018 tarihli dilekçesinde ayrıntılı belirttiği mağduriyetin bu aşamada konusuz kaldığı, nitekim hükümetin 23/2/2018 tarihli görüşmede de sürenin bu kısıtlamanın kaldırılmasına göre uygulandığı, bu aşamada kısıtlamanın kaldırılması karşısında 12/2/2018 tarihli dilekçeye konu olan sıkıntılar ile ilgili verilebilecek bir karar bulunmadığı kanaatine varılmakla karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekmektedir ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir

müdafî yardımından yararlanma, bir müdafî tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafî yardımından yararlanma haklarıdır. (*Pakelli/Federal Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

47. İlke olarak şüpheliye, gözetilme alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (*Dayanan/Türkiye*, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafî yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*John Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; *Magee/Birleşik Krallık*, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

48. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzının da ruhunun da başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59).

49. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (*Tunç/Türkiye*, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

50. AİHM'in *Kastravet/Moldova* (B. No: 23393/05, 13/3/2007) kararına konu olayda, tutuklu bulunan başvuru avukatı ile iki tabakalı cam bir bölmenin arkasından görüşebilmekte ve camların üzerinde matkapla açılmış küçük delikler bulunmaktadır. Ayrıca herhangi bir nesnenin karşı tarafa geçirilmesini engellemek amacıyla her iki tabaka arasındaki delikler, birbirine karşılık gelmeyecek biçimde açılmıştır. Dahası delik açılmış bölgelerin arasında yeşil bir ağ bulunmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında doküman aktarımını sağlayacak herhangi bir bölme bulunmamaktadır (*Kastravet/Moldova*, § 17). Başvurucu, avukatıyla görüşme yaptıklarında birbirlerini duyabilmek için seslerini yükseltmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yüksek sesle konuşmaları sebebiyle bu konuşmaların kaydedilmesi veya ceza infaz memurları tarafından duyulması mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu ayrıca bu cam bölmenin belgelerin birlikte okunmasını veya karşı tarafa geçirilmesini imkânsız kıldığından şikâyet etmiştir (*Kastravet/Moldova*, § 42). AİHM başvurunun bu şikâyetlerini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında incelemeyi uygun bulmuş (*Kastravet/Moldova*, § 45) ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadını şu şekilde derlemiştir:

"5. maddesinin (4) numaralı fıkrası tutuklu ya da gözetilme alınmış kişiye özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının Sözleşme anlamında hukukiliği için önem taşıyan usulî ve maddî koşulların denetlenmesi amacıyla başvuruda bulunma hakkını güvenceye bağlar.

5. maddenin (4) numaralı fıkrası bağlamında öngörülen başvuru yolunda 6. maddenin suç isnadı ve medeni hak ve yükümlülük uyumsuzlukları için gerekli kıldığı garantilerin ayırlarının sağlanması gerekmemekle birlikte bu yolun yargısal nitelik taşıması ve söz konusu özgürlükten mahrum bırakmanın türüne uygun birtakım güvenceler içermesi lazımdır.

Yargılama çelişmeli olmalı ve taraflar arasındaki "silahların eşitliği"ni temin etmelidir. Bir kimsenin 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamına tutulması halinin söz konusu olduğu yargılamalarda, duruşma açılması gereklidir.

Bundan başka 5. maddenin (4) numaralı fıkrası tutulan kişinin makul aralıklarla bu tutulmasının hukukiliğini incelettirebilmesini gerektirir.

6. madde belli ölçüde tipik bir tutuklamanın hukukiliği incelemesinin yapıldığı tutukluluk safhasına da uygulanmıştır. Fakat 6. maddenin bu aşamadaki uygulaması belli yönlerle sınırlıdır. Avukata erişim ile ilgili olarak 6. maddede güvenceler habeas corpus yargılamalarında da uygulanabilir bulunmuştur. Bouamar/Belçika kararında AİHM söz konusu bireyin sadece şahsen dinlenme değil fakat avukatından etkili bir şekilde yardım alma imkânını da haiz olmasının önemli olduğuna karar vermiştir (Kastravet/Moldova, §§ 46-47).

Avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan biri, ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesidir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirir. AİHM daha önce bir kimsenin avukatıyla gizli görüşmesinin Sözleşme tarafından onun savunma hakkının güvencesi olarak korunduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır.

Esasında bir avukat izlenmeksizin müvekkili ile görüşmeye ve ondan özel talimat almaya muktedir olmaz ise yapacağı yardım, kullanışlılığını büyük ölçüde yitirir. Oysa Sözleşme'nin amacı hakları fiili olarak ve etkili bir şekilde güvence altına almaktır. AİHM'e göre avukat-müvekkil mahremiyetine ve dolayısıyla tutulananın savunma hakkına müdahale edilmesi mutlaka fiili dinleme veya gizlice dinleme yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Makul bir temele dayalı olarak konuşmalarının dinlendiğine dair oluşan samimi bir düşüncenin varlığı dahi avukatın sağlayabileceği yardımın etkililiğini zayıflatmak için yeterli olabilir. Bu şekildeki bir düşünce kaçınılmaz olarak avukat ile müvekkil arasında serbest bir konuşmanın cereyan etmesini engeller ve tutuklu kişinin tutukluluğunun hukukiliğiyle etkili bir şekilde çelişme hakkını zedeler (Kastravet/Moldova, §§ 49-51)."

51. AİHM somut olayda başvuru ve avukatının bu koşullardaki konuşmalarının mahrem kalmadığına inanmaları için makul bir zeminin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre cam bölme, başvuru ile avukatının gizli olarak konuşmalarına ve birbirlerine belge iletmelerine engel teşkil ettiğinden başvuru ve savunma hakkını zedelemiştir. AİHM başvuru ve savunma hakkının kaydının bulunmadığına ve şiddet bağlantılı bir suçtan yargılanmadığına da dikkat çekerek cam bölmenin ayırım yapılmaksızın tüm tutuklulara uygulanan bir tedbir olduğunu ve kişisel koşulları dikkate almaksızın kurumda kalan herkese uygulandığını vurgulamıştır. AİHM hükümetin güvenlik gerekçesini de bu amaç için avukat-müvekkil görüşmesinin görsel olarak izlenmesinin yeterli olacağı düşüncesiyle ikna edici bulmamıştır. AİHM sonuç olarak başvuru ve savunma hakkını avukatıyla görüşmesinin imkânsızlığının savunmasını ve tutukluluğuna itirazını doğrudan etkilediğine ve dolayısıyla savunma hakkını zedelediğine karar vermiştir (Kastravet/Moldova, §§ 55-60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve notlar alması, belge alışverişine izin verilmemesi ve görüşme süresinin otuz beş dakika ile sınırlandırılması nedenleriyle tutukluluğa etkili şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; ilgili kurumlardan alınan bilgi ve belgelere göre başvurucunun 30/9/2016 tarihinde Av. M.K. ile 35 dakika, 11/10/2016 tarihinde Av. M.G. ile 114 dakika, 20/10/2016 tarihinde Av. M.K. ile 143 dakika, 11/11/2016 tarihinde Av. M.K. ile 140 dakika, 20/11/2016 tarihinde Av. M.G. ile 49 dakika olmak üzere yeterli süre ile avukatlarıyla görüşme hakkı elde ettiği, infaz kurumunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3/8/2016 tarihli yazısı uyarınca işlem yapıldığı, yazı içeriğinde 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerinin ceza infaz kurumlarına tebliğ edildiği, başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayıt altına alınması hususunda Cumhuriyet savcısı tarafından alınan herhangi bir somut karar bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun avukat görüşmelerinin herhangi bir şekilde kayıt altına alınmadığı ve görüşme esnasında bir görevli bulundurulmadığının anlaşıldığı belirtilerek başvurucunun tutukluluğa etkin şekilde itiraz etme hakkına getirilen bir sınırlama tespit edilemediği belirtilmiştir.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunarak Bakanlık görüşünün aksine 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri arasında (Sincan T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda) avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, görüşmeler esnasında görüşme kabininde bir görevlinin konuşulanları duyacak şekilde hazır bulunduğunu ve görüşmeye ilişkin notlar aldığını, görüşme süresince evrak alışverişinin de kısıtlandığını ve karşılıklı olarak verilmek istenen evrakın görevliler tarafından incelenmek suretiyle sonraki tarihlerde teslim edildiğini, ayrıca görüşme süresinin de otuz dakika ile sınırlandırıldığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

58. Başvurucunun şikâyetinin özü müdafii ile görüşmesinin teknik kayda alınması, görüşme sırasında iki infaz memurunun hazır bulunması ve sair kısıtlamalar nedeniyle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvenceler de dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

59. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun müdafii ile görüşmesinin kayda alınması ve bir görevlinin bu görüşmeyi izlemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz bağlamında yapılan uygulamaların Anayasa'nın 19. maddesinde 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).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetlerle ilgili olarak yaptığı inceleme sonunda 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun -bu kapsamda kalan iddiaları bakımından- başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hak arama yolu olduğunu belirterek başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (bkz. *İsmail Solmaz*, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 101-107; *Emre Ayhan*, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 128-138). Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen infaz hâkimliğine şikâyet ve sonrasında ağır ceza mahkemesine itiraz kanun yollarını tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§15-20). Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciiine başvurma hakkı bulunmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

62. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 29).

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkin bir şekilde dile getirebilme ve bu bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır.

64. Bu bağlamda kişilere tutmaya karşı sadece itirazda bulunma hakkının tanınmış olması yeterli değildir. Bu itiraz sırasında Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 36. maddesinde ifade edilen meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânının da tutmanın niteliğine uygun olduğu ölçüde gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişiler, serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvururken avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağından yoksun bırakılmamalıdır. Buna göre tutuklu kişilerin tutmaya itiraz bağlamında avukat yardımından yararlanmalarına imkân tanınması -esasen adil yargılanma hakkına ilişkin bir güvence olmakla birlikte- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının koruması altındadır. Buradaki müdafî yardımından yararlanma, suç isnadına bağlı bir tutmaya yönelik itirazın etkililiğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir (adil yargılanma hakkı bakımından aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, §§ 72, 74).

65. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden tutuklama ve tutukluluğa itiraz sürecinde tutuklu kişilerin müdafî yardımından yararlanması bu kişilerin tutmaya karşı itiraz ve iddialarının etkili bir şekilde dile getirilmesi bakımından önemli bir unsurdur. Esasen tutuklu kişiler bakımından müdafî yardımından yararlanma savunma hakkının güçlendirilmesi bağlamında da temel güvencelerden biridir. Bu bakımdan tutuklu kişilerin müdafî yardımından yararlanmalarının kısıtlanmasının hem adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına hem de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutmaya karşı etkili bir itirazda bulunma hakkına yönelik güvenceleri zayıflatan bir yönü bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafî yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda da bu hakkın kullanımının engellenmemesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Nitekim müdafinin tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını ya da tutulmaya yönelik itirazlarını -teknik hukuk bilgisi nedeniyle- tutukludan daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Erdal Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, § 117).

66. Öte yandan tutmaya yönelik itiraz bağlamında müdafî yardımından yararlanma imkânının tanınmış olması tek başına itirazın etkili olmasını sağlamak bakımından yeterli değildir. Müdafiden yararlanma hakkının gerçek anlamda vücut bulmasını imkansızlaştıracak veya büyük ölçüde güçleştirecek durumlar bu hakka dair güvenceleri anlamsız kılabılır ya da işlevsiz hâle getirebilir. Bu bağlamda müdafinin tutuklu kişinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi ve tutmaya ilişkin itirazlarını bütünüyle ortaya koyabilmesi için tutuklu ile müdafî arasında gerçekleşen görüşmenin gizlilik içinde yürütülebilmesi ve aktarılan bilgilerin gizliliğinin korunabilmesi hayati derecede önemlidir.

67. Buna karşın tutmaya karşı itiraz bağlamında müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde ve belirli koşullarla sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte anılan hakka yönelik istisnai olarak ve sebepleri açıklanarak bir sınırlama getirilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlamanın kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına ilişkin güvenceleri anlamsız kılacak boyutta olmaması gerekir. Bu bağlamda bu sınırlamanın müdafiden yararlanma hakkının tümüyle ortadan kaldırılmasına veya işlevsiz hâle gelmesine sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamasına özen gösterilmelidir (adil yargılanma hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aligül Alkaya ve diğerleri*, [GK] B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 137).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda, tutuklu olan başvuruçunun avukatıyla görüşmelerinin kayda alınması, bir ceza infaz kurumu görevlisi tarafından izlenmesi ve başvuru ile avukatı arasındaki belge alışverişinin kontrol edilmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir. Bu uygulamalar olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesine dayanılarak Başsavcılık tarafından verilen yazılı talimat uyarınca gerçekleştirilmiştir.

69. Anılan talimatın ve bireysel başvuruya konu uygulamaların dayanağını oluşturan KHK hükmü -kanunlaştıktan sonra-18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin iptal talebi kapsamında norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından incelenmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 80-108).

70. Anayasa Mahkemesi " *Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkomulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir*" şeklindeki kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de bir inceleme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 89, 90).

71. Anayasa Mahkemesi bu incelemede "... *müdafi yardımından yararlanma hakkının varlığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, 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 hakkının etkin bir şekilde kullanımını da mümkün kılar. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanma hakkına getirilen bir sınırlama, tutukluluğa itiraz hakkına ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama sonucunu da doğurur.*" şeklinde değerlendirme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 90).

72. Anayasa Mahkemesi ayrıca müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır. Kararda, meşru amaçlarla müdafiyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafi yardımından etkili bir

biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

73. Anılan kararda nihai olarak *"Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan kural bir bütün olarak tutuklunun serbest kalabilmek için yaptığı başvuruların da etkili olmasını engelleyebilecek niteliktedir. Bu itibarla kuralla, yardıma yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır."* şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 92).

74. Bu durumda incelenen bireysel başvuruda başvuruçunun müdafiden yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde tutukluluğa itiraz bağlamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu yönündeki sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

76. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde 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 yükümlülöklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması* gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğçerleri*, §§ 192-211, 344).

77. Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (*Aydın Yavuz ve diğçerleri*, §§ 196, 345).

78. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlölölük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve AİHS'e ek protokollerde dokunulması

yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurusunun 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).

79. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dundar*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayacak başvuru yollarından keyfi bir şekilde mahrum edilmemesi 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).

80. Bu bağlamda olağanüstü dönemde bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerden biri de müdahalenin *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır.

81. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan KHK hükmünü kanunlaştıktan sonra norm denetimi yoluyla incelemiş ve bu hükümde yer alan tutuklu ile müdafî arasındaki görüşmeye ve belge alışverişine yönelik sınırlamaların olağanüstü dönemni koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varılırken;

i. Darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra da tehlikenin bir süre daha devam ettiğine yönelik olarak kamu makamlarınca yapılan açıklamalara ve bu bağlamda yaşanan olaylara,

ii. Teşebbüsün devam ettiği süreçte ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya -darbenin arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruşturmalarda on binlerce şüphelinin gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350; *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22),

iii. Teşebbüsün ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleşmesine,

iv. Darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin boyutuna ve faaliyetlerinin özelliklerine (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak bkz. *Selçuk Özdemir*, § 22),

v. Darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin büyüklüğüne

değinilerek bu tedbirlerin elverişli ve gerekli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 93-108).

82. Anayasa Mahkemesi ayrıca söz konusu kuralın tüm suçlardan tutuklu olan kişiler bakımından değil sadece demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla yönelik olarak olağanüstü hâl ile ilgili koşulları etkileyebilecek nitelikteki suçlar olan devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden uygulanacağını; bu sınırlamalar için de kuralda belirli koşulların varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir. Buna göre *"Sınırlamaların uygulanabilmesi, tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmaktadır."*

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçun söz konusu sınırlandırmaların uygulanmasını mümkün kılan suçlar arasında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere sınırlamaların uygulanabilmesi; tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca söz konusu kısıtlamaların tutuklunun avukatıyla görüşmesinde uygulanabileceği, görüşmeden önce tutuklu ve avukatına bildirilmektedir.

84. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşullar hem darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin hem de teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdidin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki etkisinin uzunca bir süre devam ettiğini göstermektedir.

85. Bu koşullarda darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk sürecinde de örgütsel faaliyetlerine devam etme ve bunun demokratik anayasal düzeni hedef alan yeni bir teşebbüse dönüşme riskinin bulunduğu yönündeki bir değerlendirmenin temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin özelliklerinin (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda yerleşmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de bu riskin derecesini artırdığı gözardı edilmemelidir. Bu bağlamda anılan suçlardan tutuklu kişilerin örgütsel haberleşmelerinin avukatları ile yaptıkları görüşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi tümüyle ihtimal dışı değildir. Bu durumda olağanüstü hâlin FETÖ/PDY üyeliği suçundan tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin izlenmesini ve kayda alınmasını meşru kıldığını kabul etmek gerekir.

86. Öte yandan somut olayda bireysel başvuruya konu edilen avukat ile tutuklu görüşmelerinin 2016 yılının Eylül ve Kasım ayları arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu dönem ise hem darbe teşebbüsünden hem de FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin devam ettiği bir süreci ifade etmektedir. Başvurucunun -Bakanlık görüşüne cevabında belirttiği 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri sonrasında avukatı ile yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığına dair bir iddiası ise bulunmamaktadır.

87. Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında da ifade edildiği üzere *"Tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan 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."* (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 207).

88. Diğer yandan 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

89. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen derece mahkemesi kararları dikkate alındığında anılan yolun başvuruçunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olduğu görülmektedir, başvuru da söz konusu başvuru yollarını kullanarak hakkındaki uygulamanın denetimini sağlatma imkânını elde etmiştir (bkz. §§ 15-20, 39-43).

90. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen gerekçelerin varlığının tespiti durumunda başvuruçunun müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınması ve/veya görüşme esnasında bir görevlinin bulundurulması ya da görüşme süresi ile belge alışverişinin kısıtlanması şeklindeki uygulamanın -Türk ceza mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmış olması ve olağanüstü hâlin koşulları (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25, 51) dikkate alındığında ölçülü olmadığı söylenemez.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvuruçunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU