

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****MEHMET ŞİMŞEK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/10953

Karar Tarihi : 22/7/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyon tarafından ayrıca başvurucunun adli yardım talebi de kabul edilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askeri darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süreci yeniden uzatılmayarak 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen -aralarında emniyet mensuplarının da bulunduğu- çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51).

10. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin emniyet teşkilatındaki örgütlenmesine yönelik olarak -darbe teşebbüsünden sonra- başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/11/2016 tarihinde başvurunun ifadesi alınmıştır. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Hâkimlik 11/11/2016 tarihinde başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararda *"dosyada bulunan kolluk tutanakları, etkin pişmanlıktan faydalanan diğer şüphelilerin; ... [başvurucunun] 2005-2006-2007 yılı komiserlik mesleğine mensup FETÖ-PDY terör örgütü üyeleri arasında olduğuna, himmet verdiğine, örgüt toplantılarına katıldığına, örgüte bağlı biri olduğuna dair beyanları, teşhis tutanakları gibi kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu"* şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Başsavcılık 8/3/2017 tarihli iddianame ile başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede suçlamaya dayanak olarak başvurunun ByLock programını kullanmasına ve başvurunun FETÖ/PDY ile örgütsel ilişkisinin bulunduğu yönündeki bazı tanıkların (haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım şüphelinin) ifadelerine yer verilmiştir.

13. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/226 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme, tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonucunda 28/9/2017 tarihinde başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca *"suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklulukta geçirdiği süreler, aleyhinde suçun işlendiğine dair en kuvvetli delil olan By-Lock programının varlığı, hakkında hükümlenen cezanın nevi ve miktarı dikkate alınarak"* hükümle birlikte başvurunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ByLock programının kullanıcısı olmasına ve örgüt sohbetlerine katıldığına ilişkin tanık beyanlarına değinilerek başvurunun FETÖ/PDY üyesi olduğu değerlendirilmiştir.

15. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

16. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 19/2/2018 tarihinde *"sanıkların suçunun sübutu, suç vasfının değerlendirilmesi ve diğer hususların takdiri açısından duruşma açılması gerektiği kamsına ulaşıldığı"* gerekçesiyle *"davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına"* karar vermiştir.

17. Daire 27/2/2018 tarihinde Tensip (duruşmaya hazırlık) Tutanağı düzenlemiştir. Daire, bu kapsamda ilk olarak *"üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, hükmedilen ceza miktarına göre ... kaçma olasılığının devam ettiği"* gerekçesiyle başvurunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Daire tarafından ayrıca istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılması kararlaştırılmış; bu kapsamda başvurunun hazır edilmesi, müdafilerin davetiye ile çağırılması gibi usule ilişkin ara kararların yanı sıra davanın esasına yönelik bazı hususların araştırılmasına dair ara kararları da tesis edilmiştir.

18. Başvurucu tensip ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 14/3/2018 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

19. Başvurucu anılan kararı 21/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Daire tarafından 21/3/2018 tarihinde başvurunun tutukluluk durumu incelenmiş ve *"yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasfı ve mahiyeti, sanığın üzerine yüklenen atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın altı ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı"* değerlendirmesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

22. Daire 10/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurunun da aralarında bulunduğu sanıkların ve müdafilerinin savunmalarını almış, tensip aşamasında yazılan yazı cevaplarını okumuştur. Devamında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşü sorulmuş ve esas hakkındaki savunmaların alınmasıyla yargılama sona erdirilmiştir. Daire; duruşma sonunda Mahkemenin 28/9/2017 tarihli kararının kaldırılmasına, başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Daire tarafından hükümle birlikte ayrıca *"yüklenen suçun nitelik ve ağırlığı ile hükmolunan ceza miktarına göre kaçma şüphesi altında bulunması ve bir başka tedbirin tutukluluktan beklenen yararı sağlamasının mümkün bulunmaması, tutukluluk tedbirinin bu aşamada ölçülü ve orantılı olması"* gerekçesiyle başvurunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmedilmiştir.

23. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/10/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

25. 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) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

26. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

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

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

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

28. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esus mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf başvurusunun etkisi" kenar başlıklı 275. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma" kenar başlıklı 280. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra:

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

c) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul bulunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümda açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

34. 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi" kenar başlıklı 303. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükümlenmesi gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümda doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükümlenmesi ve ikinci hâlde hiç ceza hükümlenmemesi gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61'inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

2. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarihli ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Maddedeki [5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi] düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir. 5271 sayılı CYY'nın 252/2. maddesi uyarınca, aynı yasanın 250/1-c maddesinde sayılan suçlar bakımından tutukluluk süreleri iki kat olarak uygulanacağından, bu suçlarda tutukluluk süresi zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte on yıldan fazla olamayacaktır.

Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verileinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkumiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AIHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve yasa da belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Bir kimsenin yetkili bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

(c) Bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da suçu işledikten sonra kaçmasını önlemek için, kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için -tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması hâlinde- kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınmasına veya tutulmasına izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine kanunen yetkili makamların (yani yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli) önüne çıkarılması olmalıdır (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 11209/84..., 29/11/1988, § 53; *Murray/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 67; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 155).

38. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ise yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararından sonra bir kişinin hukuka uygun olarak hapsedilmesine izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, mahkeme kararı ile verilen bir cezanın infazının sağlanması olmalıdır. Söz konusu bentte geçen "*mahkûmiyet*" sözcüğü özerk bir anlama sahiptir ve işlendiği kanıtlanan bir suç nedeniyle suçluluğun belirlenmesini ifade eder. Dolayısıyla bir suç işleneceğinin önceden tahmin edilmesi durumunda önleyici bir tedbir ya da güvenlik tedbiri olarak tutmayı kapsamaz (*Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 6/11/1980, § 100). Bir başka ifadeyle buradaki *mahkûmiyet* kelimesinin bir suçun işlendiğinin kanunlara uygun olarak tespit edilmesinden sonra bir suç bulunduğunu ve özgürlükten yoksun bırakan bir ceza veya başka bir tedbirin uygulandığını gösterir şekilde anlaşılması gerekir (*Van Droogenbroeck/Belçika*, B. No: 7906/77, 24/6/1982, § 35).

39. Öte yandan anılan bentte yer alan hüküm *hukuka uygun mahkûmiyete* değil *hukuka uygun hapsedmeye* atıf yapmaktadır. Hapsetmenin dayandığı mahkûmiyet kararı ya da verilen ceza bir üst derecedeki yerel mahkeme tarafından ya da temyiz sonucunda bozulursa tutma, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında geriye dönük olarak hukuka aykırı hâle gelmeyecektir. Ancak ulusal makamlar, yapmak zorunda oldukları hâde cezada hafifletmeye gitmez ve bundan dolayı başvuru hafifletme kararıyla azaltılan cezadan daha uzun bir süre boyunca hapsedilirse tutma artık hukuka uygun olmayacaktır (*Grava/İtalya*, B. No: 43522/98, 10/7/2003, §§ 44, 45).

40. AİHM -yukarıda yer alan değerlendirmelerden hareketle- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiğini belirtmektedir (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 9; *Kalashnikov/Rusya*, B. No: 47095/99,

15/7/2002, § 110; *Stollenwerk/Almanya*, B. No. 8844/12, 7/9/2017, §§ 35-44). Bu çerçevede ilk derece mahkemesi kararından sonra temyiz süreci sonuçlanıncaya kadarki tutulma hâli, anılan bentteki *bir suç işlediğine dair makul şüphenin olması üzerine yetkili yasal merci önüne çıkarılma maksadıyla tutuklama* olarak değerlendirilmez (*B./Avusturya*, B. No: 11968/86, 28/3/1990, §§ 38, 39). Bu bağlamda ilk derece mahkemesince mahkûm edilen bir kişinin tutuklanması -bu kişi daha önceden tutuklanmış olsun veya olmasın- Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girer (*Solmaz/Türkiye*, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24). AİHM ayrıca bir devletin iç hukukunun bir cezanın ancak tüm kanun yollarının tükenmesinden sonra kesinleşeceğini öngörse bile Sözleşme açısından tutukluluğun bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulduğuna vurgu yapmıştır (*Solmaz/Türkiye*, § 26).

41. Buna karşılık mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesini yapan mahkeme tarafından bozulması fakat kişinin tutulmaya devam edilmesi hâlinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesiyle birlikte yeniden Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında tutmanın başladığı kabul edilmelidir (*Solmaz/Türkiye*, §§ 34-37).

42. Diğer taraftan AİHM *Solmaz/Türkiye* kararında tutuklu yargılamaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesindeki sürecin bitiminden itibaren altı aydan fazla bir süre sonra başvuruda bulunulmuş ise bu başvuruları süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunduğunu da ifade etmiştir (*Solmaz/Türkiye*, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; gerçekte bir suç işlemediği hâlde tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında yer alan gerekçelerin tamamıyla soyut ve belirsiz nitelikte istihbarat verileri olduğunu, suç işlediğine dair şüpheden uzak maddi delillerin bulunmadığını, tutuklama gerekçelerinin matbu ve soyut olduğunu, olayda kaçma şüphesinin bulunduğu ortaya konulmadığını, buna göre tutuklanmasının hukuka aykırı ve keyfî bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliğı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; başvurunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş ve aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

48. Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü'nün (İhtüzük) "*Başvuru süresi ve mazeret*" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

49. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İhtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

50. Başvurunun süresinde yapılmış olması her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin bir şarttır (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

51. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucaun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

52. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin *suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma* olarak kabulü gerekir. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan *suç isnadına bağlı tutma* niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın *mahkûmiyete bağlı tutma* olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (*Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33; *Ç.Ö. [GK]*, B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 35; Yargıtayın aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 35; AİHM'in yaklaşımı için bkz. §§ 37-40).

53. Dolayısıyla suç isnadına bağlı şikâyetlere ilişkin iddiaların dile getirildiği bir bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (*Mehmet Emin Kılıç*, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

54. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir (*Fırat İşören*, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34; *Ahmet Çiçeli*, B. No: 2014/12606, 8/6/2017, § 27; AİHM uygulaması için bkz. § 42).

55. Somut olayda başvurusunun tutuklu olarak sürdürüldüğü yargılamanın sonucunda Mahkemece 28/9/2017 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, ayrıca hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmüne ilişkin istinaf incelemesini yapan Daire 19/2/2018 tarihinde davanın yeniden görülmesine (incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına) karar vermiş, 27/2/2018 tarihinde ise Tensip Tutanağı düzenlemiştir. Daire, tensip incelemesiyle birlikte başvurusunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir. Başvurusunun anılan karara karşı itiraz yolunu tüketikten sonra bireysel başvuruda bulunması nedeniyle Daire tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının başvurusunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

56. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtildikten sonra 275. maddesinin (1) numaralı fıkrasında süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 30, 31).

57. Aynı Kanun'un 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istinaf incelemesinin nasıl yapılacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra "*istinaf başvurusunun esastan reddine*" veya "*hükmün bozulmasına ve davanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine*" ya da "*davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına*" karar verecektir (bkz. § 32). Kanun koyucu tarafından bölge adliye mahkemesince hangi durumlarda -gerektiğinde belirli durumlara ilişkin hukuka aykırılıklar düzeltilerek- istinaf başvurusunun esastan reddine, hangi durumlarda hükmün bozulmasına karar verileceği ayrıntılarıyla düzenlenmiş; bunların dışındaki diğer hâllerde davanın yeniden görülmesine karar verileceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 32-34).

58. İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra -duruşma açmaksızın- istinaf başvurusunun esastan reddine karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü hukuki geçerliliğini korumaya aynen devam etmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verildiğinde buradaki tutmanın mahkûmiyete bağlı olma niteliğinde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

59. Buna karşılık bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda hükmün bozulmasına karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü ortadan kalkmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verilmişse bölge adliye mahkemesinin bozma kararıyla birlikte mahkûmiyete bağlı tutma hâli sona ermekte ve tutmanın niteliği suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmektedir (Yargıtay bozma kararları yönünden aynı yöndeki yaklaşım için bkz. *Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42; AİHM uygulaması için bkz. § 41).

60. Bölge adliye mahkemesince davanın yeniden görülmesine ve bu çerçevede duruşma açılmasına karar verildiğinde ise duruşma sonucunda hangi şekilde hüküm tesis edilebileceği 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesinin duruşma sonunda ya istinaf başvurusunun esastan reddine karar vereceği ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracağı belirtilmiştir (bkz. § 32).

61. Bu durumda ilk derece mahkemesince verilen bir hükme dair bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi hâlinde dahi duruşma sonuna kadar bu hüküm varlığını devam ettirmektedir. Bir başka ifadeyle bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesini duruşmalı olarak yapma yönündeki kararı, ilk derece mahkemesinin hükmünü kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince yapılan duruşma sonunda istinaf başvurusunun esastan reddi yoluna gidilmesi mümkün olup bu durumda zaten ilk derece mahkemesinin hükmünde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından sadece duruşma sonunda istinaf başvurusunun reddi yoluna gidilmemesi hâlinde ilk derece mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına karar verilmekte ve yeniden bir hüküm tesis edilmektedir.

62. Bu itibarla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verildiği takdirde bu hükme karşı yapılan istinaf incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi, bu süreçteki tutulmayı suç isnadına bağlı tutmaya dönüştürmemektedir. Nitekim istinaf sürecinde -inceleme duruşmalı yapılsa dahi- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü hâlen hukuki varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince verilen *"davanın yeniden görülmesine"* ilişkin karar mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, yalnızca bölge adliye mahkemesince açılan duruşma sonunda bu hükmün kaldırılmasına karar verildiği takdirde hükümsüz hâle gelmektedir ki bu durumda bölge adliye mahkemesi zaten yeni bir hüküm tesis etmek zorundadır.

63. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi bu mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak uygulanan veya sürdürülen tutmayı suç isnadına bağlı hâle getirmemektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutukluluklarının devamına karar verilen başvuru sahiplerinin suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularını tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapmaları gerekmektedir (bkz. § 54).

64. Bu bağlamda başvuru hakkındaki tutmanın dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının -tutmanın niteliğini değiştirmemesi dolayısıyla- suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bireysel başvuruda bulunma süresi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

65. Öte yandan ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutuklanmasına ya da tutukluluğun devamına karar verilen başvuru sahibinin istinaf incelemesi aşamasında 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre (bkz. § 26) serbest bırakılmasına karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden talep etmesi, bölge adliye mahkemesinin de bu taleplerin kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermesi mümkün olmakla birlikte bu yönde talepte bulunma imkânının varlığı ya da taleplerin karara bağlanması başvuru sahibinin tutulmasının niteliği üzerinde bir değişikliğe yol açmamaktadır.

66. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında başvuru sahibinin tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığının kabul edilmesi için istinaf incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bunun dışındaki usule ilişkin süreçler başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (temyiz süreci bakımından aynı yöndeki

değerlendirmeler için bkz. *Ali Kederli*, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30; *Baran Doğukan Süleymanoğlu*, B. No: 2013/6942, 2/12/2015, § 42).

67. Nitekim Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde yapılan tahliye taleplerine ilişkin kararlar verilmesini suç isnadına bağlı tutmaya bağlı şikâyetlerle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma süresi bakımından önemli görmemiştir (*Baran Doğukan Süleymanoğlu*, § 44; *Osman Kılıç*, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28; *Ziver Demircan*, B. No: 2014/235, 3/2/2016, § 36; *Güven Ersoy*, B. No: 2014/126, 4/2/2016, § 33; *Azize Yağız ve diğerleri*, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 37; *Fırat Işgören*, § 35).

68. Somut olayda başvuru tarafından bireysel başvuru formunda dile getirilen iddialar suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bir iddiası bulunmamaktadır.

69. Dolayısıyla istinaf incelemesi aşamasında verilen tutukluluğa ilişkin bir karar üzerine yapılan ve suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin iddiaların dile getirildiği mevcut bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucağının yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu kararın ve karşı oy yazısının temeli; istinaf kanun yolu duruşma sürecinde verilen tutukluluğun devamı kararının hukuki niteliğinin “suç isnadına bağlı tutma” mı yoksa “mahkûmiyete bağlı tutma mı” olduğu hakkındadır. Bu niteleme başvuru süresini de etkilemektedir.

2. Bilindiği üzere tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bireysel başvurular “suç isnadına bağlı tutma” kapsamında Anayasanın 19/3. maddesi uyarınca incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesiyle ilgili kararlarında, tutukluluk durumu devam ettiği sürece tutukluluğun hukukiliğine karşı her zaman (her bir karar yönünden itiraz yolu tüketildikten sonra 30 gün içinde) başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir. Yine Mahkemeye göre hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı da ; itiraz yapılmışsa sonucun öğrenilmesinden itibaren, itiraz yapılmamışsa devam kararının öğrenildiğinden itibaren 30 gün içinde tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasıyla başvuru yapılabilmektedir. Öte yandan söz konusu kararlarda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar vermesi durumunda tutmanın suç isnadına bağla olmaktan çıkıp “mahkûmiyete bağlı tutma”ya dönüşeceğini, bu durumda ise incelemenin Anayasanın 19/7. maddesi kapsamında yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda örneğin temyiz incelemesi aşamasında tutukluluğun hukuki olmadığına yönelik başvurular “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmekte, fakat bozma kararı sonrasında yeniden yargılama yapıldığında yeniden “suç isnadına bağlı tutma” halinin geçerli olacağı değerlendirilmektedir.

3. İncelenen başvuruda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28.9.2018 tarihinde başvuramı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve aynı kararda tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuran tutukluluğun devamı kararına itiraz etmemiş, fakat karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 19.2.2018 tarihinde “*davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına*” karar vermiş, daha sonra 27.2.2018 tarihli duruşmaya hazırlık tutanağında ise belirtilen gerekçelerle başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz BAM 3. Ceza Dairesi tarafından kesin olarak reddedilmiş, başvuran ret kararını öğrendikten sonra 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu olayda başvuran suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığı iddiasında bulunmuş, mahkûmiyete bağlı tutmaya karşı bir iddia öne sürmemiştir.

4. Mahkememiz Birinci Bölümü çoğunluğu tarafından benimsenen karar ve gerekçesine göre ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı ile birlikte tutmanın niteliği mahkûmiyete bağlı tutmaya dönüşmekte ve istinaf yoluna gidilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi tarafından duruşma açılmasına karar verildiğinde de mahkûmiyet hükmü geçerliliğini koruduğundan, bu aşamada verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuruların da “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Buna karşın başvuran mahkûmiyete bağlı tutmaya yönelik bir itirazda bulunmamış, suç isnadına bağlı tutukluluğun hukukiliğine karşı, ancak süresinden sonra başvuru yaptığından kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bu görüşe, aşağıda açıklayacağım gerekçelerle iştirak etmemekteyim.

5. İstinaf kanun yolu, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın (uyuşmazlığın) maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren bir olağan kanun yoludur. Başka deyişle bu yol; ceza uyuşmazlığının temelini oluşturan maddi olayın ne şekilde meydana geldiği meselesinin ilgili deliller kapsamında ilk derece mahkemesi gibi yeniden incelenerek belirlenmesini ve tespit edilen maddi olaya göre hukuki nitelenmenin yapıp karar verilmesini içermektedir (Cumhur Şahin-Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 9.B. Ankara 2019, s. 256). Buna karşın temyiz incelemesinde maddi vaka ve vicdani kanaat yargılaması söz konusu olmayıp, yalnızca dosyadaki tutanaklar ve gerekçe üzerinden hukuki denetim yapılmaktadır. Temyiz merci delillere doğrudan temas edip vaka yargılaması yapamaz, mahkeme yerine geçerek yeni bir karar veremez. Bununla birlikte istinaf kanun yolunda duruşma açılmaksızın şekil şartları yönünden “başvurunun reddine” (CMK 279) veya esas yönünden yapılan inceleme sonunda “istinaf başvurusunun esastan reddine” (CMK 280) şeklinde kararlar da verilebilmektedir. Dosya üzerinden kanun yolu denetimi yapıp sonuçlandırıldığında duruşmalı yargılama söz konusu olmadığından, bu aşamada gerçekleşecek tutukluluğun devamı kararlarına yönelik bireysel başvuruların mahkumiyete bağlı tutma olarak nitelenmesi gerektiği açıktır. Buna karşın duruşma açılması kararı bakımından farklı düşünülmesi gerekmektedir.

6. İstinaf ceza dairesi mahkûmiyet hükmünün ön incelemesinde sonucu etkileyen bir hata veya hukuka aykırılık tespit ettiğinde “*davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına*” karar vermek zorundadır (CMK 280/1-g). Bu kararlar birlikte mahkumiyet kararı biçimsel olarak ortadan kaldırılmasa da duruşmalı vaka yargılaması evresine dönüşmekte ve “ceza davası yeniden görülmekte”dir. Bu bakımdan doktrinde duruşma açılması kararının hukuki niteliğinin “*bozma kararı*” olduğu ve bu kararlar ceza yargılamasının duruşma hazırlığı şeklindeki ilk başına döndüğü belirtilmektedir (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.B. 2018, s. 864). Nitekim istinaf duruşmasında yeni delil ileri sürülebileceği gibi, ortaya çıkan yeni olgular da göz önünde bulundurulur. Duruşma açıldığında ilk mahkemenin yaptığı tespitlerle yetinilmez, “*deyim yerindeyse ilk derece yargılaması tekrarlanır... (duruşma) sonunda verilecek kararın dayanağını yeniden yapılan yargılama oluşturur.*” (Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Editör Bahri Öztürk, 12. B. 2018, s. 725). Şu halde maddi vakanın anlaşılması amacıyla öğrenme ve vicdani kanaat yargılamasının yapıldığı istinaf duruşması/duruşmaları sürecinin ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan farklı olduğu söylenemez.

7. Sonuç olarak istinaf mahkemesi duruşmalı yargılama sürecindeki tutukluluğun da “suç isnadına bağlı tutma” niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda başvurunun süresi içinde olduğu ve esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararına katılamamaktayım.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN