

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ÖZLEM DALKIRAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/35203

Karar Tarihi : 21/1/2021

Başkan : Zührü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Cetel Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
Raportör : Yusuf Enes KAYA
Başvurucu : Özlem DALKIRAN
Vekili : Av. Oya Meriç FYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaaltının hukuki olmaması ve gözaaltı süresinin makul süreyi aşması, tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının, kamu görevlilerinin soruşturma sürecindeki açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin, basın yayın organlarının soruşturma sürecindeki yayınları nedeniyle de şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonda 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, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinin kurucularından olup Hrant Dink Vakfı ve Helsinki Yurttaşlar Derneği başta olmak üzere Türkiye sivil toplumunda tanınan bir insan hakları savunucusudur.

10. Silahlı terör örgütlerine [Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY), PKK/KCK ve DHKP/C] yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurunun da aralarında bulunduğu on kişi hakkında Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında Cumhuriyet savcısının emri ile arama ve elkoyma kararı verilmiş olup anılan soruşturma kapsamında başvuru, İstanbul Büyükşehir'da bir otelde yapılan toplantı sırasında 5/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Anılan toplantıya ilişkin gizli tanık-1 olarak 5/7/2017 tarihinde ifadesi alınan kişi "Ben isim gereği birkaç gündür Büyükşehir'da kalmaktayım. Burada kaldığım süre zarfında hem kaldığım otelde hem de dışarıda bulunduğum süre zarfında tanık olduğum ve duyduğum bazı hususları devletimizin güvenliği açısından yetkili kimselere aktarma gereği duydum. Aşağıda anlatacağım şekilde olayları görmem üzerine yine aşağıda tarif edeceğim kişilere daha da dikkatli bakma gereği duydum ve bundan dolayı bu kişileri tarif edecek durumdayım. ... Bu kişiler Büyükşehir'da bulunan ... isimli otelde toplantı salonunda konuşuyorlardı Toplantı salonunun karşı tarafında bulunan tuvalete gidecektim. İçerisi dolu olduğu için yaklaşık olarak 5 dakika oralarda uyulandım. Konuşmaların bir bölümüne de bu vesile ile kulak misafiri oldum. Kapı aralıktı kalmıştı. İstemedim duyduğum konuşmalar devam etmekte iken içeriden birisi kapıyı kapatınca ses gelmez oldu. Bu konuşmaların bir kısmı yabancı dilde geçiyordu. Bir kısmı da Türkçe idi. Tuvalete girdikten sonra da kapı kapalı olduğu için bir şey duyamadım. Konuşmaların Türkçe olan kısımlarından anladığımı kadarıyla içeride bulunan kimselerden bazıları cep telefonu hakkında konuşuyordu. Cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yokalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden şifrelemelerden bahsediliyordu. Bir tanesi dernekte bulunan bilgisayarım giderse çoğu kişi yanar gibi birşeyler söyledi. İçeride biraz yabancı dilde biraz Türkçe konuşuluyordu. Konuşmaların devamında yine telefonda bilgilerin polisler tarafından alınmasının önüne nasıl geçileceğinden bahsediliyordu. İçerideki kişiler elektronik cihazlarının polisin eline

geçmesinden çok endişe ediyordu. Bununla ilgili sorular soruyordu. Bu sorulara gelen cevaplar vardı. Sürekli böyle şeyler konuşuluyordu. Yabancı kişiler ile Türkçe konuşan kişiler arasında bu tür konuşmalar geçmesi beni tedirgin etti. Bu konuyu polise bildirme gereği duyuldu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Konuyla ilgili olarak bilgisine başvurulmuş A.T.T. adlı tanık ise 6/7/2017 tarihinde vermiş olduğu ifadesinde: kendisinin tercüman olarak yer aldığı söz konusu toplantının ilk gününden itibaren yani dört gün toplantılara eşlik ettiğini, toplantılarda Alman olduğunu bildiği P. ve A. isimli İsveç vatandaşlarının konuşmacı olduğunu, konuşmacıların Af Örgütü, Birleşmiş Milletler gibi yerlerde çalıştığından bahsettiklerini, Suriye konusunda konuştuklarını hatta bununla ilgili bir resim çizdiklerini, anlatıcıların genellikle bilişim güvenliği, veri saklama, şifreleme gibi bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceği hususlarına değindiklerini, ilgili şifreleme yöntemleri ve haberleşmede hangi programların kullanılması gerektiği hususlarında anlatımlarda bulunduklarını, anladığı kadarıyla toplantıya katılan kişilerin haberleşmede kullandıkları yöntemlerin ve haberleşme içeriklerinin polisler veya diğer kişiler tarafından ele geçirilmesinden endişe ettiklerini, toplantıya katılanların güvenli haberleşme programlarından da bahsettiklerini, Signal, Wire ve WhatsApp isimli programları karşılaştırdıklarını, ByLock isimli programdan bahsettiklerini, toplantılara başlamadan önce başvuru sahibinin toplantı salonunun kapısını açtığını, toplantı bitiminde de başvuru sahibinin kapıyı kapattığını beyan etmiştir.

14. A.T.T. adlı şahıs 10/7/2017 tarihinde yaptırılan teşhis işleminde başvuru sahibiyle ilgili olarak "Özlem Dalkıran olarak orada tanıştığım bu bayan şahsın toplantıyı organize eden şahıs olduğunu toplantı odasının anahtarının kendisinde bulunmasından ve toplantı programlamasıyla ilgili programları kendisinin yapmasından anladım. Kendisinin nereden geldiği ile ilgili sanırım Yurttaşlar Derneğinden geldiğini söylemişti. Daha sonra medyada çıkan haberlerde bir Türkiye haritası üzerinde bazı planlarının yapıldığı şeklinde haberler okunamı üzerine o haritayı Alman vatandaşı olan eğitmen şahsın katılımcılardan hatırladığım kadarıyla son bir hafta ya da bir ay içerisinde sizi etkileyen önemli bir olayı resmedin demesi üzerine Özlem Dalkıran'ın çizdiğini hatırlıyorum. Daha sonra bu harita üzerinde benim hatırladığım kadarıyla herhangi bir konuşma geçmedi. 4 gün boyunca katıldığım toplantıların hepsinde bu hep şahıs da bulunuyordu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Adalar Sulh Ceza Hakimliği 26/8/2016 tarihli kararı ile başvuru hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvuru müdallinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile anılan Başsavcılığa göndermiştir.

17. Başvuru sahibi, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 16/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur. Emniyetteki ifadesinde başvuru sahibi tanık ifadelerine dayanarak Büyüka'da gerçekleştirilen toplantının konusu, toplantının yapılmasına kimlerin hangi tarihte karar verdiği, toplantıyı kimlerin organize ve finanse ettiği, toplantının daha önceden haber verilip

verilmediği, toplantıdaki yabancı uyruklu kişilerle kimin irtibatı kurduğu, bu kişilerin uzmanlık alanlarının ne olduğu, dijital materyallerin güvenlik güçlerinin eline geçmesince karşı önlem alınmasından toplantıda neden bahsedildiği, toplantı odasında bulunan A4 kâğıt üzerine elle çizilen ve üzerinde değişik şekiller bulunan Türkiye haritasının ne anlama geldiği, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan B.İ.T. ile olan irtibatı, ele geçirilen bir word dokümanını nasıl temin ettiği ve ne amaçla bulundurduğu başvuruca sorulmuştur. Başvuruca ayrıca evinde yapılan aramada 1 adet F serisi, 2 adet çeşitli serilerde 1 dolar, 2 adet 10 dolar, 1 adet 20 dolar, 15 adet 100 dolar ve çeşitli yabancı para bulunduğu belirtildikten sonra FETÖ/PDY ile bir bağlantısının olup olmadığı sorulmuştur. Başvuru suçlamaları kabul etmediğini, Başsavcılıkta ayrıntılı şekilde ifadesini vereceğini söylemiştir.

18. Başvuru ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir. İfade Alma Tutanağı'nda, başvurucaya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvuruconun müdafileri de hazır bulunmuştur. Başvuruconun Başsavcılıktaki ifadesi şöyledir:

"Ben Yurttaşlık Derneği (Helsinki) üyesiyim. Bu derneğin amacı insan hakları üzerinedir ve çalışmalar da genel itibarıyla bu yöndedir. Bu derneğin üyesi olarak zaman zaman diğer İnsan Hakları Ortak Platformunun düzenlenmiş olduğu toplantılara katılırım. Nisan ayında da Antalya'da İnsan Hakları Ortak Platformunun düzenlenmiş olduğu toplantıya katılmışım. Burada çeşitli kararlar alındı. Yıl içerisinde diğer yapılacak toplantılara ilişkin görüşler paylaşıldı. Büyük Ada'daki toplantıda bu şekilde icra edilmiş bir nevi atölye çalışması şeklindeki toplantıdır. Toplantının amacı Sırsız Baş Etme ve Verilerin Güvenliğinin Korunmasına yönelik konulardan oluşuyordu. İstanbul'da Büyük Ada'da yapılacak toplantıyı ben ve 2-3 arkadaş organize ettik. Diğer toplantıya katılacak kişiler ile görüşmeler yaptık. Herkesten toplantının hangi tarihte ve nerede yapılacağı yönünde görüşler aldıktan sonra Büyük Ada'da toplantı yapmaya karar verdik. Bana okumuş olduğunuz gizli tanık beyanı ve A.T.T.'nin beyanlarını kabul etmiyorum. Biz insan hakları savunucusu olarak işimiz devlet, polis gibi insanlardır. Bu yüzden devletten ve polisten herhangi bir gizlimiz saklımız olamaz. Biz genç olarak mağdurlardan bilgiler topluyoruz. Bu bilgileri derledikten sonra sanal ortamda korumak amacıyla ne yapılabilir, ne edilebilir şeklinde toplantıda konuşmalar yaptık. Dediğim gibi toplantının konusu dijital verilerin korunması ve daha ağırlıklı olarak da stresle nasıl baş edebileceğine yöneldi. Ben toplantıyı organize eden birkaç kişiden birisi olmam dolayısıyla zaten otele herkesten önce geldim. Bundan dolayı toplantı odasını anahtarı bende idi. Öğleden önce yapmış olduğumuz toplantıda katılımcılardan bir tanesi mütecillerle ilgili bir sorunu anlatınca hepimiz gerildik. Hepimizde bir stres vardır. Bunun üzerine toplantıya ara verip gezmeye başladık. Daha sonra bana sormuş olduğumuz haritayı son 1 ayda beni en çok etkileyen olayı tasvir etmek amacıyla çizdim. Çizdiğim haritada Türkiye üzerindeki yapılaşma, HES'ler, orman yangınları gibi hususların beni rahatsız etmesi ve germesinden dolayı belirttim. Toplantıda simultane tercüme için kullanılacak teknik alet ve edevatı ben Heinrich Boll isimli vakıftan ödünç olarak aldım. 1 adet cep telefonuma takılı Vodafone marka sim kartını pin kodunu hatırlamıyorum. Yine bana ait MacBook marka dizüstü bilgisayarımın şifresi yanlış hatırlamıyorsam ... olması gerekir. Emniyet görevlileri tarafından dijital malzemelerim alındığından bilgisayarımın şifresi sorulmadı, daha doğrusu telefonumun şifresi nezaretçhanede bulunduğu 7 veya 8 gün soruldu. Telefonum ilk alındığında zaten açıldı. Toplantıya katılacak şahısların bulunduğu bir Whatsapp grubu oluşturmuşuk. Bana sormuş olduğunuz tüm teknolojik aletlerin kapatılmasına ilişkin gruptaki yazışma bana aittir. Doğrudur. Buradaki amacın toplantı konusunu sırsız bırakma olduğu için otele giden arkadaşların teknolojik aletlerden uzak kalarak rahatlamış bir şekilde vapurdan etrafi seyredererek otele ulaşmalarını sağlamak ayrıca teknolojiden uzak

durarak böyle bir alışkanlık geliştirebilir miyiz diye ilk denemeyi yaptık. Bu yazıyı ben yazmış isem de vazidem de onaylayacağı gibi A.O.nin (uzmanı) onerisini arkadaşlara aktardım. İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması isimli Word belgesinden bilgim yoktur. Zaman zaman bana değişik e-posta gruplarından mailler gelmektedir. Daha doğrusu bu mail bana özel gelmemektedir. Birçok kişiye gelmiş olabilir. Bu da onlardan biri olabilir. Bu Word belgesi bana emniyette de soruldu ancak ilk defa emniyette bu belgeyi okudum, bu konuda bilgim yoktur. Evimden çıkan dolarlar bana aittir. Zaten evimden 1 dolar çıktığı gibi 10 dolar, 20 dolar ve 100 dolar ayrıca çeşitli yabancı paralar da bulunmuştur. Ben sık sık seyahat ettiğim için bu paraların bulunması gayet normaldir. Paralar kendi paralarımdır. 1 dolar mevzuatı hakkında bildiğim kadarıyla FETÖ'ne ilişkin bir husustur. Detaylı bilgim yoktur. B.T.T isimli şahsı Yarıtaşlar Derneği'nden tanırım. Kendisiyle telefon görüşmem olmuş olabilir ancak hatırlamıyorum. Kendisinin bir ara tutuklandığını duymuştum. Benim yukarıda da bahsettiğim üzere söz konusu Büyük Ada'daki toplantı strese baş edebilme ve dijital verilerin nasıl korunacağını yöneliktir, herhangi bir terör örgütü ile irtibatım ve ilişakım olamaz. Ben ve arkadaşlarım insan hakları savunucuları olarak verilerin korunmasına büyük önem vermekteyiz. Zira bu veriler bizim için değerli olup bu verileri topladıktan sonra devletle görüşmekteyiz. Amacımız bu verilerin gizlenmesi değil korunmasına yöneliktir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

19. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak örgüte yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucağı İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının başvurucağı ilgili kısmı şöyledir:

"05/07/2017 tarihinde İstanbul ili Adalar ilçesinde insan hakları alanında faaliyet gösteren multiçli sivil toplum kuruluşlarının mensubu olduğu aşağıda açık kimliği yazılı şüpheliler tarafından önceden herhangi bir duyuru yapılmaksızın 'çalışma atölyesi' adı altında bir toplantı organizasyonu gerçekleştirildiği, alınan açık tank beyanlarından toplantı sırasında katılımcıların mensubu oldukları kuruluşların faaliyet alanlarıyla ilgili olmadığı varesi olan, terör örgütlerinin gizlilik kurallarına riayet ederek yürütülen faaliyetlerini konu olacak şekilde içeride bulunan şahısların cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içerisinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceğinden, şifrelemelerden bahsettiklerini, içeriden birinin dernekte bulunan bilgisayarının polisin ele geçmesi durumunda çoğu kişinin yanacağından bahsettiğini, içerideki kişilerin elektronik cihazlarının polisin eline geçmesinden çok endişe ettikleri toplantıya katılan şüphelilerin terör örgütlerine mensup şahıslarca ve ülkemiz Anayasal düzeni aleyhine faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlarla ilişki ve irtibatlarının bulunduğu.

Toplantıyı organize eden Özlem Dolkiran'ın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/109066 sayılı soruşturması kapsamında 20.12.2016 tarihinde İzmir Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğince FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.T.T isimli görüşme kaydını olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde: 'İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar' isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin Tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan S.O. ve N.G. ile ilgili yazıların, toplumsal yürüyüşlerle ilgili ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu.

Somut olayda da elde olunan dokümanların içeriği, tank beyanları, ilişki irtibat raporları bir arada değerlendirildiğinde şüphelilerin çoğunun terör örgütleri ve mensuplarıyla olan irtibatları, faaliyet alanları itibarıyla sivil toplumu etki güçlerinin

bulunması, terör örgütlerince benimsenen ve örgütlerin yaşantılarını sürdürmelerine yönelik, faaliyet şekillerin vazgeçilmez bir unsuru olan yöntem ve taktiklere ilişkin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda toplumsal kaosa dönüşecek hareketlenmeler yaratmak amacıyla toplantı düzenlemelerine göre yardım kastiyle hareket ederek eylemde bulunmak suretiyle atılı suç işledikleri hususunda kuvvetli şüphe bulunduğu, yabancı uyruklu şüphelilerin mevcut konumları ve ülkemize dair irtibatları nazara alındığında bu amaç, hacinde hareket ettiklerinden bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır "

20. Başsavcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Hâkimlik tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca Sorgu Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

21. Başvurucu, Hâkimliğin 18/7/2017 tarihli kararıyla anılan suçtan tutulduğunu. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...tüm dosya kapsamından, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları, teşhis tutanakları nazara alınarak üzerine atılı suç işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun vasfı ve mahiyeti ile kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı değerlendirildiğinde, kaçma ve saklanma ihtimalinin yüksek olduğu, bu nedenle bu aşamada aklı kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, bu doğrultuda tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına...[karar verildi.]"

22. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 24/7/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; Hâkimlik 28/7/2017 tarihli kararı ile tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olması nedeniyle itirazın yerinde olmadığını belirterek itirazın değerlendirilmek üzere İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

23. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2017 tarihinde *"İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu"* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan karar 22/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 20/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

26. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin önceden herhangi bir duyuru yapılmaksızın *çalışma otölyesi* adı altında bir toplantı organizasyonu gerçekleştirdiği, tanık beyanları ve yaptırılan teşhislerden katılımcıların mensubu olduğu kuruluşların faaliyet alanlarıyla toplantı sırasında ilgilerinin olmadığı, toplantıda terör örgütlerinin gizlilik kurallarına riayet ederek yürüttükleri faaliyetlerini konu alacak şekilde cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonlardaki bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceğinden bahsedildiği, toplantıya katılan şüphelilerin FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C'ye mensup olan şahıslarla ve anayasal

düzen aleyhine faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlarla ilişki ve itihablarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

- Ayrıca şüphelilerin mensubu olduğu sivil toplum kuruluşlarına ait internet sitelerinde ve sosyal medya grupları üzerinden yapılan açık kaynak araştırmalarında 2017 yılı Temmuz ayı içinde Adalar bölgesinde yapılması planlanan herhangi bir toplantı çağrısına rastlanmadığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan akademisyen B.İ.T. adlı kişiyle görüşme kaydının olduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucudan elde edilen materyaller arasında "*İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar*" isimli word belgesinin bulunduğu, söz konusu belgede ülkedeki mevcut siyasi ortamın Gezi Parkı olayları benzeri ayaklanma olaylarına ne şekilde evrileceğinin tartışıldığı, bu belgeden "*Adalar*" olarak adlandırılan yürüyüşün Gezi Parkı olayları benzeri şiddet içeren ve toplumda kaos oluşturacak olaylara dönüştürülmesinin amaçlandığını anlaşıldığı iddia edilmiştir. İddianamede atınıtılan şekliyle belge şöyledir:

"İstanbul HAYIR Meclisleri Buluşması Toplantı Notları

18 Haziran 2017, Pazartesi, Kenter Tiyatrosu

Sonuç öneriler metin içinde katımlaştırılmıştır.

Video gösterimleri ve aylık grevinin 25. gününde olan İ.E'nin konuşmasından sonra açılış konuşmasıyla forum başladı.

Tek bir gündemin alt başlıkları olarak konuşulan konular:

Meclisler yola nasıl devam edebilir?

Birlikte neler yapabiliriz?

Meclisleri nasıl ve hangi araçlarla devam ettirebiliriz?

Bizim konularımız neler olabilir?

İ.E'nin konuşmasından özet

Feli'nin, Acun Hoca'nın, Yüksel'de direnen herkesin selamı var. Çok zor bir dönemden geçiyoruz. Bu dönem bir kırılma ile aşılabilecek bir dönem ve o kırılma bugünden itibaren kapımıza geldi. N. ve S'nin 220 gün önce başlatıkları direniş geniş bir etki alanı yaratmasına rağmen 102 gündür AKP, KHK yayınlamıyor. Açık grevleri bunların önüne geçti, bir harikat oluşturdular. Toplumu değiştirme iddiasında hulumun bizlerin kaderini toplumun vicdanında arıyor olması bizim dağınıkliğimizden kaynaklanıyor. Arkadaşlarımızın yanında durabilseydik açık grevinde olmayacaklardı. Bu durumu aşabilmenin tek yolu var. Ortaklaşabileceğimiz meseleleri ön plana çıkarmadığımız sürece sınır tanımayan müdahale devam edecek.

Muhtemelen cezaevinden çıkuklarında aynı masaya oturduğunuzda politik bir sohbet yapsak taban tabana zıt şeyler söyleyeceğiz. Bir tedrisatımız var hepimizin ama farklılıklar ön plana çıkarmak yerine ortaklaşabildiklerimizi ön plana çıkarmalıyız.

Sosyal demokratlarla hayatında bir kere bile yan yana gelmedim bir kere bile oy vermedim. 70 imzacısı olan kurumlar var ama sokağa çıkuklarında 70 kişi çıkamıyorlar. Arkamıza bir rüzgar almadan biz bu durumu değıştirmek güce sahip değiliz. Hiçbir kibre kapılmadan, ne kadar da güçlüyüz demeden, kendimiz 10 tane polislin başını eğemeyeceği I.B. ile dayanışabiliriz. K.K. İstanbul'a geldiğinde Maltepe'de Edirne'ye girmesini zorlayabiliriz.

Tartışmalar:

B.A.: (HAYIR Kadıköy) CHP'nin yürüyüşü bir heyecan yarattı ama eksik kalan bir yer var. Bir söz var: Batı toplumları özgürlük ister, doğu toplumları adalet. Bunu biz özgürlük istiyoruz eklemesek, ki ekleyecek olan da HAYIR Meclisleridir, o zaman İstanbul'a ulaşıldığında bu yürüyüş hiter. Biz sadece adalet istemiyoruz. Özgürlük de istiyoruz. HAYIR Meclisleri böyle bir şeyi örgütleseyebilirse İstanbul'dan Kandıra'ya 118 km 5 günlük, İzmir'e 2 gün. Başka bir kol Edirne'den başlayabilir. İstanbul'da bu yürüyüşün nasıl sonlanacağıdu bunun sonucuna berrleyen. Gelip bir basın açıklamasıyla dağılırlarsa olmaz.

N. ve S'nin tutuklanmalarının sebebi bu adaletsizliği görünür kılmaklarıydı zaten. Neden tutukladınız, diye soracak bir tane gazeteci çıkmadı malumunuz. 2 gün önce açlık grevlerinin 100. gününde Kadıköy'deki heyecan çok önemliydi ama sonrasını getirmiyoruz. Halbuki artık her gün ölüm için geriye sayın oluyor. Artık geriye dönübenven noktadalar ve devlet büyük ihtimalle müdahale edecektir. Bu eylemleri her gün şekline dönüştürmeli.

R.K.: (HAYIR Beşiktaş) Toplumun yarısının hayır diyeceğini biliyorduk zaten. Bu çıkukğu nasıl meclis modeliyle örgütleriz dedik. Bu süreçte bundan sonraki hareketimizi için de önemli görünen eş zamanlı hareket edebilmemiz. Eş zamanlı eylemler hızlı yayılmanızı sağladı. sosyal medya dışında yeni bir alan yaratabilmek bundan sonraki dönemde de önemli. Meclisler herkesin eşit söz hakkına sahip olduğu bir süreç.

İşcelere adalet yürüyüşlerini yayabiliriz. Eşitliğin barışın demokrasinin olmadığı bir ülkede adalet olabilir mi? Yürüyüşlerle, forumlarla İstanbul'a yaymaya çalışalım bunu. Yaz boyu ne yapacağız? Belki DİB ile beraber yazı da hareketli bir eylem sürecine dönüştürebiliriz. Meclis gibi bir araç var bizde, 16 Nisan gecesinde olduğu gibi yazı ve önümüzdeki süreci de böyle değerlendirmeliyiz.

E.N.: En temel eksikliğimiz şu: birtakım etkinlikler ortaya koyuyoruz ama nereye varmak istiyoruz? Referandum döneminde belliydi, hayır çıkmıyordu. Ama şimdi? Nereye varmak istediğimizi ortaklaşa tartışıp bir programa varmış değiliz. Gezi Parkı'nda da aynı şey vardı. Çok güçlüydü, militandı ama söntümlendi. Şimdi biz kendiliğinden bir direnişin patlak vermesini bekleyemeyiz. Bir siyasal programımız olmalı. İktidarın saldırılarına karşı çıkışlar yapabiliriz ama onu istemiyorsak, ne istiyoruz? Ortak açık net ifadelerimiz olmalı. Ortak sözcüklerimizle biz meydanlarda olmalıyız. CHP yürüyüşe başladı heyecanlandık. Niye?? Kitleler sokağa çıkacak diye. İyi de. CHP bizim kendi sözümüz ve kimliğimizle orada olmamızı istemiyor ki. Ya ihbar edecektir ya da kilesini çekecektir. Hayır Biz Kazandık nasıl sonuçlandı günlük. CHP'nin insafına bağlı başka bir sokağa çıkış söz konusu. Bu vesayeten kurtulmalı. İsteyen destekler, ben gümeyeceğim, biz kendi işimize bakalım. Ben demokratik Cumhuriyeti istiyorum. Başka arkadaşların başka kelimelerle ifade edeceği,

emekçilerin aydınların ve tüm yurttaşların eşit hakları temeli üzerinde yükselen bir cumhuriyet. Bir an önce hayır meclisleri bir siyasal program oluşturmali. Bu konudaki mutabık üzerinden diğer tüm adımlarını atmali.

H.A.: (HAYIR Şişli) Büyük bir gücün üzerinde duruyoruz. 81 il var. Referandum gecesi AKPlilerin yüzlerinin asılmış olmasının sebebi Kasım seçimiyle karşılaştığımızda 81 ilin 68'inde 1 Kasım'dan referanduma hayır oyları ciddi biçimde artmış olmasıydı. Hayran mutlak olarak kazanması.

Bizim HAYIR Meclislerinin Gezi'den aldığımız derslerle, karar alma süreçlerinin meclislerde geçerli olması, içimizi döküp dağıtmamız gerekiyor. Birey hukuku çok önemli. Bu örgütleri tanımamamız etmek değil. Anı örgütlerin herhangi bir temsilcisi orada birey olarak bulunması ama ortaklaştığımız kararları o temsil ettiği örgüte ulaştırması birey hakkıdır. Bırılır devam etmelidir.

DİB-Meclisler ortak toplantısı oldu. Hayır için çalışan herkesi birey hukukuyla bir kurultaya çağırmak için DİB'in lıyakatı vardır dedik. DİB bir perspektif ortaya koyan fikri bir yapıdır. buna kimse itiraz etmez. Sadece DİB'in değil, herkesin geldiği yapıların bir araya geleceği bir kurultay önümüzde duruyor.

Biz meclisler değiliz. Biz öncül ilçelerde ve mahallelerde bir araya gelmiş öncüleriz. Bu bir yetersizliktir. İnsanların kendilerini özne hissedeceği bireysel katılımı sağlanacak bireysel itaatsizlik eylemleriyle gerçek anlamda halk, yurttaş meclislerini kurabiliriz.

İş Bankası'nı, Paşabahçe'yi bloke etme, 3 liralık bardak alıp kırıldı diye geri verme gibi eylemler yapabiliriz. Dayanışma ekonomileri çöktürücü bir şeydir. Üretim ve paylaşım kolektifleri kurabiliriz. Bizim AKP liderine biat etmiş yapıların değil, doğrudan üreticileri kullanarak bu iktisadi sistemi sermayeyi çöktürmeye ihtiyacımız var. Bunların hepsini yapalım.

T.Ş.: (DİB Koordinasyonu) İsim değişikliği konusundaki önerim Halk Meclisleri.

İş konuşalım, siyaseti de iş olarak algılayalım. Bize destek olan STK'lar vs. ile görüşerek bir Halk Meclisi kuralım. Pilot bölge olarak da Kadıköy'de bir mekan kuralsın. KHK ile ihraç edilmiş hocalarımızı davet ederek seminerler düzenleyelim. Bunun Türkiye'ye yayılması için çalışalım. Demokrasi kavramını hayata geçirelim.

A.D.: (HAYIR Şişli) Hedef meşalesinde farklı düşünüyorum. Karşınızda faşist diktatörlük tehlikesi var. Tarihne bu tehlike olduğunda hedef daraltılmamıştır.

Program olarak tek şey geliyor aklıma. AKP'den kurtulmak. Bu rejim değişikliğine direnmek yapılacak tek şey. Bizim HAYIR Meclislerinde örgütlenmemize gerek yok. Sokak ve örgütlenmek önemli ama bunlar araç. Bizim hedefimiz bunlar olamaz, bizim hedefimiz AKP. Gezi de dahil hiçbir büyük kalkışma cephe kurarak sülhlerde bildiriler hazırlayarak olmadı. Tahrir de böyle olmadı, hiçbir yer böyle olmadı. Küller karar verir ve sokağa çıkar, örgütlüyseniz onu yönlendirirsiniz.

İstanbul HAYIR Meclisleri Buluşması Sonuç Metni

Toplantı sadece HAYIR Meclislerinden katılımcılarıyla değil, aynı zamanda referandum sürecinde HAYIR'a katkı koymuş, kendini HAYIR'cı olarak tanımlayan mümkün olan en geniş toplum davet edilerek gerçekleştirilmiştir. Ve bu notlardaki öneriler de kendi meclislerimizde önerilmek üzere somut öneriler ve eğilimler tasamaktadır.

CHP'nin başlatmış olduğu ve İstanbul'da Maçka Parkı'nda devam etmekte olan Adalet Yürüyüşü'ne ve nöbetlerine destek verme konusu pek çok kişi tarafından dile getirildi. Bu desteği verirken de en geniş şekilde insanlara ulaşmayı hedefleme, adalet talebini CHP'nin tekelinden çıkararak 'Herkes İçin Adalet' yarıyolu bunu hem genelde hem de yerel meclislerimizde de yaygınlaştırmaya çalışma, adalet kavramının içini doldurarak hareket etme; aynı zamanda Adalet Nöbetleri'ni İstanbul'un farklı noktalarına sıçartmak için de önümüze işler koyabileceğimiz konularda oydaşmaya varıldı. Var olan süreci dönüştürebilecek bir özne olarak HAYIR Meclislerinin bulunduğu pozisyonu pek çok kez dikkat çekildi.

DİĞER ÖNERİLER

Var olan direnişlerle birlikte mücadele

Şu anda hali hazırda süren N ve S., Adalet Yürüyüşü, KHK'lar vb. konularda devam eden direnişlere destek sunmak ve birlikte mücadele etmek.

Tüm güçlerle, herkesin bir araya geldiği bir kurultay düzenlemek

Bireysel katılım sağlanabilecek kitlesel sivil itaatsizlik eylemleri örgütlemek

İstanbul Buluşmalarını aylık periyotlarla yapmak

Yerel yönetim ve demokrasi anlayışımızı anlatabilmek açısından yerel yönetimlere ilişkin işler yapmak

Yeni bir toplum sözleşmesini her zaman gündemimizde tutmak

Meclislerdeki kadınlar olarak kadınlarla birlikte örgütlenmeyi, toplantılar almayı önümüzde koymak

Pilot bölge olarak Kadıköy'de bir mekân kurmak

Yazın sabit ve açık bir alanda toplantılarımızı alalım

Bir sonraki İstanbul Buluşmasını Beyoğlu Sineması'yla dayanışmak için orada yapmak

Hep birlikte Onur Yürüyüşü'ne katılmak

Her gün rozetlerimizi yakamıza takıp Maçka'ya gitmek

Paneller, film gösterimleri, kürsüler kurarak çalışmalarımızı desteklemek

Ana arterlerde eş zamanlı bildiri dağıtımlarına devam etmek "

- Başvurucunun toplantıya katılan kişilerle oluşturduğu WhatsApp grubundaki yazışmalarına yer verilmiştir. 18/6/2017 tarihli yazışmalar şöyledir:

"Arkadaşlar selam.

...

Toplantı için mail attım. Tarihlerle ilgili soruları olan var mıdır? Sadece eğitim 3-4-5-6 Temmuz. 1 ve 7 temmuz eğiticilerin toplantısı.

...

İstanbul ekibine soru - toplantıyı Büyüka'da yaparsak otelde kalmanızda sorun yok di mi? Yani her gün git gel yapınak yerine

...

Benim için de esasta sorun yok. Ancak bizim. Planlamadan sonra Figen Yüksekdağ'ın tutuklu olduğu dosyanın duruşması 4 Temmuz'a verildi. Ve Ankara'da yapılacak olan o duruşmaya katılmak zorundayım. Bu yüzden 4 ü hariç kalan günlerde orada olabileceğim. Bu durumda 3'ü ve 4'ü gecesi adada kalamam [Bu kısım başvuru tarafından yazılmamıştır.]

...

Şimdi ciddi bir şey yazıyorum. Kolaylaştırıcımız A'dan tercüme ediyorum; ilk ödeviniz - vapura binmeden önce tüm teknolojik aletlerinizi kapatacaksınız. Telefon, laptop, tablet, smart saat vs. etrafı seyrederek, keyfini çıkararak seyahat ederek otele girinceye kadar açmayacaksınız. Okuyan ok desin ki herkesin gördüğünden emin olalım.

...

Toplaşmacı buluşmacı olur da A ve P'ye ulaşamazsınız bunu yazın ben iletim ona signal üzerinden."

- Başvurucunun 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kapatılan Balı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği isimli kuruma 6/1/2016 tarihinde "gıda desteği için" açıklamasıyla 350 TL tutarında, 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (679 sayılı KHK) ile kapatılan Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği isimli kuruma 1/9/2014 tarihinde 250 TL tutarında, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza aldığı belirtilen A.C.A. isimli şahsa 15/12/2015 tarihinde "Iraklılar için" açıklamasıyla 200 TL tutarında EFT yaptığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun "cep telefonu şifresini hatırlamadığını" beyan etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun gizli tanık ve tanık beyanlarında belirtilen bilgi saklama amacına uyduğu, bu tavrın örgütsel amacı ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

27. İddianamede; şüphelilerle ilgili olarak terörizmin finansmanı ve casusluk suçları yönünden tefrik kararı verildiği, başka bir soruşturma evrakı üzerinden bu soruşturmaya devam edildiği (Bu suçlar yönünden daha sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.), müşnet suç açısından delillerin toplanmış olması, şüphelilerin bu suçtan tutuklu bulunması, tutuklu bulundukları suç yönünden usul ekonomisi ile makul sürede yargılanma haklarını teminen kamu davası açılması cihetine gidildiği belirtilmiştir.

28. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlanmıştır.

29. Mahkeme 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurusunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu savunmasında;

- Söz konusu toplantının verilerin korunması ve stresle baş etme yollarını öğrenmek için düzenlenen bir atölye çalışması olduğunu, toplantının gizli değil kapalı bir toplantı olduğunu, bu nedenle o toplantıya katılması istenen kişilerin davet edildiğini, iç eğitim toplantıları için açık çağrı ya da duyuru yapmanın olağan uygulama olmadığını, birlikte kararlaştırıldığı için katılımcıların doğrudan davet edildiğini ileri sürmüştür.

- Bu atölye çalışmasının yapılması kararının 2005 yılında insan hakları alanında çalışan beş sivil toplum kuruluşu tarafından kurulan bir çalışma ağı olan İnsan Hakları Ortak Platformunun (İHOP) Nisan 2017 tarihindeki mutabakat değerlendirme toplantısında alındığını, 7-9/4/2017 tarihleri arasında yapılan ve üye dernek temsilcilerinin katıldığı yıllık toplantı sırasında arşivleri koruma, belgeleri dijital ortama aktarma ve bunların güvenliğini sağlama, iletişim ve web sitelerini saldırılardan koruma gibi konularda eksikliklerin nasıl tamamlanacağı, bunun yanı sıra insan hakları savunucularının fiziksel ve zihinsel güvenliğinin nasıl sağlanabileceği konularının konuşulduğunu, bu konularda bir eğitim çalışmasının faydalı olacağı sonucuna vardıklarını ve toplantıyı bu amaçla tertip ettiklerini, toplantının haziran ayında yapılmasının planlandığını ancak ramazan ayı sebebiyle bayram sonrasına ertelendiğini, Büyükkada'nın ise alternatifler içinde hem bütçe hem de ele alınacak konu -stresle baş etme- açısından en uygun yer olduğu için tercih edildiğini belirtmiştir.

- Toplantının gizliliğine ilişkin olarak ise bir otelde gizli toplantı yapılamayacağını, otellerin müşteri listelerinin o bölgenin mülki amiri ve emniyetiyle paylaşıldığını, katılımcıların çoğunun İngilizce bilmesine ve aralarında çevirmen bulunmasına rağmen dışarıdan tanımadıkları tercümanlar çağırıldıklarını, bu kişilerin toplantı boyunca orada olduğunu, ayrıca otel çalışanlarının da servis için odaya rahatça girip çıktığını, toplantı yerinin otelin en kalabalık yeri olan havuzun hemen yanında olup kapının çoğunlukla açık olduğunu, toplantının katılımcılarının sosyal medyada fotoğraf paylaştığını, ayrıca burada toplantı yapıldığı bilgisini çeşitli vesilelerle başkalarına da söylediklerini ileri sürmüştür.

- Toplantının kuruluşların faaliyet alanıyla ilgisi olmadığına ilişkin olarak ise hak ve özgürlük alanında çalışanların hakları ihlal edilen kişilerle birlikte ve onlar adına hareket ettiğini, hak ihaline uğrayan kişilerin hak savunucularıyla çok özel ve hassas bilgiler paylaştığını, bu bilgilerin paylaşmaya hazır hâle gelene kadar özenle korunması gerektiğini, kötü niyetli kişilerin eline geçmesinin hem mağduru hem hak savunucularının fiziksel güvenliğini tehdit edecek, itibarlarını zedeleyecek, misillemeye yol açabilecek nitelikte olduğunu, en nihayetinde hakikatin ortaya

çıkmasına ve adaletin elde edilememesine neden olabileceğini, bu ilişkinin hekim-hasta veya avukat-müvekkil ilişkisine benzediğini, ayrıca sivil toplum kuruluşlarının derlediği, zorlu şartlarda ve kısıtlı imkânlarla ürettiği bilgi ve belgeleri de güvenceye almak için gerekli önlemleri almak zorunda olduklarını, hem mağdurlarla hem de meslektaşlarıyla iletişimlerinin dijital ortamda gerçekleştiğini, bu alandaki çalışmalarından hoşlanmayanların sıklıkla siber saldırılar düzenleyebildiğini, veri çalabildiğini, tüm bu nedenlerle verilerin korunması konusunun doğrudan faaliyet alanıyla ilişkili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca toplantının diğer konusu olan stresle baş etmenin, stresten uzak bir ortam yaratmanın da hak savunucularının faaliyet alanlarıyla doğrudan ilişkili olduğunu, tanık oldukları insan hakları ihallerinin travmalara yol açabildiğini, stres altında ve travma yaşarken verimli ve etkin çalışmanın mümkün olmadığını, kendilerini, kurumlarını ve adlarına hak mücadelesi verdikleri kişileri koruyabilmek için bu içerikte eğitimler almanın ve toplantılar yapmanın doğal olduğunu ifade etmiştir.

- B.İ.T. ile görüştüğü iddiasına ilişkin olarak bu kişiyi 1990'lı yıllardan beri tanıdığını, bu kişinin Yurttaşlık Derneğinin kurucuları arasında olduğunu ve birçok projede birlikte çalıştıklarını, tutuklanmasının da dünya çapında tepki çektiğini, tahliye edilmesi üzerine "*Geçmiş olsun*" demek için bu kişiyle görüşüğünü belirtmiştir.

- WhatsApp grubundaki yazışmaların ise neden suçlama konusu edildiğini anlamadığını, yazışmalarda geçen teknolojik cihazların kapatılması meselesinin stresle baş etme açısından farkındalık yaratmak için gündeme geldiğini, telefonların otele gelince açılması istendiğinden teknik takibe takılmama gibi bir amaçlarının olmadığını, toplantı esnasında da zaten telefonların açık olduğunu, mesajlaşma içeriklerinin tamamı okunduğunda "*çok gizli*" ve "*konuşmaların hazırlandığı*" iddia edilen toplantı sırasında sık sık havuz, deniz, yemek ve gezip tozmakla ilgili konuşmaların olduğunu görülebileceğini belirtmiştir.

- Word belgesi ile ilgili olarak ise bu belgenin İstanbul Hayır Meclislerinin 18 Haziran günü Kentler Tiyatrosu'nda düzenlediği toplantıda konuşulanların yazıldığı bir toplantı tutanağı olduğunu, "*Sonuçlar*" isimli word dokümanında ise toplantıda yapılan önerilerin listelendiğini, 400 kişinin kauldığı belirtilen bu toplantıya girmediğini, bir öneride de bulunmadığını, muhtemelen bu belgenin üyesi olduğu bir yazışma grubuna gönderildiğini, burada yer alan öneriler üzerine tartışıp planlar yapılmış gibi bir izlenim yaratılmaya çalışıldığını, kişilerin kendilerine gönderilen belgelerden, mesajlardan, e-postalardan hukuken sorumlu tutulmasının suçun şahsiliği ilkesinin ağır ihlali olduğunu belirtmiştir.

- Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporundaki para transferiyle ilgili olarak ise 1/9/2014 tarihinde Roboski İçin Adalet, Yeryüzü İçin Barış Derneğine 250 TL, 15/12/2015 tarihinde A.C.A. adlı bir kişiye "*Iraklılar için*" diyerek 200 TL, 6/1/2016 tarihinde Batı (Rojava) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine "*gıda desteği için*" ibaresiyle 350 TL gönderdiğini, adı geçen Derneklerin para gönderdiği dönemde faal olduğunu, banka hesaplarının aktif olduğunu, bu Derneklerin daha sonra KHK ile kapatılması nedeniyle suçlanamayacağını, yardım yaptığı kişinin de iddia edildiğinin aksine sadece yargılandığını, davanın açılmasının da bu kişiye para göndermesinden sonra olduğunu, insani yardım amacı güderek bu bağışları yaptığını belirtmiştir.

- Toplantı sırasında çizdiği Türkiye haritasına dair ise toplantının streste baş etme ile ilgili olması nedeniyle toplantı sırasında, strese sokan şeyleri çizerek bunları ifade etmesinin kendisinden istendiğini, kendisinin de bu resmi çizdiğini, yapılaşma, Suriye ile yapılan savaş, terörle mücadele, hidroelektrik santralleri (HES), dereler gibi konuları hızlıca çizdiğini ancak daha sonra bunlar üzerine konuşma fırsatı bulamadıklarını belirtmiştir.

- Telefon şifresini hatırlamadığını söylemesinin örgütsel bir amacı ortaya koyduğu iddiasına ilişkin olarak ise telefonunun şifresi olmadığını, pin kodunu ise uzun süre kullanmadığı için hatırlamadığını, kaldı ki soruşturma makamlarının telefonundaki verilere erişebildiğini, suçlamaların dayanağını bu verilerin oluşturduğunu ifade etmiştir.

30. 31/1/2018 tarihli duruşmada tanık M.S'nin dinlenmesine karar verilmiştir. Tanığın ifadesi şöyledir:

"Ben Ascot Otel'de otel müdürüyüm. Davaya konu toplantının yapılmasından yaklaşık bir ay kadar önce sanık Özlem Dalkıran tarafından tarafıma mail geldi. Konaklama ve toplantı salonu kullanımı için talepte bulundu, biz de müsaitlik ve fiyat bilgilerini içeren geri dönüş maili attık, kendisi tekrar maille dönüş yaparak konaklayacak kişilerin tarih ve bilgilerini bize gönderdiler, biz de rezervasyonu yaptık, rezervasyon tarihinde misafirler otele geldi, yerleştiler, misafirler otele yerleştikten sonra sanırım dördüncü gün polis baskını oldu. Gerek sanık Özlem'in gerekse diğer toplantıya katılımcıların bizden özel veya gizli bir toplantı yeri talepleri olmadı, toplantı süresince otel personelinin toplantı yapılan yere girilmemesi yönünde bir talepleri de olmadı, bizim toplantı için tahsis ettiğimiz yer otelimizde rutin olarak başkalarına da duhu önceleri tahsis ettiğimiz satışçı açık toplantı mkanıdır, ben otelde kalan misafirlerimizi otele zaman zaman görüyordum, normal otel müşterisi gibi otel imkanlarından faydalanıyorlardı, şüpheli bir durum fark etmedim. Konaklama ve toplantı gideri olarak toplamı yaklaşık 17.800 TL civarında tutmuştu, proforma fatura düzenledik, rezervasyon yapılırken sanık Özlem kapama vermeyi teklif etmişti, fakat o dönemde otel de boştu, bende iyi niyetli gördüğüm için herhangi bir kapama istemedim, bu olaylar olduktan sonra ödeme içeriğini net olarak bilmemekle birlikte Hollanda merkezli bir tüzel kişilik tarafından gönderildiğini hatırlamıyorum."

31. Tanık A.T.T. de aynı tarihli duruşmada dinlenmiştir. Tanığın duruşmadaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben tercüman olarak çalışmaktayım, olay tarihinde C.Ş. isimli arkadaşım beni telefonla arayarak bir tercümanlık işi olduğunu söyledi, ben de kabul ettim. Büyüka'da'yı gittim, arkadaşım C.Ş. ile birlikte iki gün boyunca Büyüka'da'yı toplantıya gidip geldik, yine A.R. isimli bir tercüman hatırladığım kadarıyla üçüncü gün toplantıya katıldı, toplantıda toplantıya katılanlar mesleki olarak birbirleri ile psikolojik destek toplantısı tarzında konuşmalar yaptılar, birbirlerine sarılıp ağladıklarını hatırlıyorum, toplantının ikinci bölümü ise dijital veri gizliliğine ilişkindi, katılımcılardan şuan hatırlayamadığımı bir avukat baya bize bunları niçin öğretiyordunuz bizim gizlimiz saklımız yok şeklinde sözler söylediğini hatırlıyorum, toplantıda herkes kendini tanıtmıştı, bende katılımcıların işkence görmüş, şiddet gören kadınlarla iletişim kurduklarını ve bu sebeple mesleki açıdan gizliliğe önem verebileceklerini duyurdum, amaçlarının yasadışı bir amaca yönelik olduğu yönünde bende bir düşünce oluşmadı, zaten böyle olsaydı o toplantıda durmazdım, toplantı salonumu katılımcılardan isminin Özlem olduğunu bildiğim bir bayan sabah açıyor ve akşam kapatıyordu. Toplantı sırasında çay servisi için otel çalışanları içeri giriyordu, gizli bir toplantı olduğu şeklinde bir izleniminin olması, katılımcılar otelin olanağlarından

hayatlanıyorlardı, havıza da giriyorlardı ... Polis aşamasında ifademde polislerin soruları ile yönlendirme yapıp yapılmadığını ifadenin alınıp tarzını şuan da hatırlamıyorum, ancak belirttiğiniz ve ifademde geçen Signal, Wire ve Whasaop gibi programları karşılaştırdılar, katilmeclardan bir tanesi de bizim haberimiz olmadan bize zarar vermek amaçlı kötü niyetli olarak Bylock'u telefonumuza yükleyebilir mi diye sormuştu, bu şekilde bylocktan bahsetmişlerdi, bunun dışında bylock ile ilgili bir konuşma geçmedi ... toplantıya katılanların ülkede kaos yaratmak ve insanları sokaklara dökmek gibi söz ve eylemlerine şahit olmadım, olsaydım toplantıyı terk ederdim ... Ben toplantının ikinci bölümünde veri gizliği mi vaksı veri güvenliği mi konuşmanın mı konuşulduğu ayırımı yapamıyorum, ancak verileri koruma şeklinde konular geçtiği için, örneğin biri bizi dinleyebilir mi, dinlenmemek için ne yapmalıyız, hangi programlar daha güvenli şeklinde koruma amaçlı sorular ve konular konuşuldu, ... isimli siteden bana toplantıyla ilgili gönderilen doküman vardı, toplantı öncesi bana bilgi amaçlı gönderilmişti, ancak ben hiçbir şey anlamamıştım ... Toplantıda bilginin güvenliği, verileri saklama konularını konuşulduğunu hatırlıyorum, şifrelemeyi hatırlıyordum, katilmeclerin içinde çoğu ingilizce biliyordu, toplantı sırasında suriyeli göçmenlerle vatandaşlar arasında o tarihlerde çıkan kavgadan bahsedildi, ancak ne yapılacağı konusu konuşulmadı bunun dışında da multeciler ile ilgili bir konuşma olduğunu hatırlamıyorum, servis yapan otel çalışanlarının şahit mi, farklı kişiler mi olduğunu hatırlamıyorum ... Toplantıda polis tarafından ele geçirilmesinin nasıl engelleneceği şeklinde bir konuşma geçtiğini şuan hatırlamıyorum, ancak ben toplantıda kötü niyetli bir konuşma sezmedim."

32. 21/6/2018 tarihli duruşmada ise gizli tanık dinlenmiştir. Gizli tanığın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinden uzun zaman geçtiği için net olarak olayı anlatamayabilirim. Hatırladığımı kadarıyla otele toplantı yapılıyordu, ben de toplantı salonunun önünde bulunan tualete gidip gelirken büyük borchuk duyduğum kadarıyla toplantıda 'kendinizi elektronik takipten korumak için ne gibi önlemler alabiliriz' şeklinde konuşmalar yapılıyordu, hatırladığım kadar bu şekilde konuşmalar vardı, toplantı odasının kapısı aralıktı, bir keresinde kapalıydı ... Ben ifade verirken yalan söylemedim, ancak şuan sizin sorduğunuz cep telefonlarının polis tarafından ele geçirilmesi halinde, bilgilerin nasıl saklanacağı, şifrelemelerden bahsedildiği toplantı katilmeclerından birisinin dernekte bulunan bilgisayar giderse çok kişi yarar şeklinde konuşmalar duyduğumu şuan hatırlamıyorum, şuan bana sorulursa toplantıda ne konuşuldu diye anlatamam çünkü üzerinden zaman geçmiştir, ancak soruşturma aşamasında ben doğru söyledim ... Olay ihbarı için telefonda polisi bir kaç kere aradığım olmuştur, ancak dilekçeyle herhangi bir yere suç duyurusunda hayatımda bulunmamıştım. Ben ingilizceyi duyduğumda ingilizce olduğunu bilebilecek kadar biliyorum, Toplantı salonunda ingilizce türkçe konuşuluyordu, önceki ifadelerimde toplantı salonunun önündeki tualete tekrar gidip geldiğimi atlamış olabilirim. Belki önemli bir detay olarak görmediğim için söylemedim, ancak ifademde belirttiğim hususları bu şekilde dıymıştım. Toplantı salonunun içi kapı aralığından görülüyor muydu, görünmüyor muydu, ben olay tarihinde içeridekileri gördüm mü görmedim mi bu konuda hiçbir şey hatırlamıyorum. Bir şey diyemem, otele kalıp kalmadığımı ne için otele bulunduğum hususu kimliğimin ifşasına yönelik olup cevap vermek istemiyorum, ben toplantıya katılan kişileri otelin bahçesinde görmüşüm ... Otelin bahçesi dışında farklı bir yerde gördüğümü hatırlamıyorum, gördüysem de hatırlamıyorum, kapısı aralıktı, tualettten duyulabilecek bir toplantı salonunda devlet güvenliğini ilgilendiren bir toplantı yapılması bana da garip geldi, ancak bunun kararını ben veremem."

33. Başsavcılık 27/11/2019 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Esas hakkındaki mütalaada başvuruçunun silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Mütalaada başvuruçuyu ile ilgili tespitler şöyledir:

"FETO/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli görüşme kaydının olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde, "İstanbul Havar Meclisleri Buluşması-Tartışmalar" isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/137 Esas sayılı dosyası üzerinden yargılanan S.O. ve N.G. ile ilgili yazılar ve B.E.nin öldürülmesi olayı gibi terör örgütünün toplumsal tabanı kazanması için propaganda faaliyetleri kapsamında toplumsal yürüyüşlerin ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu, samitan ele geçirilen cep telefonunun yapılan incelemesinde, Whatsapp grubunda toplaniya ilişkin konuşmalar olduğu, bunlardan bir tanesinin de "Şimdi ciddi bir şey yazıyorum. Kolaylaştırıcınız Ali'den tercüme ediyorum: İlk ödeviniz - vapura binmeden önce tüm teknolojik aletlerinizi kapatacaksınız. Telefon, laptop, tablet, smart saat vs. etrafta seyredererek, keyfini çıkararak seyahat ederek otele girinceye kadar açmayacaksınız Okuyan ok desin ki herkesin gördüğünden emin olalım" şeklinde mesaj olduğu, ayrıca Gezi Parkı hakkında yapılan konuşma ve tartışmaların olduğu Halk Meclisleri toplantısına ilişkin dokümanın ele geçirildiği, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği isimli kuruma 6/1/2016 tarihinde 'Gıda Desteği İçin' açıklamasıyla 350TL tutarında EFT gönderdiği, Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/54 sayılı kararıyla 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan ceza aldığı anlaşılan A.C.A isimli şahsa 15/12/2015 tarihinde 'İraklılar İçin' açıklamasıyla 200TL tutarında EFT gönderdiği, 6/1/2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ekinde yer alan ve PKK/KCK terör örgütüne, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği' isimli kuruma 01/09/2014 tarihinde 250 TL tutarında EFT gönderdiğinin tespit edildiği ."

34. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde başvurusunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"FETO/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli kişiyle görüşme kaydının olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde: "İstanbul Havar Meclisleri Buluşması-Tartışmalar" isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/137 Esas sayılı dosyası üzerinden yargılanan S.O. ve N.G. ile ilgili yazılar ve B.E. öldürülmesi olayı gibi terör örgütünün toplumsal tabanı kazanması için propaganda faaliyetleri kapsamında toplumsal yürüyüşlerin ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu, saüğün dijital materyaller incelemesinde gezi parkı hakkında yapılan konuşma ve tartışmaların olduğu Halk Meclisleri toplantısına ilişkin dokümanın ele geçirildiği, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği' isimli kuruma 06.01.2016 tarihinde 'Gıda Desteği İçin' açıklamasıyla 350 TL tutarında EFT gönderdiği, 6/1/2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ekinde yer alan ve PKK/KCK terör örgütüne, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya

irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği' isimli kuruma 1/9/2014 tarihinde 250 TL tutarında EFT gönderdiğinin tespit edildiği, sanığın terör örgütleri ve mensuplarıyla olan irtibatları, faaliyet alanları itibarıyla sivil toplumu etki güçlerinin bulunmaları, terör örgütlerine benimsenen ve örgütlerin yaşantılarını sürdürmelerine yönelik, faaliyet şekillerin vazgeçilmez bir unsuru olan yöntem ve taktiklere ilişkin devletimizin Anayasal düzeni ve toplum huzurunu hedef alan, ülkemiz aleyhine gerçekleştirilen uluslararası faaliyetlerde taşeronluk görevi üstelendikleri izahıtan vareste olan DHKP-C ve PKK/KCK terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda bağlantılı olduğu terör örgütleri lehine faaliyette bulunduğu, bu sebeple üzerine atılı silahlı terör örgütlerine (PKK/KCK ve DHKP-C) yardım etme suçunu işlediği kanaatine varıldığından aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar verilmiştir."

35. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 26/11/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esasları reddine karar vermiştir. Temyiz süreci devam etmektedir.

36. Öte yandan başvuru; tahliyesinin ardından 23/1/2018 tarihinde haksız olarak yakalandığı, gözaltına alındığı ve tutuklandığı iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu dava İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2018 tarihli kararıyla başvuru hakkındaki ceza davasının derdest olması ve bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerindeki yasal şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir. Bu kararın istinaf incelemesini gerçekleştiren İstanbul Bölge Adliyesi 19. Ceza Dairesi de 26/6/2018 tarihinde aynı gerekçeyle istinaf başvurusunun esasları reddine karar vermiştir. Tazminat davası Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuşvetli 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 ölçütlü olunması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları:

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma. Hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa,

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

ay 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan:

...

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

..."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kııvvetli 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 kenadilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığını veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Yargıtay İçtihadı

41. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin -aynı mahiyette olan çok sayıda karardan biri olan- 11/9/2017 tarihli ve E.2015/13853, K.2017/6124 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir (benzer yöndeki kararlar için bkz. 3/10/2016 tarihli ve E.2015/12675, K.2016/11479 sayılı; 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı; 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı; 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı kararlar):

"... 5271 sayılı CMK'nın: 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözetli süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya hatta hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan, yokalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ilçüsuş bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucuna ekilevici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Aneak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkilevici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığının veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözetli ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen bu hallerde tazminat isteme hakkı verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğacaktır."

42. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/1/2018 tarihli ve E.2017/8660, K.2018/355 sayılı kararının (haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin) ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın tazminat isteminin koşulları başlığın taşıyan 142. maddesinde; 'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükmüne bağlanmış ise de aynı Kanunun 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. Asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek

kararları etkileyici talepler yönünden ise mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Bu kapsamda temyizle konu tazminat dava dosyası ve temyiz incelemesi sırasında Dairemizce Uyarı sistemi üzerinde yapılan incelemeğe göre, davacının tazminat talebinin dayanağı olan iddialarının asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğu ve davacı hakkında tazminat istemine konu koruma tedbiri uygulanmasına neden olan üzerine atılı resmi belgede sahtecilik suçuna dair açılan ceza davasının ... halen derdest olduğu dolayısı ile davacı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir beraat hükmü bulunmadığı gözetilerek davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, gerekçesi itibarıyla yanlış, sonucu itibarıyla doğru kabul edilmekle, yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaati ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, mahkemece davacı lehine tazminat isteme şartlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığından, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme aykırı olarak, onanmasına ... karar verildi."

43. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/10/2016 tarihli ve E.2016/574 ve K.2016/11523 sayılı kararının (haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasının reddine ilişkin) ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; 'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükmü bağlanmış ise de aynı Kanunun 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. Asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden ise mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Bu kapsamda temyizle konu tazminat dava dosyası incelendiğinde, davacının tazminat talebinin dayanağı olan iddialarının asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğu ve davacı hakkında açılan ceza davasının ... halen derdest olduğu anlaşıldığından, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadıkça hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz;

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğurarak makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makâmın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki iktihadını (*Jectus/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji-Moldova Cumhuriyeti* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgilili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (*Buzadji-Moldova Cumhuriyeti*, § 87).

46. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suç işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin makul sayılacağı olayın tüm koşullarına bağlı olarak belirlenmelidir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

47. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

48. AİHM, *Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 55835/09, 55836/09, 55839/09, 31/5/2016) kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin yöneticileri olan başvurucların *Ergenekon soruşturmaları* kapsamında tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını incelemiştir. AİHM, ilk olarak Hükümetin görüşleri ile bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 10/4/2009 tarihli yazısı, başvurucların ifade tutanakları, iddianame ve başvurucların yargılandıkları davadaki mahkeme kararı gibi dosyada yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvuruclar hakkında suç işlediklerine ilişkin duyulan şüphelere dayanak oluşturan olayların ilgililerin Ergenekon davasında yargıtanan bazı sanıklar ile bağlantılı olarak Dernek için ya da Dernek ile iş birliği hâlinde gerçekleştirdikleri çalışmalara ve ilgililerin bazı siyasi gösterilere katılmalarına ilişkin eylemlere dair olduğunu tespit etmiştir. AİHM, sonrasında başvurucların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının başvurucların yanı sıra 13/4/2009 tarihinde gözaltına alınan diğer şahısların da Dernekle bağlantıları olduğu ve söz konusu Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasına uygun olduğu yönündeki Hükümetin iddiasını, başvurucların bizzat kendi aralarında ve Ergenekon örgütüyle bir bağlantıları olduğuna dair delil sunulmamış olması nedeniyle inandırıcı bulmadığını belirlemiştir. AİHM ayrıca Derneğin bazı üyelerinin de yasa

dışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasa dışı örgüte üye olduğuna dair şüphe duyulduğu yönündeki iddiaların objektif bir gözlemciyi başvuruçuların yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan AİHM başvuruçuların yargılandıkları davada herhangi bir suç işlememiş oldukları gerekçesiyle beraatlerine karar verdiğine ve kararın gerekçesinde, dosyada yer alan delillerin bir kısmının sahte olduğunun tespit edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM bu değerlendirmeler ışığında somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının başvuruçuların maruz kaldığı, usul ve kurallara aykırı ve keyfî bir nitelik taşıyan özgürlükten yoksun bırakmayı değerlendirme noktasında makul olmadığı kanaatine vararak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye*, §§ 55-59).

49. *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 36443/06, 14/4/2015) kararında Hükümet, tutuklanmanın hukuki olmadığı şikâyetine karşı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) hükmünü (tutukluluğun makul süreyi aşması hâline ilişkin düzenleme) işaret ederek başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AİHM daha önceki kararlarında bir başvuruçunun iç hukuka aykırı olarak tutuklandığını ileri sürmesi durumunda ve ihtilaf konusu tutukluluk hâli sona erdiğinde iddia edilen ihlalin kabul edilmesini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir tazminat davasının -ilke olarak uygulamada etkinliği usulüne uygun olarak düzenlenmiş ise- kullanılabilir etkin bir başvuru yolu olduğu kanaatine vardığını hatırlatmıştır. AİHM bu başvuruda ulusal makamların söz konusu özgürlükten yoksun kılınmanın kanuna veya hukuka aykırı olduğunu yargılananın hiçbir aşamasında kabul etmediğini, 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin sadece özgürlükten yoksun bırakılma süresine itiraz etmeyi mümkün kıldığına oysa başvuruçuların sadece söz konusu tutuklu yargılanma süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmadığını tespit etmiştir. Diğer taraftan AİHM Hükümetin söz konusu davanınkilere benzer koşullarda, 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde öngörülen başvuru yolunun başarılı olduğunu belirten herhangi bir iç hukuk kararı sunmadığını gözlemlemiştir. AİHM bu gerekçelerle iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı kabul etmemiştir (*Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, §§ 61-68).

50. *Hakim Aydın/Türkiye* (B. No: 4048/09, 26/5/2020) kararına konu olayda başvuru 16/10/2008 tarihinde, bu tarihten bir gün önce meydana gelen olaylara katılması nedeniyle yakalanmıştır. Başvuru sadece 15/10/2008 tarihli gösteriye ilişkin olarak değil aynı zamanda yakalanmasından bir yıldan daha fazla bir süre önce meydana gelen üç ayrı toplantıya katılmaktan da sorgulanmış ve akabinde tutuklanmıştır. Düzenlenen iddianamede savelik soruşturmayı 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin suçlamalar yönünden ayırmıştır. Diğer gösteriler nedeniyle başvuru hakkında kamu davası açılmıştır. Başvuru bu gösterilerin biri nedeniyle mahkûm edilmiş, diğer gösteriler yönünden beraat etmiştir. Başvuru 15/10/2008 tarihli gösteriye ilişkin olarak da daha sonra kamu davası açıldığını belirtmiştir. Başvuru tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM bu şikâyeti Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi açısından incelemiştir. Hükümet 15/10/2008 tarihli olayların ceza yargılamasına konu edilmediğini, başvuruçunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak ulusal mahkemeler önünde tazminat davası açabileceğini, Yargıtayın içtihadına göre Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi durumunda özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tazminat talep etme imkânına sahip olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, iddianamede soruşturmanın 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin suçlamalardan ayrıldığını ancak bu olaylara ilişkin soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle

sonuçlandırılmadığını ve başvuruçunun iddiasına göre bu soruşturmaya ilişkin kamu davası açıldığını anlaşıldığını belirtmiştir. AİHM mevcut davada ulusal makamların başvuruçunun maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka veya kanuna aykırı olduğunu açıkça ya da zımnen kabul etmediklerini, bu yönüyle başvurunun *Lütfiye Zengin ve diğerleri* davasına benzediğini, ayrıca başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçesinin tutukluluğu sırasında geliştiğinin gözardı edilmemesi gerektiğini, başvuruçunun 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin bir suç nedeniyle yakalanmasına rağmen aynı zamanda çeşitli olaylar hakkında da sorgulandığını, bu diğer olaylarla ilgili olarak başvuruçunun hakkında başlatılan ceza yargılamasının mahkûmiyet kararının verilmesiyle sonuçlandığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, Hükümetin mevcut davanın koşullarına benzer koşullarda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen bir hukuk yolunun bir neticeye ulaşabildiğini gösteren, iç hukukta verilen herhangi bir karar sunmadığını, yalnızca tazminat ödenmesine ilişkin bir hukuk yolunun tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olabileceği konusunda ikna olmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı kabul etmemiştir (*Hakim Aydın/Türkiye*, §§ 26-31).

51. *Rağıp Zarakolu/Türkiye* (B. No: 15064/12, 15/9/2020) kararına konu olayda başvuruçunun suç işlediği yönünde makul şüphe bulunmadığını, dolayısıyla tutuklanmasının gerekli olduğu sonucunu destekleyecek hiçbir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvuruçunun ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların yeterince gerekçelendirilmediğini ileri sürmüştü ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin hukuka aykırı olarak tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen kişilerin tazminat almasına imkân sağladığını, başvuruçunun tahliye edilmesinden dolayı bu hükümlere dayanarak tazminat davası açabileceğini ve açmış olması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda Hükümet, Yargıtayın uzun süreli tutuklu yargılama sebebiyle 141. madde uyarınca tazminat talebinde bulunulması ve bu talep hakkında bir karar alınması için davanın esasına ilişkin nihai kararı beklemenin gerekli olmadığını belirtmiştir. AİHM benzer bir itirazı *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye* kararında da incelediğini ve reddettiğini hatırlatmıştır. AİHM bu içtihatın ayrılmak için hiçbir neden bulunmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını kabul etmemiştir (*Rağıp Zarakolu/Türkiye*, §§ 31-33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Nedeniyle Başvurunun Reddedilip Reddedilmeyeceğine İlişkin Ön Sorun

53. Somut olayda başvuruçunun, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmadığı ve gözaltının makul süreyi aştığı iddialarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açmış fakat bu durumu Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. Bu itibarla ilk olarak başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddine karar verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra haklarında -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla kesinleşmiş- soruşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Kamil Erdoğan*, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42).

55. Bu durumda haklarında -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla kesinleşmiş- beraat veya kovuşturmayla yer olmadığı kararı bulunan kişilerin açtığı tazminat davalarının Anayasa Mahkemesine bildirilmesi önem taşımaktadır. Ancak bu bildirim için açılan tazminat davasının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Zira açılan tazminat davası sonucunda tazminat kararı verilmiş olması ya da tazminat kararı verilmemiş olsa bile -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması Anayasa Mahkemesinin vereceği karar üzerinde etkili olabilir. Kesinleşen dava sonucunda tazminat verilmiş olması mağdur statüsünün ortadan kalktığı gerekçesiyle kişi hakimından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesini, tazminat verilmemiş olsa bile -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması ise başvuru yolları tüketilmiş olduğundan bireysel başvurunun esasının incelenmesini gerektirebilir.

56. Buna karşın somut olayda başvurucağın yargılandığı dava ilk derece mahkemesinde devam etmekte olup başvurucağın hakkında beraat veya kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmemiştir. Öte yandan söz konusu tazminat davası da devam etmektedir. Buna göre tutuklamanın hukukiliği şikâyeti açısından başvurucağın tarafından açılmış olan tazminat davasının Anayasa Mahkemesine bildirilip bildirilmemesinin Anayasa Mahkemesinin incelemesi bakımından sonucu etkili bir yönü bulunmamaktadır.

57. Öte yandan somut olayda başvurucağın açtığı tazminat davasında gözetimin hukuki olmadığı ve gözetim süresinin makul süreyi aştığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözetim süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözetime alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözetiminde tutulma süresinin uzun olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihadlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Köpar ve diğ.leri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100; *Mehmet Hason Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 81-91). Bu durumda başvurucağın gözetiminin hukuki olmadığı ve gözetim süresinin makul süreyi aştığı iddiasıyla açtığı tazminat davasını Anayasa Mahkemesine bildirmemesinin tümüyle önemsiz olduğu söylenemez. Ancak bu bildirim için de açılan tazminat davasının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

58. Başvurucağın, lehine tazminata hükmedilmemiş ve -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- henüz kesinleşmemiş böyle bir davadan Anayasa Mahkemesinin haberdar edilmemesi Anayasa Mahkemesince varılacak sonuç üzerinde etkili değildir. Başvurucağın bu aşamadaki bir davayı Anayasa Mahkemesine bildirmezse Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadı çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açılmadığı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Benzer şekilde başvurucağın lehine tazminata hükmedilmemiş ve -işbu bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- henüz kesinleşmemiş böyle bir dava Anayasa Mahkemesine bildirilmiş olsa da Anayasa Mahkemesinin varacağı sonuç değişmeyecek ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebilecektir.

59. Buna karşın açılan tazminat davasında tazminat kararı verilmiş olması ya da tazminat kararı verilmemiş olsa bile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla davanın kesinleşmiş olması Anayasa Mahkemesinin vereceği karar üzerinde etkili olabilir. Kesinleşen dava sonucunda tazminat verilmiş olması mağdur statüsünün ortadan kalktığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesini, tazminat verilmemiş olsa bile -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması ise başvuru yolları tüketilmiş olduğundan bireysel başvurunun esasının incelenmesini gerektirebilir. Bu bağlamda gözetimin hukuki olmadığı ve gözetilme süresinin makul süreyi aştığı şikâyetleriyle açılan tazminat davasının kesinleşmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bildirilmesi Anayasa Mahkemesinin varacağı sonuçlar üzerinde etkili olacaktır.

60. Ancak somut olayda başvuru lehine kesinleşmiş bir tazminat kararı bulunmadığı gibi -işbu bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- dava da derdest olduğundan başvuru tarafından açılan tazminat davasının Anayasa Mahkemesine bildirilmemesi Anayasa Mahkemesinin gözetilme işlemi bağlamında varacağı sonuçlar ve alacağı karar üzerinde bir etkiye sahip değildir.

61. Bu açıklamalar çerçevesinde başvuru tazminat davasını Anayasa Mahkemesine bildirmemesi, Anayasa Mahkemesinin incelemeleri üzerinde etkili olmadığından başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözetilme İşleminin Hukuka Aykırı Olduğu ve Gözetilme Süresinin Aşılmasına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; gözetilme süresinin makul olmadığını, AİHM kararlarına aykırı olacak şekilde kısa süre içinde hakim huzuruna çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık; başvuru bu şikâyetiyle ilgili olarak öncelikle tazminat davası yolunun tüketilmesi gerektiğini, başvuru açmış olduğu tazminat davasının derdest olması nedeniyle bu şikâyetlerin kabul edilemez olduğunu, esas yönünden ise başvuru gözetilme süresinde yapılan uzatmanın 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnâme’nin (6/1-a) maddesi kapsamında yapıldığını, gözetilme kararında bu sürenin neden uzatıldığına ilişkin somut gerekçelerin ortaya konulduğunu, olağanüstü hâl döneminde uygulamaya konulan düzenlemeler ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan uygulama karşısında somut olayda başvuru gözetilme süresinin makul olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözetilme süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözetilme alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözetilme süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun

incelendiği tarih itibarıyla usul dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, §§ 64-72; *İlidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; *Neslihan Aksakal*, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda da başvurunun bu kapsamda açtığı tazminat davası, temyiz aşamasında derdesttir. Dolayısıyla başvurunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını, tutuklamaya dayanak gösterilen gizli tanığın güvenilirliğinin ve inanılabilirliğinin değerlendirilmediğini, tutuklama kararında atuf yapılan yazışmalarda ve belgelerde herhangi bir suç unsuru bulunmadığını, tutuklama kararında daha hafif tedbirlerin neden uygulanamayacağını gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucu ayrıca tutuklamanın Anayasa'da öngörülen amaç dışında kullanıldığını, tutuklamanın insan hakları savunucularına gözdağı vermek, onları susturmak amacıyla gerçekleştirildiğini, kuvvetli belirtinin varlığı gösterilemediğinden soruşturma makamlarının iyi niyetle hareket ettiğinin söylenemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 13. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Başvurucu, tutuklanması nedeniyle insan hakları savunucularının korunmasına yönelik uluslararası düzenlemelerin ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

69. Bakanlık görüşünde; söz konusu toplantı ile ilgili olarak soruşturma makamlarının yaptığı tespitler, toplantıya katılanların gizlilik içinde hareket ederek telefonlarını kapatmaları, başvurunun bu toplantının organizatörü olması, toplantıya katılanlar arasında bulunan yabancı uyruklu şahısların ülke aleyhine faaliyette bulunma ihtimalleri, toplantıya katılan şahısların FETÖ, PKK/KCK, DHKP/C terör örgütlerine yakın isimlerle bağlantıları, başvurunun hesap hareketlerinde devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, ihtisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan Batı (Rojo) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ve Roboski İçin Adalete Yeryüzü İçin Barış Derneği isimli kurumlara maddi destekte bulunduğu yönelik tespit, olağanüstü hâl uygulamasının devam etmekte olması gibi unsurlar bir arada değerlendirildiğinde başvuru yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu sonucuna varılmasının keyfi olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, insan hakları savunucularının özel olarak korunmasına yönelik olarak spesifik anlamda Anayasa'da ve Sözleşme'de herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlğine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağli olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlanmalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçürlük ilkesine aykırı olamaz."

72. 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 değıştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

73. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin 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).

74. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalardan birisi de başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye yardım ettiği iddiasıdır. Anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilânını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Somut olayda başvuru, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvuruda bulunduktan sonra da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucunun açtığı

tazminat davası ilk derece ve istinaf mahkemesince reddedilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir. Dolayısıyla aynı iddianın hem Anayasa Mahkemesi hem de derece mahkemeleri tarafından incelenmesi söz konusudur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olması açısından başvurunun açtığı tazminat davasının görülmekte olmasının somut bireysel başvurunun incelenmesine engel oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerekir.

77. 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 başvurulabilmesi 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 (*Äyye Zıruman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

78. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaştırılabilir 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 yolu, Anayasa'da öngörölmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olmalıdır. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğu gösterilmeli ya da en azından etkili olmadığı kanıtlanmamış olmalıdır (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmesini 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).

79. Tutuklama kararının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetlerde, derece mahkemesinde açılacak tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak görölebilmesi için ilk olarak tutuklama hâlinin sona ermiş olması gerekir. Zira tazminat davası sonucunda verilecek karar niteliği gereği tutuklama hâlini sona erdiremez ancak hukuka aykırılığın saptandığı hâllerde tutuklu kalınan süreyi de gözetenek geçmişe dönük belli bir tazminata hükmedebilir (devam eden tutuklulukta tazminat davasının etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin olarak bkz. *Ramazan Aras*, § 33). Somut olayda ise başvuru tahlîye edilmiştir. Tutukluluğun sona ermesi hâlinde iddia edilen ihlalin kabul edilmesini ve tazminat verilmesini sağlayabilecek hukuki yolun ilke olarak uygulamadaki etkinliğinin usulüne uygun olarak tesis edilmiş olması veya en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması durumunda, tüketilmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.

80. Tutukluluk hâlinin tahlîye, heraat ya da mahkûmiyet kararı verilmesi gibi nedenlerle sona ermiş olması durumunda Anayasa Mahkemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki bazı şikâyetler yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasını tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak gördüğü durumlar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken Yargıtay uygulamasını dikkate almaktadır. Örneğin tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa Mahkemesi daha önceki

kararlarında (*Ramazan Aras*, § 35; *Burak Döner*, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 35) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığını ancak esas davanın kesinleştiği durumlarda bu yolun etkili bir hukuk yolu hâline geldiğini (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50) belirtmiştir. Ancak daha sonra Yargıtay içtihadındaki değişikliği (uzun tutukluluk şikâyetine ilişkin tazminat davasının esas dava sonuçlanmadan da görülebileceği) de dikkate alan Anayasa Mahkemesi uzun tutukluluk şikâyetinde esas dava henüz sonuçlanmamış olsa da tazminat davasını etkili bir hukuk yolu olarak kabul etmiş ve önceki içtihadından dönmüştür (*İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 41). Bu çerçevede konuya ilişkin Yargıtay uygulaması önemli olmakla birlikte o yolun etkisiz olduğunu ortaya koyacak aksi bir içtihat olmadığı sürece mevzuatta bu yolun soyut olarak var olması da yeterli görülebilecektir.

81. Bu bakımdan tutuklananın hukuki olmadığı şikâyeti açısından tahliyesine karar verilen kişiler yönünden mevzuatta soyut olarak tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetine tazminat ödemesine imkân sağlayan bir yol olup olmadığının ve bu yolun başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

82. 5271 sayılı Kanun'un 141 maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca "*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.*" Tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiası esasen 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddelerindeki hükümlere aykırılık temelinde ileri sürülmektedir. Bu da kanunda tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, en az bir tutuklama nedeninin bulunması ve işlendiği iddia olunan suçla nispetle tutuklama kararının ölçülü olması olarak özetlenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddialarını benzer şekilde ele almaktadır. Şu hâlde kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanma durumunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tazminat davası açılabilir. Nitekim

83. Ancak burada koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma ve kovuşturma süreci devam ederken bu tedbirler nedeniyle tazminat davası açılmasının mümkün olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu davanın nasıl açılacağına ilişkin aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise karar veya hükmün kesinleşmesinden bahsedilmektedir. Tutuklama şüphesiz bir karar niteliğinde olduğundan ve bu karara itiraz üzerine verilen karar ise kesin nitelik taşıdığından davanın sonuçlanması beklenmeden de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasının tazminat davası yolunda ileri sürülebilmesinin önünde -mevzuatın lafzı dikkate alındığında- ilk bakışta bir engel olduğu söylenemeyecektir. Ancak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirleriyle ilgili tazminat davalarının temyiz merciî olan Yargıtay 12. Ceza Dairesi belirli tazminat nedenleri bakımından dava açılabilmesi için asıl davanın sonuçlanmasının gerekmediğine diğer bir kısım tazminat nedeni için ise hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğuna işaret etmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bu ayrımı yaparken tazminat istemine konu taleplerin asıl davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine veya asıl davanın sonucuna bağlı olup olmadığına bakmaktadır. Daire asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Söz konusu içtihatlara bakıldığında soruşturma veya kovuşturma devam ederken incelenebilecek iddialar arasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanmanın sayılmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay tutuklamanın hukuki

olmadığına yönelik iddiaların asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğunu ve tazminat istemine konu koruma tedbirinin uygulanmasına neden olan suça dair açılan ceza davasının derdest olduğu gerekçesiyle tazminat davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 42, 43). Sonuç olarak mevzuatta soyut olarak bir tazminat yolunun bulunduğu söylenebilir de mevcut Yargıtay içtihadı, bu yolun bir başarı şansı sunmayacağını göstermektedir.

84. Şu hâlde Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı doğrultusunda başvurunun tazminat yoluna hiç başvurmamış olması durumunda başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermeyeceği (birçok karar arasından bkz. *Zehra Perk*, B. No: 2017/25979, 10/6/2020; *Mustafa Mutlu*, B. No: 2017/3121, 10/6/2020, *Ersin Kızılay*, B. No: 2016/28555, 10/6/2020, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 49-51) bir olayda salt başvurunun bireysel başvurunun yanı sıra başarılı olmayacağı görülen tazminat davası yolunu da denemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması aşırı şekli bir yaklaşım olacaktır.

85. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda hâlihazırda kanun yolu aşamasında bulunan tazminat davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığı, başka bir ifadeyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

87. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

88. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

89. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

90. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilir suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

91. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

92. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve detillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dundar [GK]*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; *Gülser Yıldırım (2)*, § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

93. Başvurucu, silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

94. 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.

95. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği tutuklama kararında tüm dosya kapsamı, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları ile Teşhis Tutanaklarına atıf yapılarak atılı suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Tutuklama kararından anlaşılacakla birlikte başvuru, Büyükşehir'de gerçekleştirilen toplantı esnasında yakalandığı için bu toplantı da suçlama konusu yapılmıştır. Nitekim iddianamede, bu toplantının gizli olduğunu ima eden tanık ifadelerine yer verilmiştir. İddianamede anılan suçlamaya ilişkin olarak ayrıca başvurunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli şahısla telefon görüşmesi yapmış olmasına, başvurucudan ele geçirilen bir belgeye, başvurunun WhatsApp yazışmalarına, başvurunun terör örgütleriyle iltisaklı olduğu iddia edilen kişi ve kuruluşlara para yardımında bulunduğu hususuna dayanılmıştır. Bu durumda kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı bu olgular üzerinden değerlendirilecektir.

96. Başvurucu, Büyükada'da gerçekleştirilen toplantının verilerin korunması ve stresle baş etme yollarını öğrenmek için düzenlenen bir atölye çalışması olduğunu belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca söz konusu toplantının gizli bir toplantı olduğu iddia edilmiştir. Ancak soruşturma makamlarınca başvurunun toplantının gizli olmadığına ilişkin açıklamalarının aksi ortaya konulamamıştır. Kaldı ki bir toplantının gizli olmasının tek başına bir suçlama konusu yapılmaması gerekir. Öte yandan söz konusu toplantının terör örgütlerine yardım etme veya casusluk amacıyla yapıldığına, toplantıda konuşulan konuların suç teşkil ettiğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde herhangi bir delil de gösterilmemiştir. Başvurucunun WhatsApp yazışmalarında elektronik cihazların otele gelinceye kadar kapatılmasını söylemesinin neden suçlamaya konu edildiği ise anlaşılamamıştır.

97. Başvurucudan ele geçirilen belgenin İstanbul Hayır Meclisleri adlı oluşumun 18 Haziran'da düzenlediği toplantıya ilişkin tutanak olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu bu belgenin kendisine elektronik posta yoluyla geldiğini, bu belgeyi kendisinin hazırlamadığını, belgede adı geçen toplantıya katılmadığını ileri sürmüştür. Soruşturma makamlarınca başvurunun savunmasının aksi gösterilememiştir. Anılan belgenin içeriğinin suç unsuru içerip içermediğinden bağımsız olarak başvurunun söz konusu belgenin içeriğine ilişkin bir eylemde bulunduğu, bu belgede sözü edilen toplantıya katıldığına ve katkı sağladığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belge ortaya konulamamıştır. Söz konusu belgenin başvurucuda bulunmasının tek başına suç işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti oluşturmayacağı açıktır.

98. Soruşturma mercilerince başvurunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli şahısla telefon görüşmesi yaptığı belirtilmiştir. Başvurucu bu kişiyi 1990'lı yıllardan beri tanıdığını, bu kişinin Yurttaşlık Derneğinin kurucuları arasında olduğunu ve birçok projede birlikte çalıştıklarını, tutuklanmasının da dünya çapında tepki çektiğini, tahliye edilmesi üzerine "*Geçmiş olsun*" demek için bu kişiyle görüştüğünü belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi bir veri de mevcut değildir. Öte yandan başvurunun görüştüğü kişinin masumiyet karinesinden yararlandığı da gözardı edilmemelidir. Nitekim başvurunun görüştüğü bu kişinin daha sonra FETÖ/PDY suçlamasından beraat ettiği tespit edilmiştir. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla içeriği belli olmayan ve başvurunun savunmasının aksi gösterilemeyen telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Açıy*, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 61; *İlker Deniz Yücel*, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; *Murat Aksoy* [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; *Mehmet Hasan Altan* (2), § 146).

99. Başvurucunun telefon şifresini hatırlamadığını söylemesinin diğer sanıklarla birlikte örgütsel bir amacı ortaya koyduğu iddiasına ilişkin olarak başvuru: telefonun şifresinin olmadığını, pin kodunu hatırlamadığını, nitekim polislerin de telefonuna girebildiklerini ve kendisine yöneltilen suçlamaların telefonunda bulunan materyallere dayandığını belirtmiştir. Anayasa'nın 38. maddesine göre hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Soruşturma makamlarının başvurunun savunmasının aksini gösterememesinin yanı sıra Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması (*nemo tenetur*) ilkesi gözetildiğinde böyle bir olgunun örgütsel bir tavrı gösterdiği iddiası ikna edici görülmemiştir.

100. Başvurucunun KHK ile kapatılan iki Derneğe ve hakkında terör örgütüne üye olmaktan dava açılan bir kişiye para yardımında bulunduğu ileri sürülmüştür. İddianamede de gösterildiği üzere bu paraların Derneklerin kapatılmasından ve anılan kişi hakkında soruşturma açılmasından önce yatırıldığı anlaşılmaktadır. Mevzu bahis derneklerin başvurucunun para yardımında bulunduğu dönemde faaliyetlerini serbestçe yürütmekte olan yasal kuruluşlar olduğu gözardı edilmemelidir. Başvurucunun söz konusu para yardımlarını insani amaçların dışında terör örgütlerine veya bu örgütlere mensup kişilere gönderilmesi amacıyla gerçekleştirdiğine ilişkin olarak soruşturma mercilerince herhangi bir tespit veya iddiada bulunulmamıştır. Diğer bir deyişle yapılan ödemelerin dernek kapatmalarla veya para gönderilen kişi hakkındaki soruşturmayla bir ilgisi olduğuna yönelik bir delil ortaya konulmamıştır.

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

102. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

103. Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının -kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

105. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 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 (*Şahin Alpay*; §§ 105-110; *Mehmet Hasan Altan (2)*; §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldir*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

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

Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

107. Ayrıca tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu: soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması dolayısıyla hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, bu nedenle tutuklamaya etkin bir şekilde itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

110. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliğinden ille ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki taysitini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Bu itibarla başvurunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

111. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurunun tutuklamaya konu suçlamaları ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (*Günay Dağ ve diğeri*, §§ 168-176; *Hidayet Koraca*, §§ 105-107; *Süleyman Bağrıyanık ve diğeri*, §§ 248-257).

112. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvuru veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını suuna konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

114. Başvurucu: kendisine yöneltilen suçlamanın muğlak olduğunu, suç isnadının açıklanmadığını, dosyaya ilişkin kısıtlılık kararı, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden

mahrum bırakılması, gözaltındaki kötü şartlar altında savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

115. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikinci nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikinci niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

116. Somut olayda başvuru, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceleme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

117. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde dava devam ederken başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

118. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen devlet yetkililerinin yaptıkları açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

119. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

120. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucuların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuru sahiplerinin yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (*Cemal Günsel* [GK], B.No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

121. Başvurucuların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülükler elerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günşel, § 26).

122. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. İçtüzük'ün 59. maddesinin bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, evlem ya da ihmaline dair olayların ... özeti

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanık gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

123. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini *kendiliğinden* yapmak değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Bu sebeple de başvurucunun başvurusunun esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvuru yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günşel, §§ 24-25).

124. Somut olayda başvuru ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüştü. kamu görevlilerinin açıklamalarının ne suretle ve hangi sebeplerle masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvuru şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

126. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen basın-yayın organlarının soruşturma dosyasından haberdar olarak yaptıkları açıklamalar, yazılar, haberler ve küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

127. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki şikâyetinin özü şeref ve itibar hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

128. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları ya da diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kısırtılmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

129. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 31; *Halkevleri Derneği ve İlknur Birol*, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 29).

130. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu nazara alındığında başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

131. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

132. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

133. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

134. 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).

135. 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).

136. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/10/2017 tarihinde başvuru hakkının tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

137. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

138. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257.50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857.50 TL yargılama giderinin başvuru hakkına ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı işleminin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE.

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA.

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE.

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE.

5. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE.

6. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE.

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

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 35. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/100, K.2020/152) GÖNDERİLMESİNE.

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

FARKLI GEREKÇE

Subjektif değerlendirmeye müsait yapıları nedeniyle tutuklama ve koruma tedbir kararları ceza usul hukukunun en tartışmalı konuları arasındadırlar. Mevcut dosyada çoğunluğun ulaştığı ihlal sonucu paylaşılma ile birlikte değerlendirme yöntemi noktasında farklı düşünülmektedir.

Şöyleki;

Çoğunluğun mevcut yaklaşımı, tutuklama veya tedbirler konusunda hukuki bir denetim yapmaktan ziyade konuya ilişkin karar verecek bir sulh ceza hakimliği tarzındadır. Mevcut deliller çerçevesinde “Bu tutuklama hukuki midir?” sorusuna cevap aranırken bu üstup nedeniyle bazı hususlar gözden kaçırılmaktadır.

Kabul etmek gerekir ki helli bir uzmanlık bilgisi gerektiren bu konuda sulh ceza hakimleri Anayasa Mahkemesine nazaran daha avantajlı konumdadırlar. Dahası yüzyüzelik imkanına sahip olmaları subjektif niteliği ağır basan konu hakkında onları daha da avantajlı bir duruma sokmaktadır.¹ Bu noktada sürecin içerisindeki aktörlerin değerlendirmeleri doğal olarak ön plana çıkartmaktadır.

Çoğunluğun yaklaşımının sorumlu bir yönü de, soruşturmanın başında bulunan atmosferi gözardı ederek, sonuca odaklı bir yaklaşım benimsenmesidir. Bu yaklaşım tarzına bağlı olarak mahkumiyet kararına gerekçe oluşturacak düzeyde somut veriler arama eğilimi ön plana çıkmaktadır.

Çoğunluğun benimsediği değerlendirme tarzı Anayasa Mahkemesinin ikincillik fonksiyonu ile de uyumamaktadır. Mahkemeye düşen rol dosyada gözükten delillerden hareketle konuyu bizzat değerlendirip tutuklama konusunda bir karar vermekten ziyade, öncelikle süreçte yer alan aktörlerin (Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakiminin) fonksiyonlarını hukuki olarak irdlemek şeklinde süreçsel bir denetim olmalıdır.

Çoğunluğun yaklaşım tarzının belki de en önemli sakıncalarından bir tanesi de, devam etmekte olan yargılamayı anlamsızlaştırma riski taşımasıdır. Anayasa Mahkemesinin salt dosya üzerinde, yüzyüzelikten ve sonuca götürülecek kanaatin oluşmasını etkileyen bir çok imkandan yoksun şekilde yapacağı değerlendirmelerle yürümekte olan yargılama sürecini kastını aşar tarzda olumsuz yönde etkilene potansiyeli taşımasıdır.

Kanaatimizce söz konusu kararın verilmesi sırasında asıl odaklanması gereken öncelikli husus Cumhuriyet savcılığı ve hakimliğin hukuki performansı olmalıdır.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) konuyu düzenleyen 54-c maddesinde “inandırıcı sebeplerin bulunması” ve “kanaatini doğuran gerekçeler” şeklindeki bir takım soyut kavramlara yer verilmesi kişisel değerlendirme yapılmasına olanak vermektedir.

Bu bağlamda Cumhuriyet savcılığının talepte bulunurken tutuklama veya diğer tedbirlerin soruşturma açısından gerekliliğini yeterince açıklayıp açıklamadığına bakılmalıdır. Akabinde hâkimin dosya kapsamındaki delillere vukufiyeti ve bunun karara nasıl yansıtıldığı sorgulanmalıdır. Bu aşamada şüphelinin mevcut delillere karşı getirdiği makul izahatın kararda dikkate alınıp alınmadığı da irdelenmelidir.

İlaveten usul kanununda öngörüldüğü şekilde (CMK'nın 101/2. maddesi) delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesinin hakkıyla yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir. Uygulanacak tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin kendileri üzerinden ulaşılması düşünülen amacı gerçekleştirme noktasında hangi nedenlerle elverişli, gerekli ve orantılı görüldüğü ve yapılan değerlendirmenin duruma uygun olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Hiçbir delilin bulunmaması, soruşturma, kovuşturma veya tutuklama yasaklarının geçerli olması, eylemin suç oluşturmaması ya da zamanaşımına uğramamış olması gibi bariz durumlar haricinde sulh ceza hâkimi fonksiyonunun bizzat ifası tarzındaki bir rol üstlenilmesinden kaçınılmalıdır.

Yukarda sıraladığımız yaklaşım tarzı çerçevesinde somut olay irdelendiğinde:

Sulh ceza hakiminin tutuklama kararı verirken delillerin soruşturmaya konu olay bağlamında taşıdığı anlam ve illiyetin yeterince irdelendiğini söylemek mümkün değildir. Tutuklamaya karar verilirken yapılan iş dosyada mevcut delillerin başlıklar halinde isimlerinin sayılmasından öteye geçmemiştir.

İlham olunan suçun vasfı gereği çok gizli yapılması beklenecek bir toplantının neden umuma açık bir otelin salonunda ve açık kapılar ardında yapıldığı, toplantıda görev alacak tercümanın bu olayın vasfına uygun olmayacak tarzda neden piyasadan temin edildiği ve toplantıya gelirken telefon ve teknik cihazların kapatılması noktasında verilen tavsiyeye getirilen izahatın neden makul görülmeyeceğine dair değerlendirmelerin yeterince yapılmadığı görülmektedir.

Diğer yandan “İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmaları” isimli dijital materyal konusunda şüphelinin iştirak durumunun araştırılması için bir koruma tedbiri verilmesi gerekebileceği düşünülse bile, tutuklama yerine koruma tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunun yeterince tartışılmadan tutuklama kararı verilmesi, gerek talepte bulunan savcılık makamının ve gerekse kararı veren sulh ceza hakiminin konuyu ele alış tarzlarının yeterli düzeyde olmadığını ortaya koymaktadır. İhlale dair çoğunluğun ulaştığı sonuca sayılan bu farklı gerekçelerle iştirak olunmuştur.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Basri BAĞCI

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 başvurulabilmek 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 Cemret Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabılır olması yanında telafi kabiliyetini huiz olması ve tüketildiğinde başvuru yolunun 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 tüketilmesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulanması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36350, 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 başvuru yolunun 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 yolunu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvuru yolunun bu hukuk yoluna başvurusu halinde mahkemelerin içtihatlarını başvuru yolunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 18.07.2017 tarihinde tutuklanan ve 20.09.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvuru yolunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 25.10.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvuru yolunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru yolunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş olduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvuru yolunun açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvuru yolundan (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 başvuruca, 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; kamnarlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen. ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını. Devlettten 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, ölçünlük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma inikânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvuruçunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvuruçunun 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 incelemişir.

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

² Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04 2015, § 36; Mehmet Enin Güneş, 2013/5707, 16/04 2015, § 29; Mecit Gümüş, 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 bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvuru hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmayla 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 gereksiz kararlarla uzatılarak makul sürecin veya kanuni sürecin 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

³ Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bifal 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 Erkan Abdurrahman Ak, B. No: 2013/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6509, 29/9/2016, §37

⁶ Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 20-38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay 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 başvuruğun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi gelişikili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvuruyla uygulamaya atıf 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 belirttikten 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 olmasına dayanılarak 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 incelenilebileceği 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 bulunmamasıyla 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 Sağcı, 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 tespiti 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 tespiti kanun yolu mercisinin 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.

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

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 kovuşturmayla 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 sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaıyla cezalandırılanlar hakkında, mutlakada 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 bakiçliğinin 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 mahkûmiyet 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

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.

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.

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. Aksiinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına 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 başvurunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141’de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁸ Başvurucunun, 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; başvurunun 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 başvurunun, 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 benzermektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurusu durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurunun 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’nin 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK’nin 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

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

¹⁸ Mustafa Avcı, §27

¹⁹ Mustafa Avcı, §35-38

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 gerekçelerle 141/1-c 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.

Dosya içerisindeki belgelerden başvuru tarafından tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle CMK 141. Maddesi uyarınca dava açıldı bu davanın henüz neticelenmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvuru bu yola müracaat etmiş bu davanın henüz sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

²⁰ Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36