

ESKİŞEHİR'DEN CENEVRE'YE UZANAN HAK ARAYIŞI  
MUKADDER ALAKUŞ Raporu

Mukadder ALAKUŞ  
L Tipi kapalı cik D.4  
ESKİŞEHİR  
Türkiye



# ESKİŞEHİR'DEN CENEVRE'YE UZANAN HAK ARAYIŞI MUKADDER ALAKUŞ RAPORU

**YAŞAM BELLEK ÖZGÜRLÜK DERNEĞI**  
Deliklikaő Mah. Gürman Sok. 16/2  
Odunpazarı Eskişehir

**ISBN** 978-605-74472-3-4  
**Sertifika no** 50896

**Rapor** Ali uvalcı  
**Editör** Fatih Alakuş  
**Tasarım** Osman Şişman

**Baskı** Sena Ofset  
Litros Yolu, 2. Matbaacılar Sitesi, B Blok  
6. Kat, 4 NB 7 9 11, Zeytinburnu İstanbul  
**Sertifika no** 45030



Bu yayını, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. İçeriğinden yalnızca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği sorumludur ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.



## Yaşam Bellek Özgürlük Derneği

Eskişehir'de 24 Temmuz 2008 tarihinde kurulmuştur. Derneğin amacı "insan, çevre, doğa ve canlı türlerinin özgürlükleri alanında bilinç oluşturmaktır; hak ve özgürlüklerin kullanımındaki engellerin kaldırılması; geliştirilmesi için mücadele etmektir." İzleme, raporlama, savunuculuk, toplumsal bilinç oluşturma, hukuki destek sağlama, kamuoyu yaratma, toplumsal baskı oluşturma çalışmaları yapmaktadır. Tüzüğünde yer alan bazı ilkeleri şöyledir:

- Hakların ve özgürlüklerin evrenselliğini ve bütünlüğünü savunur; hak ve özgürlükler bağlamında toplumsal belleğin canlı tutulması için çalışır.
- Irk, etnik köken, dil, din, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, renk, cinsiyet, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, engellilik vb. nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılıkla, bu kişi ve grupların direnme hakkını savunarak nefret söylemi ve nefret suçları ile mücadele eder.
- Her yerde, her koşulda, herkes için adil yargılanma ve savunma hakkını savunur.
- Savaşa ve militarizme karşı barışı savunur.
- Düşünce, ifade ve inanç özgürlüğünü dokunulmaz bir hak olarak görür ve savunur.
- Vicdani ret hakkını temel bir insan hakkı olarak kabul eder ve savunur.
- Parasız ve anadilinde eğitimin her yaş ve düzeyde temel bir insan hakkı olduğunu savunur.
- Doğal ve kültürel çevrenin korunması için mücadele eder.
- Çocukların her türden istismara, şiddete, sömürüye karşı korunması için mücadele eder.
- Hayvanların doğal çevrelerinde yaşamalarını; yaşam haklarının korunmasını savunur.
- Tüm bireylerin, örgütlü kesimlerin kent yönetimine katılımlarını demokratik bir hak olarak görür ve bunun için mücadele eder.

Bu çalışma çok sayıda kişinin katkısıyla gerçekleşmiştir. Mukadder Alakuş'a, Fatih Alakuş'a, Ali Çuvalcı'ya, Adem Arkadaş-Thibert'e, Ebru Hanbay'a, Ayça Haykır'a, Aslı Cihan'a, Çağla Atlı'ya, Etkiniz AB Programı'na, Nurettin Aldemir'e, Ozan Devrim Yay'a, Osman Şişman'a teşekkürü borç biliriz.

**ESKİŞEHİR'DEN CENEVRE'YE UZANAN HAK ARAYIŞI**  
**MUKADDER ALAKUŞ RAPORU**



yaşam  
bellek  
özgürlük

## İÇİNDEKİLER

<b>1. GİRİŞ.....</b>	<b>8</b>
<b>2. OLAYLAR.....</b>	<b>12</b>
<b>3. DEĞERLENDİRMELER.....</b>	<b>20</b>
3.1. Keyfî Tutuklama, 20	
3.2. Tutukluluk Koşulları, 22	
3.2.1. Barınma, 22	
3.2.2. Sağlık Hizmetlerine Erişim, 23	
3.3. Yargılamanın Adilliği ile İlgili Meseleler, 24	
3.3.1. Savunma Hazırlamak için Yeterli İmkan ve Kolaylıklara Sahip Olma, 24	
3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma, 26	
3.3.3. Tanık Sorgulama, 27	
3.4. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi, 29	
3.5. Etkili Başvuru Hakkı, 30	
3.6. Toplumsal Cinsiyet Bakımından, 32	
<b>4. SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>34</b>
<b>5. EKLER.....</b>	<b>38</b>
5.1. Keyfî Tutuklama, 38	
5.1.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 38	
5.1.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 63	
5.2. Tutukluluk Koşulları, 86	
5.2.1. Barınma, 86	
5.2.1.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 86	
5.2.1.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 91	
5.2.2. Sağlık Hizmetlerine Erişim, 106	
5.2.2.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 106	
5.2.2.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 109	
5.3. Yargılamanın Adilliği ile İlgili Meseleler, 131	
5.3.1. Savunma Hazırlama için Yeterli İmkan ve Kolaylıklara Sahip Olma, 131	
5.3.1.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 131	
5.3.1.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 132	
5.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma, 142	
5.3.2.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 142	
5.3.2.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 145	
5.3.3. Tanık Sorgulama, 152	
5.3.3.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 152	
5.3.3.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 156	
5.4. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi, 177	
5.4.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 177	
5.4.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 188	
5.5. Etkili Başvuru Hakkı, 211	
5.5.1. Uluslararası Mevzuat ve AİHM Kararları, 211	
5.5.2. Ulusal Mevzuat ve Anayasa Mahkemesi Kararları, 214	
<b>6. NOTLAR.....</b>	<b>236</b>



# 1. GİRİŞ

Yaşam Bellek Özgürlük Derneği'nin İnsan Hakları İzleme Ekibi, özellikle 2015 yılının ikinci yarısından itibaren sivil toplumun insan haklarıyla ilgili hareket alanının Türkiye ölçeğinde daralmakta olduğunu deneyimlemiştir. 15 Temmuz darbe kalkışması sonrasında soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yakın geçmişle kıyaslanamayacak kadar yüksek düzeyde özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmiştir. Özellikle barınma ve sağlık hizmetlerine erişim bakımından tutukluluk koşullarından kaynaklanan insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı; savunma hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma, duruşmada hazır bulunma, tanık sorgulama bakımından adil yargılanma hakkı; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve etkili başvuru hakları ile ilgili ihlal iddiaları toplumun, siyasetin, insan hakları örgütlerinin ve savunucularının söylemlerinden eksik olmamıştır.

Mukadder Alakuş, darbe kalkışması sonrasında darbe girişimiyle ilişkili terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanmış, ağır sağlık sorunlarına rağmen sağlık hizmetlerine erişimle ilgili çeşitli sorunlar yaşadığı, barınma koşulları kötü bir hapis haneye konulmuş bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Mukadder Alakuş'un tutuklanmasının gerekçeleri ByLock adlı haberleşme programını kullandığı iddiası ile Bank Asya'ya para yatırmak ve barışçıl bir gösteriye katılmaktır. Tutukluluk haline yapılan itirazlar reddedilmiştir. Dava dosyasının tamamı kendisine verilmemiştir. Duruşma salonunda bulunarak duruşmaya katılma talepleri reddedilmiş, duruşmalara video konferans yöntemiyle (SEGBİS aracılığıyla) katılabilmektedir. Ayrıca mahkeme tarafından dinlenen tanıklarla yüzleşme ve onları sorgulama talepleri reddedilmiştir. Mukadder Alakuş'a silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiş, karara karşı yapılan istinaf ve temyiz başvuruları reddedilmiştir.

Mukadder Alakuş, yargılama süreci devam ederken Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne başvurmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Alakuş/Türkiye (CCPR/C/135/D/3736/2020) kararında, başvurusunun Medeni



ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan "kişi özgürlüğü ve güvenliği" hakkının, 10 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan "özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insanca davranılması ve doğuştan gelen onura saygı gösterilmesi" hakkının, 14 (3) (b), (d) ve (e) maddeleriyle düzenlenen ve korunan "savunma hazırlama için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma, yargılamada hazır bulunma ve tanık sorgulama" haklarının, 15 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin 26.09.2023 tarihinde vermiş olduğu Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararının 197. paragrafında doğrudan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Alakuş/Türkiye kararına atıf yapılmıştır.

Mukadder Alakuş, ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne de bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi 15.03.2023 tarihli Mukadder Alakuş, B.No: 2020/19153 kararında başvurusunun duruşmaya katılma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu ihlal kararı üzerine, Alakuş'un tutukluluk hali sona erdirilmiş ve yeniden yargılama başlatılmıştır.

15 Temmuz darbe girişiminden sonra kamuoyuna açıklanmış istatistikler bulunmamakla birlikte darbe girişimiyle ilişkili olduğu iddiasıyla on binlerce kişi tutuklanmış ve ceza evlerine konulmuş, bu kişilerin çok büyük bir kısmına silahlı terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle hapis cezaları verilmiş ve verilen cezaların büyük çoğunluğu kesinleşmiştir. Yürütülen yargılamaların çok ağır insan hakkı ihlalleri içerdiğine dair iddialar gündeme gelmiştir. Mukadder Alakuş'un yaşadığı süreç bu durumun tipik bir örneğidir. Mukadder Alakuş, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne yapmış olduğu başvuru ve verilen ihlal kararı bakımından da önemli bir örnektir.

"Mukadder Alakuş Davası" örneğinden hareketle, tüm bu gelişmeler ülkedeki benzer yargılamalarla, daha genel olarak uygulamadaki ceza yargılaması ve bireysel başvuru süreçleriyle ilgili yapısal hak ihlali iddialarına dair ayrıntılı bir izleme çalışması ve mevcudun tespiti ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yaşam Bellek Özgürlük Derneği, hazırladığı izleme çalışmasıyla AB ETKİNİZ programına başvuruda bulunmuştur. ETKİNİZ, bu izleme çalışması kapsamındaki süreçleri desteklemiştir.

Bu izleme çalışmasında amaçlanan, özgürlük ve güvenlik hakkı, özellikle barınma ve sağlık hizmetlerine erişim bakımından tutukluluk koşullarından kaynaklanan insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, savunma hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma, duruşmada hazır bulunma, tanık sorgulama bakımından adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, etkili başvuru hakları ve toplumsal cinsiyet ile ilişkili mevcut durumun daha sistematik ve ayrıntılı bir yaklaşımla incelenmesidir. Bu kapsamda bir sivil toplum

örgütü tarafından daha önce hazırlanmış bir raporun varlığı bilinmemektedir. Bu yüzden bu çalışma bir ilk olma özelliği taşımaktadır.

Yapılan izleme ve araştırma çalışmalarının sonunda ortaya çıkan bu rapor mevcut durumu kamuoyuyla paylaşarak insan hakları ihlallerine dikkat çekmeyi, insan hakları örgütlerinin ortak bir eylem planı çerçevesinde mücadele etmesine katkı sunmayı, yaşanan insan hakkı ihlalleriyle ilgili, İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'na, bakanlık bürokratlarına ve her düzeydeki çalışanlarına sorumluluklarını hatırlatmayı, TBMM'nin, Hükümet'in, Cumhurbaşkanlığı kurumunun, siyasi partilerin insan haklarını ve ihlallerini gündeme almalarına, yasa ve / veya uygulama yönüyle iyileştirme yönünde harekete geçmelerine katkı sağlamayı hedeflemektedir.

Raporun "Olaylar" bölümünde Mukadder Alakuş'un yargısal süreci, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne yapmış olduğu başvuru ve Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu bireysel başvuru hakkında bilgiler verilmiştir.

"Değerlendirmeler" bölümünde ve alt bölümlerinde özgürlük ve güvenlik hakkı, özellikle barınma ve sağlık hizmetlerine erişim bakımından tutukluluk koşullarından kaynaklanan insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, savunma hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma, duruşmada hazır bulunma, tanık sorgulama bakımından adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile etkili başvuru hakları bağlamında mevcut durum tespit edilmeye ve ilgili yapısal sorunlar gösterilmeye çalışılmıştır. Bu bölümlerde, düzenleme eksikliklerine ve uluslararası standartlar ile uyumlu olmayan yargısal pratiklere dikkat çekilmiştir. Mukadder Alakuş'un durumu ayrıca toplumsal cinsiyet bağlamında da değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İzleme çalışmasında esas alınan yöntem, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ihlal kararından hareketle Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine verdiği kararların uluslararası standartlar ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile karşılaştırılarak değerlendirilmesidir.

Birleşmiş İnsan Hakları Komitesi kararları ülkemizde çok sınırlı olarak yargısal uygulamalara ve akademik çalışmalara konu olmuştur. Kararların Türkçe çevirileri çok az sayıda mevcuttur. Bu nedenlerle çalışmada Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararından ağırlıklı olarak yararlanılamamıştır. Neredeyse bütün dünya ülkeri tarafından izlenen ve etkileri olan bu kararların yaygınlaşması büyük önem taşımaktadır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bu kararlar dikkate alınmakta ve karar gerekçelerinde kullanılmaktadır. Bu bakımdan bu alanda yapılacak bireysel başvurular ve çalışmalar çok büyük bir potansiyele sahiptir.

Anayasa Mahkemesi 2012 yılından itibaren bireysel başvuruları incelemeye başlamış ve önemli bir içtihat birikimine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında ülkedeki mevcut mevzuatın ve yargı kararlarının özetlenmesi, bu kararları ülkedeki hukuki duruma ışık tutan önemli bir kaynak haline getirmiştir. Ayrıca bireysel başvuru incelemesinin doğrudan insan hakları temelinde yapılması kararların önemini daha da artırmaktadır. Ancak alt başlıklarda ve ilgili ek bölümlerde görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla olduğu kadar kendi içinde de) tutarlılığı ve etkililiğine dair ciddi sorunlar bulunmaktadır. Bu bakımdan, çalışmada eleştirel bir yaklaşım benimsenmiştir.

“Sonuç ve Öneriler” bölümünde özgürlük ve güvenlik hakkı, özellikle barınma ve sağlık hizmetlerine erişim bakımından tutukluluk koşullarından kaynaklanan insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, savunma hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma, duruşmada hazır bulunma, tanık sorgulama bakımından adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle etkili başvuru haklarına ve toplumsal cinsiyete dair sorunlar ve bu sorunların çözümüne yönelik öneriler sunulmuştur.

Çalışmanın ekler bölümünde çok sayıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ve Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Bu kararların topluca bir arada bulunması, rapordan yararlanacak kişi ve kurumlara emek ve zaman tasarrufu sağlayacaktır.

Bu rapor üç aya yayılan yoğun bir çalışmanın ürünüdür. Çalışma hazırlanırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları taranmış, ilgili kararlardan hareketle durum değerlendirmesi yapılarak sistematik sorunların varlığı gösterilmeye çalışılmıştır. Etkiniz Ekibinin destek ve katkıları ile rapor geliştirilmiştir. Bu çalışmanın Birleşmiş Millteler İnsan Hakları Komitesine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ve Anayasa Mahkemesine ve diğer ulusal mahkemelere yapılacak başvurular ile bu alandaki çalışmalara katkı sağlamasını umut ediyoruz.

## 2. OLAYLAR

Başvurucu Mukadder Alakuş<sup>1</sup>, 1971 doğumlu bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Öğretmen olarak görev yapmaktadır. Evlidir. Çeşitli sağlık sorunları (spondiloartrit, psoriatik artrit, safra taşı, diş sorunları, kronik astım bronşit ve menisküs) vardır. Düzenli ilaç kullanması, fizik tedavi görmesi gerekmektedir. Uzman doktor gözetiminde sağlık hizmetlerine ihtiyaç duymaktadır.

Başvurucu 04.09.2018 tarihinde terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla gözaltına alınmış, 05.09.2018 tarihinde bu iddia kapsamında Sulh Ceza Hakimliği kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki terör örgütü üyeliği suçlamasının dayanakları, bir banka (Bank Asya) hesabına para yatırmak, bir telefon haberleşme programını (ByLock) telefonuna indirmek ve kullanmak ve barışçıl bir gösteriye katılmış olmasıdır.

Başvurucu tutuklandıktan sonra Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda tutulmuştur. Cezaevinin fiziksel kapasitesi yetersizdir. Başvurucu cezaevinde yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kalmıştır. Düzenli olarak kullandığı ilaçlara erişememiştir. Diz rahatsızlığı nedeniyle, tuvaletleri kullanabilmek için diğer tutukluların yardımına ihtiyaç duymuş, COVID-19 salgını nedeniyle alınan tedbirlerden ötürü bu yardımdan yararlanamamıştır. Safra taşları nedeniyle sürekli ağrı ve kusma nöbetleri yaşamıştır. Kronik astım ve bronşit şikayetleri, sıhhi koşulların yetersizliği nedeniyle kötüleşmiştir.

Başvurucu, sağlık sorunları nedeniyle, Eylül-Ekim 2018 döneminde cezaevi yönetiminden uzman doktor talebinde bulunmuş ancak taleplerine herhangi bir cevap alamamıştır.

Başvurucu hakkında Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Mahkemece 12.10.2018 tarihinde tensip tutanağı hazırlanarak duruşma hazırlığı yapılmıştır. Duruşma hazırlık tutanağında birinci duruşmanın 09.11.2018 tarihinde yapılmasına ve başvurusunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmada hazır

edilmesine karar verilmiştir. SEGBİS, yargılamanın taraflarının video konferans şeklinde duruşmaya katılmasını sağlayan bir sistemdir.

Başvurucu, 30.10.2018 ve 08.11.2018 tarihlerinde tutukluluk koşulları, ilaç ve tedaviye erişim sorunları ve sağlık sorunları nedeniyle tahliye talebinde bulunmuştur. Ancak bu talepler reddedilmiştir.

09.11.2018 tarihinde Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ilk duruşma yapılmıştır. Başvurucu duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Başvurucu duruşmada avukatı eşliğinde savunma yapmıştır. Duruşmada tanık beyanlarının istinabe yoluyla (tanıklar başka şehirlerde yaşadığından başka bir yerdeki mahkeme aracılığıyla) alınmasına karar verilerek yeni duruşma günü belirlenmiştir.

Başvurucunun avukatı 23.11.2018 tarihinde cezaevi yönetiminden spondiloartirit hastalığı için tedavi talebinde bulunmuştur. Başvurucu 30.11.2018 tarihinde Eskişehir Odunpazarı Devlet Hastanesi'ne götürülerek bir pratisyen hekim tarafından muayene edilmiş, hastane ziyaretinin ardından, 03.12.2018 tarihinde sağlık sorunlarının çözüldüğünü belirten bir beyan imzalamaya zorlanmıştır. Başvurucu, tıbbi tedavi görememesi nedeniyle psikolojik rahatsızlıklar da yaşamaya başlamış, Xanax ve Duxet adlı ilaçları kullanmaya başlamıştır. Ayrıca safra kesesi taşları nedeniyle yaşadığı ağrı ve kusma nöbetleri sonrasında Eskişehir Şehir Hastanesi'ne götürülmüş ve dönüşünde ağrı kesici verilmiştir.

Başvurucu 04.12.2018 tarihinde vermiş olduğu bir dilekçede, tanıklara mahkeme huzurunda soru sormak ve onlarla yüzleşmek istediğini mahkemeye bildirmiştir.

20.12.2018 tarihinde Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ikinci duruşma yapılmıştır. Başvurucu duruşmaya yine SEGBİS ile katılmıştır. Duruşmada başvuru-  
cunun 04.12.2018 tarihli taleplerine dair herhangi bir karar verilmemiştir. İstinabe yoluyla dinlenen tanık beyanları duruşmada okunmuş, başvuru-  
cunun bu beyanlara karşı savunma yapmıştır. Duruşmada ayrıca iddia makamı tarafından esas hak-  
kındaki görüş açıklanmış ve başvuru-  
cunun silahlı terör örgütü üyesi suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Mahkemece başvuru-  
cuya savunma hazırlamak için süre verilerek duruşma ertelenmiştir.

28.12.2018 tarihinde Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesinde üçüncü duruşma yapılmıştır. Başvurucu duruşmaya yine SEGBİS ile katılmıştır. Duruşmada başvuru-  
cunun silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, karar aleyhine istinaf başvurusu yapmış, bu başvuruda diğer istinaf nedenlerinin yanı sıra duruşmaya katılamaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını da ileri sürmüştür.

22.03.2019 tarihinde İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi başvuru-  
cunun istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda duruşma-  
ya katılamama nedeniyle savunma hakkının kısıtlanmasının, çok sayıda örgüt

mensubunun tutuklu olması ve güvenlik sorunları gibi nedenlerle yerinde olduğuna karar verilmiştir. Başvurucu, bu karar aleyhine temyiz başvurusu yapmıştır.

Başvurucunun eşi, 23.09.2019 tarihinde cezaevi yönetiminden eşinin uzman bir doktora görünmesine izin verilmesini talep etmiş ve 05.10.2019 tarihinde Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne aynı konuda bir başvuruda bulunmuştur. Bu talebin ardından cezaevi yönetimi başvurucuya ihtiyaç duyduğu tıbbi tedaviyi sağlamayı taahhüt etmiş, ancak bunu hiçbir zaman yerine getirmemiştir.

Başvurucu 20.10.2019 tarihinde bir uzman hekim tarafından muayene edilmiştir. Hekimin safra taşlarının alınması amacıyla ameliyat olması önerisi, cezaevindeki hijyen ve ilaca erişim sorunları nedeniyle başvurucu tarafından kabul edilememiştir.

Başvurucu 23.12.2019 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne<sup>2</sup> başvuruda bulunmuş, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6, 7, 9, 10, 14, 15 ve 18 ilâ 27. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu başvuruda tutukluluk koşullarının yaşamını tehlikeye attığını, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ifade etmiştir. Cezaevi aşırı kalabalıktır. Tutukluların yeterli miktarda yiyeceğe ve sıcak suya erişimi yoktur. İçme suyu tavandan damıtılmaktadır, hijyen şartları kötüdür. Tıbbi muayeneler cezaevi personelinin huzurunda yapılmaktadır. Terör tutuklularının ve hükümlülerinin sağlık hizmetlerine erişimi, bilgi almak amacıyla kasıtlı olarak kısıtlanmaktadır.

Komiteye yapılan başvuru<sup>3</sup> İngilizce dilinde ve elektronik ortamda<sup>4</sup> yapılmıştır. Başvuru formu ekindeki belgeler daha sonra posta yolu<sup>5</sup> ile gönderilmiştir. Başvuru ilk aşamada başvurucunun eşi tarafından yapılmış, taraf devlet savunması geldikten sonra avukat desteği ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun eşi bir Etkiniz eğitiminde Komite başvurusu hakkında bilgi sahibi olmuştur.<sup>6</sup> Başvurunun incelenmesi ve sonuçlandırılması yaklaşık üç yıl sürmüştür. Bu süreçte başvurucu üç kez beyanda bulunmuş ve belge sunmuştur. Yazışmaların tamamı İngilizce dilinde yapılmıştır.

Başvurucu tutuklanmasının ve gözaltına alınmasının temel gerekçesinin bir telefon haberleşme programını telefonuna indirmek ve kullanmak olduğunu, bu iddiayı kabul etmediğini, suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe ve somut bir delil olmaksızın gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmüştür. Hakkındaki suçlamalardan haberdar edilmediğini, savunmasına avukatıyla birlikte yeterince hazırlanmasına imkan verilmediğini, tanık çağırmasına ve tanıkları sorguya çekmesine izin verilmediğini, dava dosyasının tamamına erişmesine izin verilmediğini, takma dişleri nedeniyle kendisini yeterince ifade edemediğini, duruşmaların SEGBİS ile yapılmasından ötürü mahkeme huzurunda fiziksel olarak

bulunmadığını, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, önyargılı bir yargılama yapıldığını, etkin pişmanlıktan yararlanmasının hakim tarafından önerildiğini, hakimın önyargılı beyan ve yorumlarda bulunduğunu, tutukluluğuna yönelik itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu bankaya para yatırma, telefon haberleşme programı kullanma ve barışçıl gösteriye katılma gibi iç hukukta suç olarak tanımlanmayan eylemleri nedeniyle suçlandığını, yasallık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu suçlamalar nedeniyle din, vicdan, düşünce, barışçıl toplanma, örgütlenme, kamu yönetimine katılma, seçme seçilme, kamu hizmetine girme, eşitlik, ayrımcı muameleye tabi tutulmama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun temyiz başvurusu 11.02.2020 tarihinde reddedilmiş ve hakkında verilen ceza kesinleşmiştir.

Başvurucu 11.06.2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti 07.12.2020 tarihinde başvuruya ilgili gözlemlerini sunmuştur. Taraf Devlet sunumunda, başvuru hakimi kararıyla tarafına atanmış avukat huzurunda savunmasını yaptıktan sonra kuvvetli suç şüphesi bulunduğundan terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklandığı, yapılan yargılama sonucunda suçu sabit görülerek 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, başvuru hakiminin Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu bireysel başvuru halen derdest olduğunu bildirmiştir.

Taraf Devlet sunumunda, bireysel başvuruda karar verilmemiş olmasından ve işbu başvurudan sonra yapılmış olmasından ötürü iç hukuk yollarının henüz tüketilmemiş olduğunu bildirmiştir. İç hukukta tazminat ödenmesini sağlayan mekanizmalar da mevcuttur. Ayrıca din, vicdan, düşünce, barışçıl toplanma, örgütlenme, kamu yönetimine katılma, seçme seçilme, kamu hizmetine girme, eşitlik, ayrımcı muameleye tabi tutulmama haklarının ihlal edildiği iddialarının bireysel başvuru da dahil olmak üzere herhangi bir ulusal makam önünde ileri sürülmediği savunulmuştur.

Taraf Devlet sunumunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru usulünün etkili bir iç hukuk yolu olarak görüldüğü bildirilmiştir. Başvuru hakiminin hukuki yardım ve temsilden yoksun bırakıldığı, kötü gözaltı koşulları, ifade imzalamaya zorlama ve tıbbi bakıma erişememe iddialarına dair bir delil sunulmamıştır. Ayrıca din, vicdan, düşünce, barışçıl toplanma, örgütlenme, kamu yönetimine katılma, seçme seçilme, kamu hizmetine girme, eşitlik, ayrımcı muameleye tabi tutulmama haklarının ihlal edildiği iddialarına dair bir açıklama yapılmamış, ilgili olgular gösterilmemiştir.

Taraf Devlet sunumunda, başvurunun saldırgan ve siyasi amaçlı bir dil kullanıldığı ve başvuru hakkının kötüye kullanıldığı iddia edilmiştir. Sunuma bakılırsa, başvuru bir avukat tarafından temsil edilmiş, uzman doktorlar tarafından tedavi edilmiş ve başvurucuya tedavisi ile ilgili ilaçlar sağlanmıştır; başvurunun sağlık kayıtlarında yetersiz beslenme ile ilgili bir veri bulunmamaktadır; cezaevi hücreleri uluslararası standartlara uygun olup denetime açıktır. Başvuru, tutulma koşulları ile ilgili herhangi bir şikayet ya da başvuruda bulunmamıştır. Başvuru, yaşamını tehlikeye sokan bir sağlık sorunu nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nden geçici tedbir talebinde bulunmamıştır.

Taraf Devlet sunumunda, başvurunun, tutuklama nedenleri ve sahip olduğu haklar konusunda derhal bilgilendirildiği savunulmuştur. Sunuma göre, başvuru duruşmalara şahsen katılma talebinde bulunmamıştır. Duruşmalara uzaktan video konferans ile katılmasının yargılamanın adilliğini ne şekilde ihlal ettiği gösterilmemiştir. Başvuru adil bir şekilde yargılanmış ve cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurunun tutuklanmasının yasal temeli vardır, tutuklama diğer tedbirlere göre zaruridir, tutuklama düzenli olarak gözden geçirilmiştir, hakimler bağımsızdır, dava dosyasına erişim ile ilgili yerel makamlara bildirilen bir şikayet bulunmamaktadır.

Taraf Devlet sunumunda, başvurunun yasada belirtilen bir suç nedeniyle suçlandığı ve mahkum edildiği, düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmadığı, telefon haberleşme programının sadece terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığı, bu durumun iç hukukta yüksek yetkili mahkemeler tarafından tespit edildiği, terör örgütünün bir dernek olarak kabul edilemeyeceği, kamu yönetimine katılma, seçme seçilme, kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili iddiaların ilgisiz ve dayanaksız olduğu, ayrıca başvurunun ayrımcı bir muameleye tabi tutulmadığını bildirmiştir.

Başvuru, 31.12.2020 tarihinde Taraf Devlet sunumuna karşı cevaplarını sunmuştur. Cevaplarında Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun etkisiz olması nedeniyle tüketilmesine gerek olmadığını, Taraf Devlet sunumunda işbu başvuruyla ilgisi olmayan dava ve kararlardan bahsedildiğini, alt derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun hareket etmediğini, Komite'nin daha önce bireysel başvuru yolunun makul bir sürede tamamlanmadığını tespit ettiğini, tazminat yolunun da etkili olmadığını, ayrıca tazminatın tutukluluğu sona erdirmediğini, bu bakımdan da etkili kabul edilemeyeceğini, Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu değerlendirmelerine göre başvuruyla benzer durumda bulunan kişilerin siyasi muhalif kabul edildiklerinin ve ayrımcı uygulamalara maruz kaldıklarının tespit edildiğini, başvuru hakkının kötüye kullanılmadığını, başvurusuna konu olaylarla ilgili iç hukukta çok sayıda sonuçsuz kalan başvuruda bulunduğunu, bu başvurulara ilişkin dilekçe örneklerini sunduğunu, ilk başvurudaki iddialarını yinelediğini bildirmiştir.



Taraf Devlet 07.05.2021 tarihinde ek açıklamalarda bulunmuştur. Taraf Devlet daha önceki sunumunda ileri sürdüğü savunmaları özet olarak yeniden sunmuştur. Ek açıklamalarda başvurunun terör örgütü üyeliğinden mahkum edilme gerekçelerinin, altı tanık beyanı, bir bankaya para yatırması ve bir telefon haberleşme programı kullanması olduğunu vurgulanmıştır.

Başvurucu 08.06.2021 tarihinde ek beyan sunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasıyla ilgili sorunlara dair beyanlarını yinelemiş, bireysel başvurunun makul olmayan bir sürede karara bağlandığına ilişkin açıklamalar yapmış, sağlık sorunlarıyla ilgili Cumhurbaşkanlığı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurular hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Tedavi isteğiyle ilgili cezaevi yönetimine yaptığı başvuruları geri çekmeye zorlandığını, birkaç kez çıplak olarak arama işlemine maruz kaldığını, bu konuda şikayetçi olduğunu ancak soruşturma başlatılması talebinin reddedildiğini, duruşmaya kamera sistemi ile katılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, yargılama sürecine etkili bir şekilde katılmadığını, duruşma kaydını talep etmesine rağmen kendisine verilmediğini, duruşmanın aslında kaydedilmediğini bildirmiştir.

Taraf Devlet 15.10.2021 tarihinde ek açıklamalarda bulunmuştur. Ek açıklamalarda eski beyanlarının yinelenmesi dışında başvuru için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan sağlık durumunun yaşamı için tehlike oluşturduğuna ilişkin tedbir başvurusunun reddedildiğini, başvurunun kendisine önerilen kolesistektomi ameliyatını reddettiğini, tıbbi bakımın reddedilmesine ilişkin iddiaların kötü niyetli olduğunu, çıplak arama iddialarının doğru olmadığını, başvurunun psiko-sosyal yardım talebinin bulunmadığını, video kaydı yapılmayan bir ortamda saçının kestirilmesi talebinin güvenlik sorunları nedeniyle kabul edilmediğini, ayrıca yine güvenlik gerekçesi ile bazı kitaplara erişiminin engellendiğini, duruşma kamera kayıtlarının son duruşmadan bir buçuk yıl sonra talep edilmesi nedeniyle verilemediğini, bu durumla ilgili iddiaların başvuru hakkının kötüye kullanılması olduğunu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun başvurunun tutulduğu cezaevine yaptığı Şubat 2021 tarihli ziyaretle ilgili Ziyaret Raporu'nun başvurunun iddialarının asılsız olduğunu ortaya koyduğunu bildirmiştir.

Başvurucu ve Taraf Devlet yazışmalarının tamamlanmasından sonra 15.11.2022 tarihinde Komite başvuruyla ilgili kararını vermiştir.<sup>7</sup> Komite öncelikle kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapmıştır. Kararda başvurunun başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü kapsamında incelenmediği, başvurunun kötü niyetli olmadığı, başvurunun elindeki tüm bilgi ve belgeleri sunduğu, tutukluluğa itiraz etmek için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmanın etkili bir yol olduğunun gösterilmesinin Taraf Devlet'in sorumluluğunda olduğu ve somut olayda etkililiğin gösterilemediği tespit edilmiştir.

Komite, din, vicdan, düşünce, barışçıl toplanma, örgütlenme, kamu yönetimine katılma, seçme seçilme, kamu hizmetine girme, eşitlik, ayrımcı muameleye tabi tutulmama haklarının ihlal edildiği iddialarının, ulusal makamlar önünde ileri sürülmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, suçlamanın ve tutuklama nedenlerinin bildirilmediği ve kendi aleyhine beyanda bulunmama hakkının ihlal edildiği iddialarının ulusal makamlar önünde ileri sürülmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Taraf Devlet tarafından sunulan tedavi kayıtları nedeniyle, tıbbi tedavi sağlanmadığı iddiasının kanıtlanamadığına, çıplak arama vb. muamelelerin keyfi ve mantıksız olup olmadığı insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine ilişkin bilgi ve delil sunulmadığından kanıtlanamadığına, hakimin başvurucuya karşı olumsuz ve taraflı yorumlarda bulunduğu iddiasının yeterli bilgi bulunmaması nedeniyle kanıtlanamadığına, bunların kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Komite diğer iddiaları kabul edilebilir bularak esas bakımından karar vermiştir. Kararda, telefon haberleşme programı kullanılması, bankaya para yatırma ve barışçıl gösteriye katılma iddiaları nedeniyle verilen tutuklama kararının bu kadar uzun bir süre boyunca başvurucunun tutuklu yargılanmasını haklı çıkartacak olguları veya kanıtları içermediğine ve tutukluluğun makul olma ve gereklilik kriterlerini karşıladığının Taraf Devlet tarafından gösterilmediğine, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Telefon haberleşme programı kullanılması, banka hesabına sahip olmak ve barışçıl bir toplantıya katılmak iddialarıyla başvurucunun terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmasına karar verilmesinin, eylemlerin gerçekleştiği tarihte yeterince açık ve öngörülebilir olmadığına, başka delillerle desteklenmedikçe bunların kendi başına yasa dışı silahlı bir örgüte üyeliğin kanıtı olmayacağına, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 15 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun tutulma koşullarıyla ilgili ihlal iddialarının Taraf Devlet tarafından çürütülmediğine, başvurucuyla birlikte kalan tutuklu sayısı, başvurucunun kullanabildiği özel alan, uyuma koşulları, yeterli beslenmeye erişiminin olmaması, tuvaletlerin erişilmezliği, bakıcı yoksunluğu ve dizinin durumu dikkate alınarak Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 10 (1) maddesiyle düzenlenen ve korunan özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insanca davranılması ve doğuştan gelen onura saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Son olarak, başvurucunun yargılama boyunca kendini yeterince ifade edebildiğini, tanıkları çapraz sorgulayabildiğini, adli işlemlerin tam dökümünün savunma hazırlamak bakımından temin edildiğini ispat yükünün Taraf Devlet'te olduğuna işaret edilmiştir. Somut olayda başvurucunun talep etmesine rağmen yeterli gerekçe gösterilmeden duruşmada hazır edilmediğine, tanıkları çapraz sorgulayabildiğinin ya da savunma hazırlamak için adli belgelerin başvurucuya verildiğinin gösterilmediğine, bu nedenle

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14 (3) (b), (d) ve (e) maddeleriyle düzenlenen ve korunan savunma hazırlama için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma, yargılamada hazır bulunma ve tanık sorgulama haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Ayrıca Taraf Devlet'in tespit edilen ihlallerin giderimi bakımından başvurucuya etkili bir hukuk yolu sağlamakla yükümlü olduğuna, ayrıca başvurucunun serbest bırakılması ve başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Son olarak, Komite 180 gün içinde Taraf Devlet'in, görüşlerine işlerlik kazandırması için alınan önlemler hakkında bilgi vermesini talep etmiştir.

Başvurucu 05.12.2022 ve 14.12.2022 tarihlerinde Komite kararını hakkında mahkumiyet kararı veren Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesine sunmuş ve ihlal kararının dikkate alınarak yeniden yargılama yapılmasını ve tahliyesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi 15.12.2022 tarihinde başvurucunun taleplerinin reddine karar vermiştir.

Başvurucu Komite kararını Anayasa Mahkemesine de sunmuştur. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü, 15.03.2023 tarihinde, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda Komite kararı ile ilgili herhangi bir tespit ve değerlendirme yapılmamıştır. Ancak Komite kararının gayri resmi bir etkisinin bulunduğu, sonuç olarak başvurucunun tahliye edilmesine yönelik bir etki yaptığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının ardından 14.04.2023 tarihinde başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanmıştır. Başvurucu cezaevinden tahliye edilmiştir. Hakkındaki ceza yargılaması devam etmektedir.

## 3. DEĞERLENDİRMELER

### 3.1. Keyfi Tutuklama

Başvurucu, ByLock kullanmak, Bank Asya'da hesap açmak ve barışçıl bir gösteriye katılmak gibi gerekçelerle, silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla tutuklanmıştır. Başvurucu bu gerekçelerin tutuklanması için kuvvetli şüphe ve delil oluşturmadığı iddiasıyla şikayette bulunmuştur. Komite, bu gerekçelerle verilen tutuklama kararının bu kadar uzun bir süre boyunca başvurusunun tutuklu yarılmasını haklı çıkartacak olguları veya kanıtları içermediğine, tutukluluğun makul olma ve gereklilik kriterlerini karşılamadığına ve başvurusunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu gerekçelerde bahsi geçen eylemler, yaygın bir şekilde tutuklama gerekçesi olarak kullanılmıştır. Ancak darbe girişiminden önce, bu gerekçelerin tutuklama nedeni olmasının öngörebilmesi mümkün değildir. Darbe girişimi öncesinde ByLock kullanımı nedeniyle bir kimsenin silahlı terör örgütü üyeliğinden tutuklandığı bir karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla ByLock kullanıcıları nedeniyle tutuklama, öngörülemezdir. Yine darbe girişimi olmadan önce, bir bankaya para yatırdığı gerekçesiyle bir kimsenin silahlı terör örgütü üyeliğinden tutuklandığı bir karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bankaya para yatırma nedeniyle tutuklama da öngörülemezdir. Barışçıl gösterilerin kamu düzenini ne şekilde bozduğu da kararlarda gösterilmemektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olması durumunda tutuklama nedeni yapılmasının kanuni bir temeli bulunmamaktadır. İç hukukta, sadece barışçıl olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin failleri bakımından, diğer koşulların da var olması durumunda tutuklama gerekçesi olabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan tutuklama kararlarında ByLock yazışma içerikleri ve bağlantıları ortaya konmamakta ve tartışılmamaktadır. Bağlam ve içerikten yoksun tutuklama gerekçelendirmesi, şüphenin makullüğünü ortadan kaldırmaktadır. Terör suçlaması, tutuklamaya olgusal temel sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Halbuki, başvurusunun benzer vakalarda, bu olgusal temel tutuklama kararlarında gösterilmemektedir.

Tutuklamaya yapılan itirazlarda ağır sağlık sorunları bildirildiği halde, bu göze-tilmeden ilk tutuklama kararındaki gerekçelere dayanılarak tutukluluk hali devam ettirilmektedir. Bu nedenle de tutuklama kararları etkili bir Şekilde denetlenememektedir. Hiçbir zel kamusal yetkiye sahip olmayan kişiler, tutukluluk halinin devam ettirilmesinin gerekçeleri gösterilmeden tutuklu yargılanmıŐtır. Pek çok tutuklu, oldukça uzun bir süre ilk tutuklama kararında gösterilen gerekçelerle tutuklu kalmıştır. Tutukluluk süresi uzadıkça kaçma Şüphesinin azalacağı dikkate alınmamıştır. Tutukluluk nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlar karŐılanmamıŐtır. Ağır sağlık sorunları bulunmasına rağmen çok sayıda kişinin tutuklandığı tahmin edilmektedir. Bu durum maddi ve manevi zararlarını daha da artırmaktadır. İç hukukta başvurucuyla benzer durumda olan kişilere tazminat ödenmesini öngören bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Başvurucuyla benzer durumda olan on binlerce kişinin keyfi olarak tutuklandığı, tutukluluğun keyfi olarak devam ettirildiği tahmin edilmektedir. Bu kişilerle ilgili kamuya açıklanmış istatistiki veriler bulunmamaktadır. Başvurucuyla benzer durumda olan on binlerce kişinin tutuklanmasını gerektiren olgu ve nedenler objektif bir gözlemciyi ikna edemez.

İç hukuktaki düzenlemeler özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından asgari bir koruma düzeyi sağlamakta ve genel olarak uluslararası mevzuata uygun görünmektedir. Ancak bunların düzenleme amaçlarına açıkça aykırı olacak Şekilde uygulandığı gözlenmektedir. Başvurucunun rneğinde olduğu gibi öngörülemez ve olgusal temelden yoksun bir silahlı terör rgt yeliği tanımı, ceza soruşturması ve tutuklamayla muhatap olmaması gereken on binlerce kişiyi bu kapsama dahil etmektedir. Bu tür uygulamalar özgürlük ve güvenlik hakkının ağır ve sistematik bir Şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Son olarak, AİHM içtihadı ile Anayasa Mahkemesi içtihadı arasındaki büyük farktan da bahsetmek gerekir. AİHM, rnek olarak sunulan iki kararında<sup>8</sup> ByLock kullanma ve Bank Asya'ya para yatırma nedenleriyle tutuklama kararı verilmesinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM bu sonuca, bahsi geçen iddiaların ispatlandığı kabul edilse dahi başvurucular bakımından terör rgt üyeliğiyle sulanmanın ve tutuklanmanın öngörülemeyeceği gerekçesiyle varmıştır. Ayrıca AİHM bu eylemlerle terör arasındaki iliŐkinin tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek Şekilde kurulamadığını vurgulamıştır. Özellikle ByLock kullanımı iddialarında, yazışmaların tarihi, içeriği, bağlamı gibi veriler sunulmadan ve değerlendirilmeden tutuklama kararı verilmesi, tutuklamanın makul bir Şüpheye dayanmadığını, doğru ve yeterli bir Şekilde gerekelendirilmediğini göstermektedir. Ayrıca tutuklama kararlarına yapılan itirazlar ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular da etkisizdir. Anayasa Mahkemesi içtihadında bu eylemler nedenleriyle tutuklamanın öngörülebilirliği konusunda hiçbir değerlendirme bulunmamaktadır. Öte yandan bazı kararlarda<sup>9</sup> ByLock yazışma

içeriklerinden bahsedildiği gözlenmekte ise de genel ve yaygın olarak ByLock kullanmak, bu veriler mevcut olmadığına da tutuklama için yeterli bir neden olarak gösterilmektedir.<sup>10</sup> Bankaya para yatırma işlemi de tutuklama için yeterli kabul edilmektedir.<sup>11</sup> Ayrıca AİHM tarafından yukarıda bahsi geçen 2021 ve 2022 yıllarında verilen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığı, bu kararların yok sayıldığı gözlenmektedir. AİHM içtihatlarının Anayasa Mahkemesi bakımında bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak iki mahkeme arasındaki içtihat farklılığının AİHM içtihatları doğrultusunda giderilmemesi, keyfi tutuklama bağlamında özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından yaygın ve yapısal sorunları varlığına güçlü bir şekilde işaret etmektedir.

## **3.2. Tutukluluk Koşulları**

### **3.2.1. Barınma**

Başvurucu aşırı kalabalık bir cezaevinde tutulduğunu bildirmiş; barınma, uyuma, hijyen, beslenme, tuvalete erişim konularında zorluk yaşadığından şikayette bulunmuştur. Komite, başvurusunun tutulma koşulları nedeniyle, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ulusal hukukta tutukluların tutulma koşulları özel olarak düzenlenmemiştir. Hükümlülerin tutulma koşullarıyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır, ancak bu düzenlemelerin kapsamı son derece yetersizdir. Cezaevindeki kişilerin barındırılması, uyuması, hijyen standartları, beslenmesi, aydınlatma ve ısınma/serinleme koşullarıyla ilgili asgari standartlar ayrıntılı olarak belirlenmemiştir.

Özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimiyle bağlantılı yargılamalar nedeniyle, cezaevleri aşırı kalabalık hale gelmiştir. Cezaevlerinde insan onuruna uygun olmayan koşullar altında özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin barındırılması yaygın ve sistemattir. Sorunun temelinde, olgusal temelli gösterilemeyen ve düzgün bir şekilde gerekçelendirilmeyen ceza soruşturma ve kovuşturmaları, özellikle de terör soruşturma ve kovuşturmaları nedeniyle on binlerce kişinin cezaevine konulmuş olması bulunmaktadır.

Tespit edilebildiği kadarıyla, cezaevinde tutulma koşullarıyla ilgili bireysel başvuruların çok büyük kısmı, kabul edilemezlik kararlarıyla sonuçlanmıştır. Bu kararların gerekçesi, ağırlıklı olarak, gereken diğer idari ve yargısal başvurular yapılmadan bireysel başvuru yapılması ve başvuruların doğru ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmemesidir. Cezaevi koşullarına dair idari ve yargısal başvurular konusunda yaygın bir bilgisizlik dikkati çekmektedir. Cezaevinde bulunan kişilerin cezaevlerinin koşullarına dair idari ve yargısal yollar konusunda bilgilendirilmesinin, ayrıca cezaevlerinin bağımsız kurum ve örgütler tarafından denetlenmesinin yasal temellere kavuşturulması büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 2018 yılında yapılan bir başvuruya 2023 yılında vermiş olduğu ihlal kararında<sup>12</sup>, tutulma koşullarına ilişkin infaz hakimliklerine yapılan başvuruların pratikte işlemeyen bir yol olduğuna da karar vermiştir. Cezaevlerinde tutulma koşullarına dair bireysel başvuruların sayısı tam olarak bilinmemekte, ancak çok sayıda olduğu tahmin edilmektedir. Bu başvuruların, diğer başvuru yolları tüketilmeden yapıldığı gerekçesiyle, üstelik başvuru yapıldıktan beş yıl sonra reddedilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin de cezaevinde tutma koşullarından kaynaklanan kötü muamele yasağı ile ilgili etkili bir iç hukuk yolu olmadığını göstermektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi idari ve yargısal yollar tamamlandıktan sonra yapılan bireysel başvurularda da 2023 yılına kadar yaygın olarak kabul edilemezlik kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi içtihadının uluslararası düzenlemeler ve AİHM içtihadıyla uyumlu olmadığı gözlenmektedir. İnsan onuruna uygun olmayan tutma koşulları, bir karardaki karşı oyda açıkça ifade edilmiştir.<sup>13</sup>

Anayasa Mahkemesi 2023 yılından itibaren vermeye başladığı az sayıdaki kararda, cezaevi koşullarını oldukça sıkı bir incelemeye tabi tutmaktadır. Bu incelemeler sonucunda verilen bir kabul edilemezlik kararında<sup>14</sup>, tutma koşullarının insani olmadığı, ancak süresi ve sağlanan imkanlar (bahçe, görüş, spor salonu gibi) nedeniyle ihlal kararı verilmesini gerektirecek asgari eşiğin aşılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Karara konu olayda, 22 gün boyunca 3,95 metrekairelik bir alanda, 182 gün boyunca 4,13 metrekairelik bir alanda, 305 gün boyunca 4,31 metrekairelik bir alanda barınma yapılmıştır. Bu alanlarda kalınan toplam süre 509 gündür. 509 günlük sürenin az ya da önemsiz olduğu kabul edilemez. Ayrıca, tutuklunun yer yatağında yatırılmasının sorun oluşturmaması da dikkat çekicidir. Sağlanan diğer imkanların kalabalık sorununu azaltmaya yeterli olmadığı gözlenmektedir. Bu durum içtihatlar arasındaki uyumsuzluğun yanı sıra, sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne yapılan çok sayıda başvuru ve verilen kabul edilemezlik kararları ile birlikte düşünüldüğünde, yaygın ve sistematik bir sorunun varlığına işaret etmektedir.

### 3.2.2.- Sağlık Hizmetlerine Erişim

Başvurucu çok çeşitli sağlık sorunları bulunduğunu, sağlık sorunlarının tutukluluk hali bakımından dikkate alınmadığını belirtmiş, sağlık hizmetlerine erişim sorunları ve cezaevi koşulları nedeniyle şikayette bulunmuştur. Komite, Taraf Devlet tarafından sunulan tıbbi kayıtları yeterli görerek başvuruçunun sağlığa erişimine dair şikayetlerini kabul edilemez bulmuştur. Komite tarafından yapılan değerlendirmenin temelinde, başvuruçunun çeşitli sağlık hizmetlerinden yararlandırılmış olması bulunmaktadır. Bu ölçüt oldukça sınırlıdır.

AİHM bir kişinin insan onuruyla bağdaşan koşullarda alıkonmasını, tedbirin infazına yönelik yol ve yöntemin kişiyi, alıkonmanın doğasında kaçınılmaz olarak bulunan sıkıntı düzeyini aşacak yoğunlukta ızdırıp ve zorluğa maruz bırakılmasıyla tanımlamaktadır. Başvurucu defalarca ağır sağlık sorunları bulunduğunu, bu sorunların aşağıda daha detaylı olarak ele alınacak cezaevinin barınma koşullarından ötürü yaşamında ciddi zorluklara yol açtığını bildirmiş, tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talepleri hiçbir zaman dikkate alınmamıştır.

İç hukukta sağlık nedenleriyle tutuklunun tahliyesini öngören açık bir yazılı kural bulunmadığı gibi tutukluların sağlık haklarını düzenleyen kurallar da mevcut değildir. Sağlık sorunları nedeniyle tahliye, çok istisnai durumlarda hükümlülere sağlanmış bir haktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi içtihadında<sup>15</sup>, sağlık sorununun yaşamı tehlikeye sokması hariç olmak üzere, çok ağır sağlık sorunlar (örneğin kanser, organ nakli, çok sayıda kronik rahatsızlığın bir arada bulunması, ağır engellilik gibi durumlar) tahliye nedeni olarak görülmemektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, sağlık sorunlarıyla ilgili iddiaların başvurucu tarafından ispatlanmasını şart koşmaktadır.<sup>16</sup> Yani, başvurucunun, sağlık sorunlarının yaşamını tehlikeye soktuğunu ispatlaması beklenmektedir. Böylece kötü ya da aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında devlete ait olması gereken ispat yükü, başvurucuya yüklenmektedir. Devletin sağlık ve bakım hizmetlerinin sağlanması sorumluluğu, başvurucunun, hatta birlikte kaldığı diğer hükümlülerin sorumluluğu kapsamında dahi değerlendirilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yaşamı tehlikeye sokan durum arayan içtihadı, AİHM'nin ölçütünden çok daha ağırdır. Bu durum, içtihatlar arasındaki uyumsuzluğun yanı sıra, sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne yapılan çok sayıda başvuru ve verilen kabul edilmezlik kararları ile birlikte düşünüldüğünde, yaygın ve sistematik bir sorunun varlığına işaret etmektedir.

### **3.3. Yargılamanın Adillliği İle İlgili Meseleler**

#### **3.3.1. Savunma Hazırlamak için Yeterli İmkan ve Kolaylıklara Sahip Olma**

Başvurucu, soruşturma ve dava dosyasına erişimiyle ilgili sorunlar bulunduğu, avukatıyla görüşmek ve savunma hazırlamak için tarafına yeterli zaman ve kolaylık sağlanmadığı için şikayette bulunmuştur. Komite, başvurucuya soruşturma dosyasının tam bir dökümünün verildiğini ispat yükünün Taraf Devlet üzerinde olmasından ve dosyanın verildiğinin ispatlanmamasından ötürü, başvurucunun savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.



İç hukukta sadece iddianamenin sanığa tebliği yeterli görülmektedir ve bu uluslararası standartlara uygun değildir. Savunma hazırlamada yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla ilgili iç hukuktaki düzenlemelerde soruşturma veya dava dosyasının eksiksiz bir örneğinin şüpheliye veya sanığa verilmesinin öngörülmemesi oldukça önemli bir eksikliklerdir. Mahkemelerin iddianameyle bağlı olmaması, delillerin değerlendirilmesinden hukuki nitelendirmeye kadar pek çok konuda iddianame dışına çıkılabilmeleri göz önüne alındığında sadece iddianamenin tebliğini öngören bir sistemin savunma hazırlamada yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı bakımından uygun olduğu söylenemez. Dosyanın temin edilmesinin sanıktan beklenmesi ya da sunulması için sanığın talebinin aranması kabul edilemez. Öte yandan katalog suçlar, özellikle de terör suçları bakımından getirilen istisnalar dikkati çekmektedir. Dosyadan örnek almanın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme gibi genel ve soyut bir nedenle sınırlandırılabilmesi oldukça sorunludur. Sıklıkla somut bir gerekçeye dayanmayan dosyaya erişimin kısıtlanması kararları verildiği gözlenmektedir. Bu konuyla ilgili istatistikler yayınlanmadığından, sorunun boyutlarını tespit etmek güçtür. Ancak terör soruşturmalarının yaygınlığı sorunun çok büyük boyutlarda olduğunu düşündürmektedir. Ayrıca terör suçlarının aşırı genişletilmiş tanımı, sorunun boyutlarını daha da büyütülmektedir. Avukat yardımıyla yararlanmayla ilgili iç hukuktaki düzenlemelerde katalog suçlar, özellikle de terör suçları bakımından getirilen istisnalar da dikkati çekmektedir.<sup>17</sup> Avukat yardımıyla yararlanma hakkının sınırlandırılması bakımından soruşturma aşamasında ceza usulünde somut bir neden gösterilmesi zorunluluğu dahi bulunmamaktadır.<sup>18</sup> İfade alınamayacak olmasının ya da sürenin bir günle sınırlandırılmış olmasının, düzenlemenin yarattığı sorunları hafiflettiği söylenebilir, ama ortadan kaldırdığı söylenemez. Cezaevinde yapılan görüşmelerin kayıt altına alınması, görevli eşliğinde yapılması, belgelere el konulması, görüşme tarih ve süresinin sınırlandırılması gibi uygulamalar oldukça sorunludur; savunma hazırlamak için zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını ağır şekilde ihlal etmektedir.

Bu başlık altında, son olarak, Anayasa Mahkemesi içtihadı değerlendirilmelidir. Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla ilgili pek çok örnekte kabul edilemezlik kararı verdiği gözlenmektedir. Bu kararların en sık gerekçesi, hatalı yapılan başvurulardır. Başvurucular özellikle derece mahkemeleri önünde ileri sürmedikleri iddiaları Anayasa Mahkemesi'ne taşıdıklarında, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçeyle kabul edilemezlik kararlarıyla karşılaşmaktadırlar.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi derece mahkemeleri önünde devam eden yargılamalarla ilgili ayrıca kabul edilemezlik kararları vermektedir. Bu kararlarla ilgili çeşitli sorunlar bulunmaktadır. Özellikle yargılamaların başvuru sahiplerinin katılımı bakımından etkisiz olduğu veya savunma hakkının ağır bir şekilde ihlal

edildiği durumlarda yargılama sürecinin bitmesinin beklenmesi başvuru bakımından anlamsızdır. Anayasa Mahkemesi içtihadında bu konuda bir değerlendirilmeye rastlanmamaktadır.

Yeterli zaman ve kolaylık sağlanmamasına rağmen ayrıntılı savunma yapılması veya savunmadaki eksikliğin ne olduğunun gösterilmemesi önemli bir sorundur. Kimi örneklerde savunma yapılmamasının savunma hakkından feragat olacağı bildirilmemekte, buna rağmen feragat olarak kabul edilmektedir.<sup>19</sup>

Dosyaya erişim kısıtlanması uygulamalarının, dosyaya dair genel bilgi sahibi olunduğu gerekçesiyle uygun görülmesi de bir diğer sorundur.<sup>20</sup> Dahası, bu gibi sorunların şikayet konusu olduğu örneklerde mahkemelerin bu durumda bir sorun görmemesi, uluslararası standartlara ve AİHM içtihatlarına uygun değildir. Savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının yerine getirildiğini ispat yükü, devletin üstündedir. İspat yükünün tersine çevirilmesi, hakkın kullanılmadığı ispatının başvurucudan beklenmesi hatalıdır.<sup>21</sup> Özellikle yargılamaların mahkumiyetle sonuçlandığı durumlarda yeterli zaman ve kolaylık sağlanmaması, başlı başına yargılamanın adilliğini ortadan kaldıran bir durumdur. Elde edilen sonuç kadar, sonucun elde edilmiş biçiminin de bu bakımdan önem taşıdığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi içtihadının kendi içinde tutarlı olduğu da söylenemez. Anayasa Mahkemesi'nin savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla ilgili verdiği ihlal kararlarının sayısı azdır. Bu kararların gerekçelerinde, sıklıkla karşılaşılan kabul edilemezlik kararlarında, savunmadaki eksikliğin ne olduğunun gösterilmemesiyle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı, savunma için süre verilmemiş olmasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.<sup>22</sup> İhlal kararlarının gerekçesi uluslararası standart ve uygulamalara daha uygun olsa da çok sayıda kabul edilmezlik kararıyla bir çelişki oluşturduğu açıktır. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmayla ilgili içtihadının AİHM standartlarına uygun olmadığı gözlenmektedir.

### 3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma

Başvuru, takma dişleri nedeniyle kendisini iyi ifade edememesi ve talep etmesine rağmen duruşmaya getirilmemesi nedenleriyle video konferans yoluyla katılımın, duruşmaya katılma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komite, Taraf Devletin başvuruçunun video konferans yöntemiyle duruşmaya katılmasını gerektiren nedenleri ortaya koymaması nedeniyle duruşmaya katılma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Başvuruçucu ayrıca aynı şikayetle Anayasa Mahkemesi'ne de başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından da duruşmaya bizzat katılmama sonucunu doğuran gerekliliklerin somut olarak açıklanmaması nedeniyle duruşmaya katılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>23</sup>

İç hukukta sanığın duruşmaya katılma hakkını mutlak olarak koruyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine iç hukukta duruşmaya bizzat katılma hakkının sanığa hatırlatılmasına yönelik bir düzenleme de bulunmamaktadır. Olağanüstü koşullar altında ya da sanık tarafından talep edilmesi durumunda sanığın duruşmaya video konferans yöntemi ile katılması uluslararası düzenleme ve AİHM içtihatlarına uygundur. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda karardan da anlaşıldığı üzere sanıkların talep etmesine ve somut gerekçe gösterilmemesine rağmen davaların SEGBİS yoluyla görüldüğü ve hüküm verildiği, ortada yaygın ve yapısal bir sorun olduğu anlaşılmaktadır.<sup>24</sup> Sanığın duruşmaya katılıp katılmamasının sonuç üzerinde etkili olmadığı düşünülen çoğu dosyada bu hak ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve Yargıtay tarafından görmezden gelinmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında duruşmaya katılma hakkıyla ilgili çok sayıda ihlal kararı verildiği gözlenmektedir. Bu başlık altında da hatalı yapılan başvurular dikkati çekmektedir. Yargılamanın hiçbir aşamasında duruşmaya katılmayı talep etmeyen, hatta katılmamak için talepte bulunan başvuru sahipleri tarafından yapılan başvurular kabul edilemez bulunmuştur. Bu uygulama uluslararası düzenleme ve AİHM içtihatlarına uygundur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde daha sık vermeye başladığı bazı kabul edilemezlik kararlarında başvuru sahibinin zımnen duruşmaya katılma hakkından feragat ettiğine ilişkin değerlendirmeler oldukça tartışmalıdır.<sup>25</sup> Duruşmaya katılma hakkı gibi önemli bir usulü güvenceye ilişkin hak ile ilgili feragat beyanının açık olmasının aranmasının daha uygun olacağı açıktır.

Tamamı bilinmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne yapılan çok sayıda başvuru ve verilen ihlal kararlarının sayısı, duruşmaya katılma hakkı kapsamında yaygın ve sistematik sorunların varlığını açıkça göstermektedir. Derece mahkemeleri düzeyinde bu sorunun çok daha büyük olduğu tahmin edilmektedir.

### 3.3.3. Tanık Sorgulama

Başvuru sahibi, mahkemece dinlenen ve hükme esas alınan tanıkları sorgulamaya, ayrıca bildireceği tanıkların dinlenmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi nedeniyle tanık sorgulama ve dinleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komite, Taraf Devletin başvuru sahibinin tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuru sahibi ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne de başvuru yapmış, Anayasa Mahkemesi tarafından da tanıklarla yüzleşme meselesinden bahisle, duruşmaya bizzat katılmama sonucunu doğuran gerekliliklerin somut olarak açıklanmaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>26</sup>

İlgili iç hukukta mevcut kuralların uluslararası standartlarla uyumlu olduğu ve asgari bir koruma düzeyi sağladığı görülmektedir. Tanık sorgulama ve dinleme

hakkı bakımından sorun, iç hukukta konunun hiç ya da yeterince düzenlenmemiş olması değildir; sorun uygulamadan kaynaklanmaktadır. İç hukuktaki kurallara ve dolayısıyla uluslararası standartlara açıkça aykırı uygulamaların yaygın ve sistematik bir sorun oluşturduğu düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne tanık sorgulama hakkı kapsamında çok sayıda başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır. Hatalı başvurular nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararları bu başlık altında da dikkati çekmektedir. Derdest ya da kanun yolu incelemesi (istinaf ve temyiz başvuruları) henüz tamamlanmamış dosyalara ilişkin başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır. Bu kararlarla ilgili çeşitli sorunlar bulunmaktadır. Özellikle yargılamaların başvuru yollarının katılımı bakımından etkisiz olduğu veya savunma hakkının ağır bir şekilde ihlal edildiği durumlarda yargılama sürecinin bitmesinin beklenmesi başvuru bakımından anlamsızdır. Anayasa Mahkemesi içtihadında bu konuda bir değerlendirmeye rastlanmamaktadır. Tanık sorgulama veya dinletme taleplerinin derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesiz Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmesi kabul edilmemektedir. Öte yandan hiç gerekçelendirilmemiş ya da yeterince gerekçelendirilmemiş (özellikle tanık sorgulamanın yargılamaya katacağı yenilikleri veya tanık beyanındaki çelişkili tutarsız yönleri göstermeyen) başvurular kabul edilemez bulunmaktadır. Bu tür kararların AİHM içtihadına uygun olduğu açıktır.

Tanık sorgulama ve dinletme hakkının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle incelenmemesi oldukça sorunludur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği de dikkate alındığında, bu kapsamda verilen kabul edilemezlik kararları tanık sorgulama ve dinletme hakkını ağır bir şekilde ihlal etmektedir. Suçun niteliği (örneğin, cinsel saldırı suçları ve çocuk mağdurlar v.b.), başvuruçunun davranışları (fevri davranışlar, duruşma disiplininin bozulması v.b.) gibi nedenlerle tanık sorgulama hakkının sınırlandırılması, bu sınırlandırmayı telafi eden araçlar mevcutsa (örneğin, soruların yazılı olarak sorulması, uzman eşliğinde veya uzman tarafından sorgulama yapılması, sadece vekil tarafından soru yöneltilebilmesi, beyanlara itiraz edilebilmesi, beyanların tartışılabilmesi v.b.) uluslararası standartlara ve AİHM içtihadına uygundur.

Anayasa Mahkemesi içtihadında tanık beyanı dışındaki delillerle karar verilmesi veya mahkeme kararının gerekçesinin yeterli görülmesi durumlarında, tanık sorgulama ve dinletme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır. Bu yaklaşım da uluslararası standartlara ve AİHM içtihadına uygundur.

Anayasa Mahkemesi içtihadında, tanık beyanının tek ya da belirleyici delil olması, tanığın duruşmada sorgulanmaması ve sorgulamama bakımından ilgili, gerekli ve yeterli gerekçe gösterilmemesi halinde, bu durumu telafi edecek imkanların sunulmaması durumunda tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine

karar verilmektedir. Bu yaklaşım da uluslararası standartlara ve AİHM içtihadına uygundur. Ancak tanıkların SEGBİS sistemi üzerinden video konferans yöntemiyle dinlenebileceğine işaret eden ihlal kararları sorunludur.<sup>27</sup> Olağanüstü haller hariç tutulursa tanığın yüz yüze, sanıkla aynı salonda bulunarak sorgulanması, gerçeğin ortaya çıkarılması bakımında çok daha etkili olabilir. Video konferans yöntemlerinin yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkelerini karşıladığı söylenemez.

Tamamı bilinmemekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan çok sayıda başvuru ve verilen kabul edilemezlik ve ihlal kararlarının sayısı, tanık sorgulama ve dinletme hakkı kapsamında yaygın ve sistematik sorunların varlığını açıkça göstermektedir. Derece mahkemeleri düzeyinde bu sorunun çok daha büyük olduğu tahmin edilmektedir.

### **3.4. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi**

Başvurucu, ByLock programı kullanması, bankaya para yatırması ve barışçıl bir mitinge katıldığı iddiaları gerekçeleriyle terör örgütü üyeliğinden cezalandırılması nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komite, başvurusunun işlediği iddia edilen eylemlerin işlendiği tarihte yeterince açık ve öngörülebilir cezai suçlar teşkil ettiği sonucuna varamamıştır. Komitenin görüşü, haberleşme programının tek başına, konuşma kayıtlarının içerikleri değerlendirilmeden silahlı terör örgütü üyeliğine delil olarak kullanılamayacağı yönündedir. Başvurucu bakımından, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir.

İç hukukta kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile ilgili anayasal düzeyde temel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeden hareketle, uygulamada ilkesel bir denetim yapmak, her derece mahkemede ve özellikle Anayasa Mahkemesi önünde mümkündür. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bakımından iç hukukta bir düzenleme eksikliği bulunduğu söylenemez.

Anayasa Mahkemesi'nin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bakımından çok sayıda karar verdiği ve önemli bir içtihat birikimi sağladığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi, kanunun açıkça düzenlediği tedbirler, cezaevi disiplin uygulamaları, ceza infaz uygulamaları, cezanın kısmen iptal edilmesi, yeni düzenlemenin lehte olması gibi durumlarda yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Bu tür uygulamaların AİHM standartlarına uygun olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları üzerine yapılan başvuruları incelenmeksizin kabul edilemez bulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin daha sonra adil yargılanma hakkını ağır bir şekilde ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği dikkate alındığında, bu yöndeki kararların kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bakımından da oldukça sorunlu olduğu açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi sonradan iptal edilen ceza düzenlemelerinin yürürlükte olduğu tarihte verilen cezalar bakımından yapılan başvuruları da kabul edilemez bulmuştur. Bu uygulama, dayanak cezanın iptali nedeniyle sorunludur.

Anayasa Mahkemesi, ByLock kullanılması, Bank Asya'ya para yatırılması, sendika üyeliği gibi delillerden hareketle terör örgütü üyeliği suçunun sabit görülmesinde ve ceza verilmesinde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine bir aykırılık bulunmamıştır.<sup>28</sup> Bu kararlar AİHM içtihadına açıkça aykırıdır. AİHM, çok yakın tarihli bir kararında<sup>29</sup> başvurucunun üyeliğiyle suçlandığı terör örgütünün, eylem tarihlerinde terör örgütü olarak tanımlanmadığına, ayrıca anılan eylemlerin iç hukukun terör örgütü üyeliği suçu bakımından aranan gereklilikleri sağlamadığına, özel kastın ortaya konulmadığına, hukuki kesinlik ve öngörülebilirliğin gerçekleşmediğine ve sonuç olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda Anayasa Mahkemesi içtihadı da dahil olmak üzere ilgili tüm iç hukuk gözden geçirilmiş olup sistemik ve yaygın bir sorunun varlığına işaret edilmiş, Taraf Devlet yapısal bir çözüm üretmeye davet edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi genelge ya da tebliğ ile suç ve ceza üretilmesinde, iptal edilen kanuna göre ceza verilmesinde, lehte düzenlemeye rağmen verilen cezanın düzeltilmemesinde, varsayıma dayalı yorumla ceza verilmesinde ve verilen cezanın öngörülmesinin mümkün olmadığı hallerde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Özellikle varsayıma dayalı yorumla verilen cezalar ve öngörülemezlik bağlamında verilen cezalar bakımından verilen ihlal kararları AİHM içtihadına uygundur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin ByLock kullanılması, Bank Asya'ya para yatırılması, sendika üyeliği gibi delillerden hareketle terör örgütü üyeliği suçunun sabit görülmesi yönündeki kararlar hakkındaki başvuruları kabul edilemez bulması, AİHM içtihadına aykırı olduğu gibi kendi içtihadıyla da tutarsızdır ve çok ağır sistematik bir sorunun varlığını göstermektedir. Bu sorun, yargılanan ve cezalandırılan kişilerin sayısal çokluğu kadar, hukuk devletinin temel ilkesi olan keyfiliğe karşı koruma bakımından da büyük önem taşımaktadır.

### **3.5. Etkili Başvuru Hakkı**

Başvurucu, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair bir şikayette bulunmamıştır. Ancak Komite, ihlal kararının sonuçlarının giderilmesi bakımından Taraf Devlet'in etkili bir başvuru imkanı sağlaması gerektiğine işaret etmiştir. Yine AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında, başvuruyla benzer nitelikte çok sayıda başvuru bulunduğu, ayrıca potansiyel olarak çok sayıda başvuru yapılabileceği gerekçesiyle yapısal sorunu çözecek etkili bir yol ve genel önlemler geliştirilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu nedenlerle

etkili başvuru hakkı kapsamında da değerlendirmeler yapılmasının yararlı olacağı düşünülmüştür.

Anayasada etkili başvuru hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de verdiği çok sayıda kararda etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirmeler yapmış ve ihlal kararları vermiştir. Etkili başvuru hakkının bu bakımdan iç hukukta bir yeri bulunduğu ve uygulandığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'ne etkili başvuru hakkı kapsamında yapılan başvurularda, başvuru yollarının tüketilmemiş olması veya yetersiz gerekçe sunulması nedeniyle verilen kabul edilmezlik kararları dikkat çekmektedir. Yine konu bakımından verilen kabul edilmezlik kararları ve dayanak hakkın ihlal edilmediğinin tespiti nedeniyle verilen kabul edilmezlik kararları, bireysel başvuruların hatalı başvurularına örnek oluşturmaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları üzerine yapılan başvuruları incelenmeksizin kabul edilemez bulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin daha sonra adil yargılanma hakkını ağır bir şekilde ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği dikkate alındığında, bu yöndeki kararların etkili başvuru hakkı bakımından da sorunlu olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarının, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin emsal nitelikte karar, yorum ve görüşlerinin dikkate alınmaması nedeniyle, ayrıca başvuru yolu bulunmaması ve yolun tümüyle etkisiz olması hallerinde etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin ByLock kullanımı, Bank Asya'ya para yatırma gibi nedenlerle verilen tutuklama kararlarında bir sorun görmeyen yaklaşımının AİHM içtihadına açıkça aykırı olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu durum keyfî tutuklamaya karşı etkili bir yol bulunmaması nedeniyle ayrıca etkili başvuru hakkı bakımında da sorunludur. Keyfî tutuklamayı tespit eden AİHM kararları, Anayasa Mahkemesi düzeyi de dahil olmak üzere iç hukukta bir karşılık bulamamakta, bu durum keyfî tutuklama kararları bakımından bütün bir hukuk sisteminin etkililiğini tehlikeye atmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2023 yılına kadar verdiği cezaevlerinin barınma ve sağlık hizmetlerine erişim meselelerine dair kararlar da etkili başvuru hakkı bakımından oldukça sorunludur. İnfaz Hakimlikleri 2023 yılına kadar etkili ve tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilmiş, daha sonra bu yaklaşım terk edilerek İnfaz Hakimlikleri'nin pratikte işlemeyen bir yol olduğu kararlara geçirilmiştir. Bireysel başvuru kararlarının da görece uzun yargılama sürelerinde verildiği dikkate alındığında, cezaevlerinde barınma ve sağlık hizmetlerine erişim şikayetleriyle ilgili başvurulabilecek etkili bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında yeterli imkan ve kolaylığa sahip olma, duruşmaya bizzat katılma ve tanık sorgulama hakları bakımından da etkili bir başvuru imkanı bulunmamaktadır. Örneğin ByLock kullanımı, Bank Asya'ya para yatırma gibi nedenlerle verilen cezalarda yeniden yargılama yapılması, istisnai durumlar dikkate alınmazsa davanın sonucunu değiştirmeyecek, sadece yargılama sürecinin uzamasına yol açacaktır. Adil yargılanma hakkı bakımında da etkili başvuru hakkına dair ağır, yaygın sistematik sorunlar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ByLock kullanılması, Bank Asya'ya para yatırılması, sendika üyeliği gibi delillerden hareketle terör örgütü üyeliği suçunun sabit görülmesinde ve ceza verilmesinde, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine bir aykırılık bulmamıştır. Bu kararlar AİHM içtihadına açıkça aykırıdır. AİHM çok yakın tarihli bir kararında başvurucunun üyeliği ile suçlandığı terör örgütünün eylem tarihlerinde terör örgütü olarak tanımlanmadığına, ayrıca anılan eylemlerin iç hukukun terör örgütü üyeliği suçu bakımından aranan gereklilikleri sağlamadığına, özel kastın ortaya konulmadığına, hukuki kesinlik ve öngörülebilirliğin gerçekleşmediğine ve sonuç olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda Anayasa Mahkemesi içtihadı da dahil olmak üzere ilgili tüm iç hukuk gözden geçirilmiş, sistemik bir sorunun varlığına işaret edilmiş, Taraf Devlet yapısal bir çözüm üretmeye davet edilmiştir. Bu değerlendirme ve tespitlerin etkili başvuru hakkı bakımından da dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Devlet yetkilileri tarafından yapılan AİHM kararına dair açıklamalar ise durumu daha da kötüleştirmektedir. Kararın tanınmayacağı, uygulanmayacağı izlenimi yaratan açıklamalar Anayasa'ya aykırı olduğu gibi, ağır sorunları bulunan hukuk devleti ilkesinin geleceği bakımından kaygıları artırmaktadır.

### **3.6. Toplumsal Cinsiyet Bakımından**

Başvurucunun durumu toplumsal cinsiyet bağlamında da değerlendirilmelidir. Toplumsal cinsiyet yaşamın pek çok alanında olduğu gibi mahpusluk ve sanık olma durumunu da etkileyen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadınlar toplumsal cinsiyet algısı ve eşitsizliğinden kaynaklı hayatın pek çok alanında daha dezavantajlı durumdadırlar.

Başvurucu ile yapılan görüşmede bir kadın olarak inancı gereğince başörtülü olduğunu, çıplak arama, kamera karşısında saç kesme, hastaneye nakil, muayene gibi uygulamalarda toplumsal cinsiyet duyarlılığı dikkate alınarak yapılmadığı için uygun olmayan pratikler ile karşılaştığını beyan etmiştir. Başvurucu bu konular ile ilgili şikayetlerinin yeterli personel bulunmadığı, çok kısa zaman sürdüğü gibi gerekçelerle reddedildiğini şikayetlerinin dikkate alınmadığını beyan



etmiştir. Başvurucu bu durumların ruhen kendisini çok örselediğini, travmatize ettiğini bildirmektedir.

Çıplak arama ya da kamera önünde saç kesme durumları, toplumsal cinsiyet algısı nedeniyle kadınları ve erkekleri farklı etkileyip, farklı örseleyebilir. Çıplak bırakılma, bedene yabancı birinin dokunması her iki cinsiyet içinde işkencedir ancak geleneksel namus/iffet algısı ile yetiştirilme sürecinden kaynaklı kadınları ve erkekleri farklı derecelerde etkileyebilir. Yine özellikle ataerkil kültürde kadının saçına ve saçının kesilmesine yüklenen değer, namus ve dini inanç gibi motiflerle ilişkilendirildiğinden kadınlar için çok daha travmatik bir süreç haline gelebilir. Aynı şekilde tıbbi muayenenin cezaevi personeli huzurunda yapılması personelin hatta muayeneyi yapan doktorun erkek olması durumunda, kadınların utanması, rahatsız olduğu için bu sürecin bir an evvel bitmesini istemesi, kendini rahat ifade etmemesi, çekinmesi vb pek çok sebepten kaynaklı kadınların sağlık hakkına ulaşması önünde ciddi bir engel olabilir. Polis, cezaevi ve yargı mekanizmalarında muhatap oldukları kişilerin büyük çoğunluğunun erkek olması, onlar tarafından sorgulanması, yargılanması kadınları sindirebilir, zayıf, korkmuş hissettirebilir bu da adalete erişim açısından kadınları daha dezavantajlı kılar. Tersine bir yerden söz konusu bu erkekler, geleneksel toplumsal cinsiyet rolleri algıları nedeniyle “makbul olanın” dışında gördükleri bu kadınlara karşı ön yargılı ve ayrımcı tutumlara sahip olabilirler.

## 4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Özgürlük ve güvenlik hakkı, özellikle barınma ve sağlık hizmetlerine erişim bakımından tutukluluk koşullarından kaynaklanan insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, savunma hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma, duruşmada hazır bulunma, tanık sorgulama bakımından adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve etkili başvuru haklarıyla ilgili mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan yapısal sorunlar bulunmaktadır.

### **Keyfî Tutuklama**

Olgusal temeli bulunmayan tutuklama kararları verilmemelidir. Tutuklama kararlarında tutuklama gerekçesi eylem, yer, tarih ve şüphelinin rolü belirtilerek gösterilmelidir. Şüpheli tarafından öngörülmesi mümkün olmayan tutuklama gerekçeleri kabul edilmemelidir.

Tutuklama kararlarının denetimi etkin bir şekilde yapılmalıdır.

Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları verilirken şüphelinin tıbbi durumu da göz önüne alınmalıdır. Bu konuda yasal düzenleme yapılmalıdır. Ağır sağlık sorunları, tahliye nedeni olarak kabul edilmelidir.

Tutuklama kararlarına dair detaylı istatistikler kamuoyu ile paylaşılmalıdır. İstatistiklerde tutuklu sayısı, cinsiyet, yaş, eğitim durumu, engellilik gibi faktörlerin yanı sıra tutuklama kararının suç türüne göre dağılımı, bölgesel dağılım, tutuklama kararlarına yapılan itirazlar, haksız tutuklama nedeniyle ödenen tazminat tutarları gibi faktörler açıklanmalıdır.

### **Tutukluluk Koşulları**

Cezaevlerinin aşırı kalabalık olmasının temelinde aşırı geniş tanımlanmış terör suçları ve bu suçlarla ilgili yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmaları bulun-

maktadır. Olgusal temeli gösterilmeyen ve düzgün bir şekilde gerekçelendirilmeyen tutuklama ve mahkûmiyet kararları verilmemelidir.

Mahpuslara insan onuruna yaraşır barınma imkânları sağlanmalıdır. Mahpusların barınma imkânları uluslararası standartlara uygun olarak düzenlenmelidir. Standartların sağlanmadığı durumlarda mahpuslara tazminat ödenmesi ya da ceza mahsubu yapılması gibi düzenlemeler getirilmelidir.

Mahpusların sağlık hakları, tutuklular bakımından da düzenlenmelidir. Sağlık sorunları, tahliye sebebi olarak kabul edilmelidir. Tedbirin infazına yönelik yol ve yöntemin kişiyi, alıkonmanın doğasında kaçınılmaz olarak bulunan sıkıntı düzeyini aşacak yoğunlukta ıstırap ve zorluğa maruz bırakmaması ölçütü benimsenmeli, yaşamı tehlikeye sokan ağırlıkta sağlık sorunu bulunması aranmamalıdır. Kanseri, organ nakli, çok sayıda kronik rahatsızlığın bir arada bulunması, ağır engellilik gibi durumlar, tedavi süresince tahliye sebebi kabul edilmeli, bu tür kişilerin cezalarının infazına ara verilmeli, tutuklular tahliye edilmelidir.

Mahpuslar cezaevlerinde hakları, haklarının ihlali durumunda yapabilecekleri başvuru yolları konusunda bilgilendirilmelidir.

## **Adil Yargılanma**

Sanıklara, talep aranmaksızın dava dosyasının tam bir örneğinin ve savunma hazırlamak için yeterli sürenin verilmesi konusunda yasal düzenleme yapılmalıdır. Savunma hakkından zımnen feragat, açıkça yasaklanmalıdır. Bir ceza soruşturması ve kovuşturmasıyla muhatap olan herkes hakları konusunda detaylı bir şekilde bilgilendirilmelidir. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat etme yükü, kamu otoritelerinde bulunmalı; şüpheli ve sanıktan bilgilendirilmediğini ispat etmesi beklenmemelidir.

Dosyaya erişimle ilgili kısıtlamalar istisnai olmalıdır. Genel ve soyut kısıtlılık öngören düzenlemeler kaldırılmalıdır. İtiraz üzerine verilen kararlar ve kısıtlılık kararlarına dair istatistikler, suç türü, bölgesel dağılım gibi faktörleri içerecek şekilde kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

Duruşmaya katılma hakkı ihlal edilmemelidir. Somut gerekçesi gösterilmeden ya da talep edilmediği gerekçesiyle sanıkların duruşmaya katılması engellenmemelidir. Duruşmaya katılmanın bir hak olduğu gözetilmeli, sanığa bu durum yargılama başlamadan önce bildirilmelidir. Duruşmaya katılma hakkından zımnen feragat edildiği kabul edilmemelidir. Bu haktan feragatin ancak açıkça yapılabileceğiyle ilgili yasal düzenleme yapılmalıdır.

Tanık sorgulama hakkı ihlal edilmemelidir. Tanık delilinin tek ya da belirleyici delil olduğu durumlarda sanığın talebi aranmaksızın tanık sorulama imkanı sağ-

lanmalıdır. Olağanüstü istisnai durumlar hariç tutulursa, sanık ve tanık duruşma salonunda birlikte sorgulanmalıdır. Talimatla tanık ifadesi alınması ve ifadenin duruşmada okunması gibi uygulamalar terk edilmelidir.

Yargılamaların sanıkların katılımı bakımından etkisiz olduğu veya savunma hakkının ağır bir şekilde ihlal edildiği durumlarda, yargılama sürecinin bitmesinin beklenmeden bireysel başvuru incelemesi yapılabilenmelidir.

### **Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz**

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları derhal uygulanmalı, ayrıca emsal dosyalar bakımından dikkate alınmalıdır.

Kişilerin terör eylemleri ile ilişkisi açıkça ortaya konulmadan ceza verilmesi hukuka ve adalete olan inancı sarsmaktadır.Telefon haberleşme programı kullanma, bankaya para yatırma, barışçıl gösteriye katılma gibi gerekçelerle, terör örgütü üyeliği gibi çok ağır cezai yaptırımını olan bir suçtan ceza verilmemelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin 26.09.2023 tarihinde vermiş olduğu Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında açıkça belirtildiği üzere, "...Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte - yani mevcut başvuranın özel davasının ötesinde - ele alınması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, özellikle ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere, gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri almak yetkili makamlara düşmektedir..."

Bu kapsamda yargılaması devam edenler bakımından Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında tespit edilen ilkeler doğrultusunda yargılama yapılmalı, yargılaması kesinleşenler bakımından yeniden yargılama yolu açılmalıdır.

### **Etkili Başvuru**

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları derhal uygulanmalı, ayrıca emsal dosyalar bakımından dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin ağır iş yükü dikkate alınarak mahkemenin kapasitesi güçlendirilmeli, görevli raportör sayısı artırılmalı, bireysel başvuru yargılama süresi bir takvime bağlanmalı, makul azami yargılama süreleri belirlenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusunda avukatların eğitimlerine dair yaygın çalışmalar yapılmalıdır.

### **Toplumsal Cinsiyet**

Soruşturma ve yargılama süreçleri ile, cezaevlerinde, hastanelerde toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak yükümlülüğü ile uyumlu olmayan uygulamalar sona erdirilmelidir. Her türlü uygulamada kadınlar, kadın personel talep ettiklerinde bu talepleri karşılanmalıdır. Çıplak arama uygulamalarına son verilmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti kadınlara karşı ayrımcılık ve şiddeti ortadan kaldırmayı taahhüt ettiği başta Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ve tavsiye kararları olmak üzere ilgili sözleşmeleri hayata geçirme yükümlülüğü acilen yerine getirmelidir.

## 5. EKLER

### 5.1. KEYFİ TUTUKLAMA

#### 5.1.1. ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 9. Maddesinde; "Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulamaz veya sürülemez."

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. Maddesinde;

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınmaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.

3. Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkum edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başlanabilir.

4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuken değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinde;

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında

ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

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

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>30</sup> İçtihadında  
Genel Olarak Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

AİHM'ye göre<sup>31</sup>, özgürlük ve güvenlik hakkının esas amacı, kişilerin, keyfi ya da gerekçelendirilmemiş biçimde özgürlüklerinden mahrum edilmelerini önlemektir.<sup>32</sup> Özgürlük ve güvenlik hakkı, “demokratik bir toplumda” en yüksek düzeyde öneme sahiptir.<sup>33</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde<sup>34</sup> sınırlı sayıda belirtilen

gerekçelerden biri olmadıkça, hiçbir özgürlükten mahrum bırakma hukuka uygun olmayacaktır.<sup>35</sup> AİHM içtihadı bu hususa ilişkin olarak üç önemli ilkeyi ortaya koymaktadır: istisnaların sınırlı sayıda olması, katı şekilde yorumlanması ve diğer maddelerde (özellikle Sözleşme'nin 8. maddesinden 11. maddesine kadarki maddelerinde) yer alan geniş kapsamlı meşruiyet hallerine izin vermediği; gerek usuli gerek esasa ilişkin tutuklamanın hukukiliğinin, hukuk kurallarına dikkatli uyum gerektirdiğine ilişkin güçlü vurgu; ve zorunlu yargı denetiminin sürat ve hızliliğinin önemi.<sup>36</sup>

## Avrupa İnsan Hakları İchtihadında Tutuklamanın Hukuka Uygunluğu Tutuklamaya Esas Şüphe ve Tutuklama Nedenleri

Ulusal hukuk bakımından tutuklamanın, hukuka uygun olması için, “yasada gerekli kılınan prosedüre uygun olması gereklidir”. Hukukilik koşulu sadece ilgili iç hukuka uygunlukla sağlanmamaktadır; iç hukukun kendisi de Sözleşme’de ifade veya ima edilen genel ilkeler dahil olmak üzere Sözleşme’ye uygun olmalıdır.<sup>37</sup> AİHM içtihadının özgürlük ve güvenlik hakkına atıf yaptığı ve Sözleşme’de işaret edilen genel ilkeler; hukukun üstünlüğü ve buna bağlı olarak hukuki kesinlik, orantılılık ile özgürlük ve güvenlik hakkının asıl amacı olan, keyfiliğe karşı koruma ilkesidir.<sup>38</sup>

Özgürlükten mahrum kılma söz konusu olduğunda, hukuki kesinlik ilkesinin yerine getirilmesi özel olarak önem taşımaktadır. Bu nedenle, ulusal hukuk kapsamında özgürlükten mahrum bırakma koşullarının açık biçimde tanımlanması ve hukukun kendisinin uygulamada öngörülebilir olması, böylece Sözleşme ile belirlenen “hukukilik” standardını karşılaması temel önemdedir. Bu standart, tüm hukuki hükümlerin, şartlara göre makul olan bir ölçüde, belirli bir eylemin ne gibi sonuçlara yol açabileceğini öngörülebilmesidir.<sup>39</sup> Dolayısıyla Madde 5 § 1 yalnızca ulusal hukuka atıf yapmamaktadır; yerel bir kanunun özgürlükten mahrum bırakmaya izin verdiği durumların uygulamada yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasına işaret eden “kanun niteliği” ile de bağlantılıdır. “Kanun niteliğinin” değerlendirilmesine ilişkin faktörler – bazı davalarda “keyfiliğe karşı güvenceler” olarak anılmaktadır– tutukluluğu emreden, tutukluluğu uzatan ve tutukluluk için süre limiti öngören açık yasal hükümlerin; ve başvurunun süregelen tutukluluğunun “hukuka uygunluğuna” ve “süresine” itiraz edebileceği etkili bir başvuru yolunun varlığını içerecektir.<sup>40</sup>

Madde 5 § 1’deki “keyfilik” kavramı, ulusal yasaya uymamanın ötesine uzanmaktadır, bu nedenle, özgürlükten mahrum bırakma, ulusal hukuka göre hukuki iken, Sözleşme’ye göre hala keyfi ve böylelikle ona aykırı olabilir.<sup>41</sup> Hukukilik kavramı ilgili tutukluluğun türüne bağlı olarak belli ölçüde farklılık göstermektedir. Mahkemeye göre yetkililer açısından kötü niyet veya hile unsuru söz konusu



ise; tutuklama kararı ve tutuklamanın infazı Madde 5 § 1'in ilgili bendinde izin verilen kısıtlamaların amacına uygunluk taşııyorsa; müsaade edilen özgürlükten mahrumiyetin gerekçesi ile tutukluluk yer ve koşulları arasında bir bağlantı yoksa; ve tutukluluk gerekçesi ile söz konusu tutukluluk arasında bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa keyfilik söz konusu olabilir.<sup>42</sup> Yerel mahkemelerin ya süresi dolmuş ya da kusurlu olduğu tespit edilmiş olan bir tutuklama kararını değiştirmedeki hareket hızı da bir kişinin tutukluluğunun keyfi addedilmesinin gerekip gerekmediğini değerlendirmede dikkate alınacak ek bir unsurdur.<sup>43</sup>

Tutukluluk kararlarında gerekçenin olmaması ya da eksik olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Madde 5 § 1 kapsamında tutukluluğun hukukiliğini değerlendirirken göz önüne alınan unsurlardan biridir.<sup>44</sup> Dolayısıyla, yargı makamları tarafından alınan, uzun süre boyunca tutukluluğa izin verilen kararlarda hiçbir gerekçenin bulunmaması, Madde 5 § 1 ile koruma altına alınan, keyfiliğe karşı koruma ilkesi ile örtüşmeyebilir.<sup>45</sup> Benzer şekilde, aşırı derecede az ve öz olan, tutukluluğa imkan verecek herhangi bir yasal hükme hiçbir atıfta bulunulmayan bir karar da, keyfiliğe karşı yeterli koruma sağlayamayacaktır.<sup>46</sup> Ayrıca, yetkili makamlar, tutukluluğa göre daha az müdahaleci tedbirleri göz önüne almalıdır.<sup>47</sup>

Bir tutuklamanın temelini oluşturan şüphenin "makullüğü", Madde 5 § 1 (c) ile getirilen güvencenin en önemli kısmını oluşturmaktadır.<sup>48</sup> Bir suçun işlendiğine dair "makul şüphe" tarafsız bir gözlemciyi ilgili kimsenin bir suç işlediği konusunda ikna edecek unsurların ya da bilgilerin mevcut olduğu varsayımına dayalıdır.<sup>49</sup> Dolayısıyla, yetkili makamların şikayetin sağlam gerekçelere dayanıp dayanmadığını doğrulamak üzere, olaya ilişkin temel vakalar hakkında hakiki bir soruşturma yürütmemesi Madde 5 § 1 (c)'nin ihlalini meydana getirmektedir.<sup>50</sup> "Makullük" ibaresi, şüphenin, suçlamaların olabirlikiği noktasında tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için gerekli eşiği de ifade etmektedir.<sup>51</sup> Kural olarak, "şüphenin makullüğü" ile ilgili sorunlar olgular düzeyinde ortaya çıkar. Bu durumda sorun, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olayların gerçekten meydana geldiğine dair "makul bir şüpheyi" haklı kılacak yeterli nesnel unsurlara dayanıp dayanmadığıdır. Maddi yönüne ek olarak, 5 § 1 (c) maddesi anlamında "makul bir şüphe"nin varlığı, dayanak alınan olayların, kanunun suç olarak nitelendirdiği davranışla ilgili bölümlerinden biri kapsamına girdiğinin makul olarak kabul edilmesini gerektirir. Dolayısıyla, tutuklanan bir kişiye karşı isnat edilen fiil veya olgular, meydana geldikleri anda suç oluşturmuyorsa, açıkça "makul şüphe"den bahsedilemez.<sup>52</sup> Yakalama ve ilk tutuklama sırasında makul şüphenin bulunması gerekirken, uzun süreli tutuklama durumlarında, şüphenin devam ettiği ve tutuklama devam ettiği sürece "makul" kaldığı da gösterilmelidir.<sup>53</sup> Terör bağlamında, Sözleşmeciler Devletlerin gizli bilgi kaynaklarını ifşa ederek yakalamaya temel oluşturan şüphenin makullüğünü ortaya koymaları gerekli kılınmamakla birlik-

te, AİHM, terör suçu ile ilgili mecburiyetlerin, “makul olma” kavramının, Madde 5 § 1 (c) ile sağlanan korumanın azaltılacağı noktaya kadar genişletilmesinin gerekçesi olamayacağı hükmüne varmıştır.<sup>54</sup> Belirli bir suçlamayla ilgili olarak sonradan delil toplanması, bazen başvuran açısından terörizm bağlantılı suçların işlendiğine ilişkin bir şüpheli güçlendirebilir. Ancak, tutukluluğu haklı kılan bir şüphelinin tek dayanağı olamaz. Her ihtimalde, bu tür delillerin sonradan toplanması, ulusal makamları, bir kişinin ilk tutuklanmasını haklı çıkarabilecek yeterli bir olgusal temel sağlama yükümlülüğünden kurtarmaz.<sup>55</sup>

## Avrupa İnsan Hakları İçtihadında Tutuklama Kararının Denetimi

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye bunun nedenleri bildirilmelidir. Bu bildirim Madde 5 § 2 öngörülen koruma mekanizmasının ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>56</sup> Bildirim ile kişinin tutuklanmasının hukukiliğine itiraz etme imkanı da doğmaktadır.<sup>57</sup> Tutuklanmasının hukukiliği konusunda ivedilikle karar alınması için başvuru yapma hakkına sahip olan her kişi, özgürlüğünden neden mahrum edildiği konusunda yeterli ölçüde bilgilendirilmezse bu hakkı etkili biçimde kullanamaz.<sup>58</sup> Salt yakalamanın hukuki temelini ilişkin bir bildirim, tek başına, alındığı zaman, Madde 5 § 2'nin amaçlarına göre yetersizdir.<sup>59</sup> Yakalanan kişilere, sade, teknik olmayan, anlayabilecekleri bir dilde, yakalamanın temel hukuki ve olgusal temelleri anlatılmalıdır.<sup>60</sup>

Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi, ceza gerektiren suç işlemiş olduğu şüphesi ile yakalanan veya tutuklanan kişilere, özgürlüklerinden keyfi veya gerekçelendirilmemiş biçimde mahrum edilmelerine karşı teminat sağlar.<sup>61</sup> Yürütme organının bireyin haklarına olan müdahalelerinin yargı yoluyla denetlenmesi, Madde 5(3)'te ifadesini bulan teminatın temel özelliklerindedir.<sup>62</sup> Yargı denetimi, “Sözleşme'nin Giriş kısmında açıkça atıfta bulunulan, ...demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan” ve “Sözleşmenin tümünde ilham alınan” hukukun üstünlüğü ilkesi ile ifadesini bulmaktadır.<sup>63</sup> Madde 5 § 3'ün başlangıç kısmının amacı, 1 (c) fıkrasının hükümlerine uygun olarak, polis ya da idari makamlarca yapılan tutuklamanın derhal ve kendiliğinden yargı denetimine tabi tutulmasını sağlamaktır.<sup>64</sup> Tutuklamanın yargısal denetimi kendiliğinden olmalıdır ve tutuklanan kişinin önceki başvurusuna bağlı kılınamaz.<sup>65</sup> Böylesi bir gereklilik sadece Madde 5 § 3 kapsamında sağlanan, tutuklamanın hukukiliğinin bir mahkeme tarafından değerlendirilmesi için başvuru hakkını temin eden Madde 5 § 4' ten farklı bir güvence olan güvencenin niteliğini değiştirmekle kalmaz; aynı zamanda, bireyi, özgürlükten mahrum edilmenin yargı incelemesine tabi tutulmasını sağlayarak, bireyin keyfi tutuklamadan korunmasını sağlamak olan, Madde 5 § 3 kapsamındaki güvencenin amacını bile etkisizleştirebilir.<sup>66</sup> Hakim tutuklama lehine ya da aleyhine ağır basan durumları gözden geçirmek ve hukuki ölçütlere

atıfta bulunarak, tutuklamayı gerekçelendirecek nedenlerin mevcut olup olmadığına karar vermekle yükümlüdür.<sup>67</sup>

Sözleşme'nin 5 § 3. maddesi kapsamında tutuklu yargılama süresi, şüphelinin gözetilmesine alındığı gün başlar ve ilk derece mahkemesi tarafından olsa dahi suçun tespit edildiği günde sona erer.<sup>68</sup> Belirli bir durumda, zanlının yargılama öncesi tutuklanma süresinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikli olarak ülkenin yargı makamlarının sorumluluğudur. Bu amaca yönelik olarak, masumiyet karinesi ilkesine gereken şekilde riayet ederek, Madde 5'teki kuraldan sapmayı gerekçelendiren, yukarıda belirtilen kamu yararı talebinin varlığı lehine ya da aleyhine olan tüm olguları incelemelidirler ve bunları salıverilme başvurularındaki kararlarında ortaya koymalıdır. Bu kararlarda verilen nedenlere ve başvuru sahibi tarafından itiraz başvurularında belirtilen, tespit edilmiş olgulara dayalı biçimde, Madde 5 § 3'ün ihlalinin olup olmadığına karar verilmelidir.<sup>69</sup> Salıverilme için veya salıverilmeye karşı öne sürülen savlar "genel ve soyut" olmamalıdır<sup>70</sup> özel olgulara ve başvuru sahibinin tutuklanmasını gerekçelendiren kişisel durumlarına yapılan atıfları içermelidir.<sup>71</sup> Tutuklu yargılamanın devamını meşru kılan gerekçelerin devam ettiğini ortaya koymak yetkililerin görevidir.<sup>72</sup> Sözleşmenin 5 § 3 maddesi, belirli asgari bir süreden uzun sürmemesi şartıyla başka herhangi bir koşula tabi olmaksızın tutuklu yargılamaya izin veriyormuş gibi anlaşılmalıdır. Ne kadar kısa olursa olsun, tüm tutukluluk sürelerine ilişkin gerekçeler yetkililer tarafından ikna edici bir şekilde ortaya konmalıdır.<sup>73</sup> Sözleşmeye ilişkin içtihatla tutukluluğun devam etmesi için dört temel kabul edilebilir neden oluşturulmuştur: (a) zanlının mahkeme huzuruna gelmemesi riski; (b) suçlanan kişinin salıverilmesi halinde adaletin uygulanmasını etkileyecek bir eylem gerçekleştirecek olması; (c) ek suçlar işleyecek olması; (d) kamu düzenini bozacak olması.<sup>74</sup> Bu riskler gereğince ispat edilmelidir, ve yetkililerin bu noktadaki gerekçeleri soyut, genel ve basmakalıp olmamalıdır.<sup>75</sup> Yalnızca sabit bir ikamet adresinin olmaması kaçma tehlikesini ortaya çıkarmaz.<sup>76</sup> Kaçma tehlikesi, tutuklulukta geçen süre arttıkça herhalde azalır.<sup>77</sup> Tutuklama için kalan tek sebebin sanığın firar etmesi ve dolayısıyla duruşmaya çıkmaktan kaçınması korkusu olduğu durumda, duruşmada bulunmasını garanti altına almayı sağlamak mümkünse, bu kişinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar verilmelidir.<sup>78</sup> Genel anlamda, "delil durumu" ifadesi ciddi suç ibarelerinin varlığı ve devamlılığına ilişkin bir etmen olmakla birlikte, bu ifade tek başına, uzun süre boyunca tutuklu bulundurulmayı gerekçelendiremez.<sup>79</sup> Belirli suçların, özel bir ağırlıkta olması ve halkın bunlara verdiği tepki nedeniyle, en azından bir süreliğine tutuklamayı gerekçelendirebilecek nitelikte olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla bu unsur, istisnai durumlarda Sözleşmenin amaçları doğrultusunda ve herhalde bir suçun kamu düzenini bozması kavramı ulusal hukukta tanıdığı ölçüde, dikkate alınabilir. Öte yandan, bu gerekçe, yalnızca zanlının salıverilmesinin gerçek anlamda kamu düzenini bozacağını gösterme niteliğine sahip

gerçeklere dayalı olması şartı ile yerinde ve yeterli addedilebilir. Buna ek olarak, tutuklama ancak kamu düzeni gerçekten tehdit altında kalmaya devam ettiği sürece meşru olur; bunun devam ettirilmesi, hapis cezası hükmünü bekleme amacıyla kullanılamaz.<sup>80</sup> Özellikle mahkemeler bir kişinin salıverilmesi ya da tutuklanması kararını verirken, yargı huzuruna çıkmasını sağlamak üzere başka tedbirler düşünmekle yükümlüdür.<sup>81</sup> Bu hükümde yalnızca “makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma” hakkı beyan edilmekle kalmaz, aynı zamanda, “serbest bırakılmanın yargılanmaya gelme teminatlarına bağlı kılınabileceği” de ortaya konur.<sup>82</sup>

Madde 5 § 4 Sözleşmenin habeas corpus olan hükmüdür. Tutuklu bulunanlara, tutuklanmalarının yargı değerlendirmesinden geçmesini etkin biçimde isteme hakkı verir.<sup>83</sup> Madde 5 § 4 kapsamındaki “hukukilik” kavramı, Madde 5 § 1 ile aynı anlama sahip olup, buna göre yakalanan ya da tutuklanan kişi sadece iç hukuk şartları değil, aynı zamanda Sözleşmede yer alan genel ilkelerin koşulları ve Madde 5 § 1 kapsamında müsaade edilen kısıtlamaların amacına uygun olarak tutukluluğunun “hukukiliğinin” incelenmesi hakkına sahiptir.<sup>84</sup> Bir mahkeme tarafından tutukluluğun hukukiliğinin belirli aralıklarla re’sen incelenmesine yönelik bir sistem sayesinde Madde 5 § 4’ün koşullarına uygunluğun temin edilebileceği konusu da kapsam dışında bırakılmamıştır. Ancak, re’sen incelemenin sağlanması durumunda, tutukluluğun hukukiliğine ilişkin kararlar “makul aralıklarla” verilmelidir.<sup>85</sup> Madde 5 § 4, tutuklamaya olan itirazı inceleyen bir mahkemeye, itiraz sahibinin sunduğu dosyalarda yer alan her bir savı ele alma yükümlülüğü getirmemektedir. Öte yandan, mahkeme tutuklu tarafından belirtilen somut nitelikteki ve Sözleşme bağlamında özgürlükten mahrum kılınmanın “hukukiliği” açısından temel önem taşıyan koşulların varlığına şüphe düşürmeye kabil gerçekleri ilgisiz olarak addedip göz ardı edemez.<sup>86</sup> Mahkeme, yeterli sebep göstermezse, ya da başvurusunun iddialarına karşı hiçbir cevap içermeyen birbirini tekrar eden basmakalıp kararlar verirse, bu durum, Madde 5 § 4’de sağlanan teminatın özünden mahrum bırakılma sebebiyle bir ihlale yol açabilir.<sup>87</sup> Yargılama çekişmeli olmalıdır ve daima taraflar arasında “silahların eşitliği” sağlanmalıdır.<sup>88</sup> Aynı zamanda, tutukluya ya da bir temsilcisine, kendisine karşı olan kovuşturmanın temelini oluşturan dava dosyasındaki belgelere erişim sağlanmasını da içerebilir.<sup>89</sup> Terör hususu ise özel bir kategoriye/sınıfa girmektedir. Madde 5 § 4, yetkililerin soruşturmasını destekleyecek gizli bilgi kaynaklarının tutuklu veya avukatının yokluğunda mahkemeye sunulacağı durumlarda, gizli duruşmalar yapılmasını engellemektedir. Bu noktada önemli olan, yetkililerin, tutuklunun kendisine isnat edilen suçların niteliğini öğrenmesine ve onları çürütme imkanına sahip olmasına yetecek ölçüde bilgiyi açıklamaları ve tutuklunun süregelen tutukluluğuna ilişkin yargılamalara etkili bir şekilde katılımının sağlanmasıdır.<sup>90</sup> Madde 5 § 4, tutuklu kişilerin tutukluluklarının hukuka uygunluğuna itiraz etme hakkını teminat altına alarak, aynı zamanda, bu kişilerin, ilgili

yargılamanın başlatılmasından sonra, tutukluluğun hukukiliği konusunda yargı kararının ivedilikle alınması ve hukuki olmadığı bulunursa sonlandırılmasının emredilmesi hakkında da verir.<sup>91</sup> “Kısa bir süre içinde” (mümkün olan en kısa sürede) kavramı, Madde 5 § 3'teki “derhal” (bir an önce) ifadesine göre daha az acillik belirtir.<sup>92</sup> “Kısa bir süre içinde” standardı temyiz mahkemesi önündeki davalar söz konusu olduğunda daha katı bir hal almaktadır.<sup>93</sup> Bu değerlendirmeler, olağan mahkemeler önündeki yargılamalardan ayrı olan anayasa mahkemeleri nezdindeki yargılamalara ilişkin şikayetler açısından özellikle geçerlidir.<sup>94</sup> Nitekim yüksek mahkemeler nezdindeki yargılamalar, keyfilik ile daha az ilgilidir, ancak esasen tutukluluk halinin devamı kararının esasının incelenmesine yönelen ek güvenceler sunar.<sup>95</sup> Ancak, anayasa mahkemeleri de benzer şekilde Madde 5 § 4 uyarınca kısa bir süre içinde karar verilmesi koşuluna uygun davranmalıdır.<sup>96</sup> Kişinin özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda, AİHM'nin devletin, tutukluluğunun hukukiliğini ivedi biçimde değerlendirme gerekliliğine uyumu konusunda çok sıkı standartları vardır.<sup>97</sup> Taraf Devlet, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uymak için en uygun usulleri uygulamaya koymakla yükümlüdür.<sup>98</sup> Yargı makamları nezdinde, iş yükünün fazla olması, tatil dönemi gibi durumlar geç karar verilmesinin gerekçesi olamaz.<sup>99</sup>

#### Avrupa İnsan Hakları İçtihadında Haksız Tutuklama ve Tazminat

Tazminat hakkını düzenleyen Madde 5 § 5 ya ulusal makam ya da AİHM tarafından, diğer fıkralardan birinin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması durumunda uygulama alanı bulmaktadır.<sup>100</sup> Madde 5 § 5'in uygulanabilirliği, ihlalin olmaması halinde kişinin serbest bırakılacak olması dışında, hukuka aykırılığa dair ulusal bulguya ya da kanıta bağlı değildir.<sup>101</sup> Yakalama ya da tutuklama ulusal hukuka göre hukuki iken, Madde 5'e aykırı olabilir, böylece Madde 5 § 5 uygulanabilir hale gelir.<sup>102</sup> Madde 5 § 5, ulusal mahkemeler nezdinde doğrudan ve icra edilebilir bir tazminat hakkı oluşturur.<sup>103</sup> Tazminat hakkında etkili bir biçimde yararlanılması, yeterli derece kesinlik ile sağlanmalıdır.<sup>104</sup> Tazminat hem kuramsal düzeyde<sup>105</sup> hem de uygulamada<sup>106</sup> elde edilebilir olmalıdır. Tazminat hakkı öncelikli olarak maddi tazminat ile ilintilidir. Bu hak, Sözleşmenin 5 § 4 maddesinde ele alınan, tutuklunun serbest bırakılmasını güvenceye alma hakkını sağlamaz.<sup>107</sup> Tutuklu yargılama süresinin cezadan düşülmesi, maddi nitelikte olmaması nedeniyle, Madde 5 § 5'e göre gerekli olan tazminat kapsamında sayılmaz.<sup>108</sup> Madde 5 § 5, yalnızca maddi zarar için değil, aynı zamanda bir kişinin Madde 5'in diğer hükümlerinin ihlali sonucu maruz kaldığı sıkıntı, kaygı ve gerilim için de tazminat hakkını, bir başka deyişle manevi tazminat hakkını da içerir.<sup>109</sup> Maddi olmayan zarara dair kanıtın gerekli kılınmasında aşırı biçimcilik tazminat hakkı ile uyumlu değildir.<sup>110</sup> İhmal edilebilir ya da ihlalin ciddiyeti ile orantısız olan tazminat Madde 5 § 5'in gerekliliklerine uygun olmaz, çünkü bu

durumda bu hükümle sağlanan hak kuramsal ve yanıltıcı nitelikte olacaktır.<sup>111</sup> Bir tazminat, benzer davalarda AİHM tarafından verilen tazminata göre kayda değer ölçüde düşük olamaz.<sup>112</sup>

## Avrupa İnsan Hakları İçtihadında Bylock ve Bankasya Delillerine Dayalı Tutuklama

AİHM Bylock programının kullanılmasının tutukluluk gerekçesi sayılması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları karara bağlamıştır.

AİHM 20.07.2021 tarihinde vermiş olduğu bir kararında<sup>113</sup> "...A) Genel ilkeler 151. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi kapsamına giren -mevcut davadaki gibi- bir özgürlükten yoksun bırakmanın, ilgili kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenlerin olması halinde yasal olduğunu hatırlatmaktadır (Jėčius/Litvanya, No. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX). Tutuklamanın dayandırılması gereken şüphelerin "makullüğü", Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin sağladığı korumanın temel bir unsurunu oluşturmaktadır (yukarıda belirtilen Baş, § 170). 152. Makul şüphelerin varlığı, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu kişinin kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek olayların veya bilgilerin mevcut olduğunu varsayar. Bununla birlikte, neyin makul olarak kabul edilebileceği koşulların tümüne bağlıdır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi, No. 182, O'Hara/Birleşik Krallık, No. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X). 153. Ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin c) bendinin, polis tutuklama sırasında suçlamada bulunmak için yeterli kanıt toplaması gerektiğini varsaymadığı da gözlemlenebilmektedir. Şüpheye yol açan olaylar, bir mahkûmiyeti ya da ceza soruşturmasının devamındaki suçlamayı haklı çıkarmak için gerekenle aynı düzeyde olmak zorunda değildir. (Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, § 53, A Serisi, No. No. 145-B ve Murray/Birleşik Krallık, 28 Ekim 1994, § 55, A Serisi No. 300-A; bk. Son olarak Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) [BD], No. 14305/17, § 315, 22 Aralık 2020). 154. Mahkeme'den, bir kişinin tutuklandığı sırada, tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli objektif unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmesi istendiğinde, Mahkeme bunu, bu tarihte mevcut olan ve tutuklamaya karar vermede davet edilen hâkimin incelemesine sunulan olaylar ve bilgiler bakımından yapmalıdır (bk. voir, mutatis mutandis (bu davaya uygulanabildiği ölçüde), yukarıda belirtilen Baş, § 184). Hâkim, makul şüphelerin varlığını, yalnızca tutukluluk tarihinde mevcut olan ve dosyaya girmiş veya en azından kendisine sunulan olaylar veya bilgiler temelinde değerlendirebilir. 155. Ulusal hâkimin makul şüphelerin varlığına ikna olması için, bu konuda kendisine sunulan unsurların spesifik olması gerekir. Bu unsurların, kişinin işlediğinden şüphelenilen eylemi veya

ihmali ortaya koyup tespit edilen olaylar ile iddia edilen suç arasındaki bağlantıyı açıklayarak, bireyin işlediğinden şüphelenilen eylem veya ihmali belirtmesi gerekmektedir. 156. Ayrıca, makul olmaları için, şüphelerin objektif doğrulanabilir olaylar veya bilgilerle gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Kavala/Türkiye, No. 28749/18, §§ 136-137, 10 Aralık 2019). Belgelerde ve kararlarda yer alan ve hangileri olduğu belirtilmemiş “dosyadaki belgelere” yapılan müphem ve genel atıflar, belirli ve somut bir açıklama, bilgi veya şikâyet olmaması durumunda, başvuranın yakalanmasına ve tutuklanmasına neden olduğu iddia edilen şüphelerin “makullüğünü” haklı çıkarmak için yeterli olarak kabul edilemez (bk. mutatis mutandis (bu davaya uygulanabildiği ölçüde), Ilgar Mammadov/Azərbaycan, No. 15172/13, § 97, 22 Mayıs 2014). 157. Aynı şekilde, olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında “şüphelenmek için makul nedenlerin” varlığı, ileri sürülen olayların, suç davranışıyla ilgili mevzuatın ilgili maddelerinden birine girdiğinin makul olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Böylelikle, bir tutukluya karşı ileri sürülen eylem ve olayların meydana geldikleri tarihte suç teşkil ettiğine hiçbir makul şüphenin bulunmaması gerektiği açıktır (yukarıda belirtilen Selahattin Demirtaş (no 2), § 317 ve yukarıda belirtilen Kavala, § 128). 158. Mahkeme daha önce, Fox, Campbell ve Hartley davasında (yukarıda belirtilen § 32), terörle ilgili suçların aranması ve kovuşturulmasının doğasında bulunan zorlukların, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı kılan şüphelerin “makullüğünün” her zaman geleneksel suçlarla aynı ölçütlere göre değerlendirilmesini engellediği kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme nezdinde, terör suçuyla mücadele gerekliliği, “makullük” kavramının Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde güvence altına alınan güvencenin özünü baltalayacak ölçüde genişletilmesini haklı kılamaz (ibidem, § 32). Dolayısıyla, bu bağlamda bile, Mahkemenin görevi mevcut davada, başvuranın tutukluluğu sırasında, başvuranın iddia makamı tarafından suçlandığı suçları işlemiş olabileceğine objektif bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmektir. Bu nedenle, bu tedbirin yerinde olup olmadığı ilgili dönemde mevcut olan ve tedbir kararı veren adli makamların incelemesine sunulan bilgiler ışığında değerlendirilmelidir (yukarıda belirtilen Selahattin Demirtaş (No. 2), § 317). Mahkeme, nitekim bu makamların makul şüphelerin varlığını yalnızca tutuklama tarihinde mevcut olan ve dosyaya girmiş veya en azından dikkatlerine sunulmuş olaylar veya bilgiler temelinde değerlendirebileceklerini yinelemektedir. B) Somut olayda bu ilkelerin uygulanması 159. Mahkeme, FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen başvuranın 17 Ekim 2016 tarihinde tutuklandığını ve ardından 6 Haziran 2017 tarihinde suçlandığını gözlemlemektedir. Cumhuriyet savcısı, ilgilinin, Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesine dayanarak silahlı terör örgütüne üye olmaktan mahkûmiyetini istemiştir. Tarafların verdiği bilgiye göre, ilgilinin davası halen Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi’nde devam etmektedir. 160. Mahkeme, kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine objektif bir gözlemciyi ikna edebile-

cek hiçbir kanıt bulunmadığını ileri süren başvuranın pozisyonunu not eder. İlgili özellikle, ByLock'u kullandığı iddiasının tutukluluğunu haklı çıkaramayacağını ileri sürmektedir. 161. Bu şikâyet hakkında karar vermesi istenen Mahkeme, başvuranın tutuklanması sırasında maruz kaldığı şüphelerin "makul" olduğunu gös- teren objektif bir bilgi olup olmadığını belirlemek için, yukarıda belirtilen ilkele- ri göz önünde bulundurarak, ilgili tüm koşulları dikkate almalıdır. 162. Dolayısıyla, Mahkeme'nin görevi, mevcut davada, tutuklanma esnasında, başvu- ranın savcılık tarafından atfedilen suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmek- tir. 163. Bunu yapmak için, Mahkeme üç aşamalı bir inceleme gerçekleştirecektir. Mahkeme öncelikle, başvuranın ByLock'u kullandığı iddiasının, kendisine yüklen- nen şüphelerin tek dayanağı olup olmadığını belirleyecektir. Mahkeme ardından, ByLock kullanımının, bir kişinin soruşturma makamları ve Türk mahkemeleri ta- rafından darbe girişimini önceden tasarlayan silahlı terör örgütü olarak kabul edilen bir yapı olan FETÖ/PDY örgütüne üye olduğundan şüphelenmek için ma- kul bir sebep oluşturup oluşturmayacağını inceleyecektir. Bu aşama çerçevesin- de, Mahkeme, başvuranın tutuklanmasına karar veren 9. Sulh Ceza Hakimliği'nin, o anda, ByLock mesajlaşma sisteminin niteliği hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadığına yönelecektir. Dolayısıyla Mahkeme'nin, yukarıda 154. Paragrafta belirtilen ilkeler uyarınca, ulusal mahkemeler tarafından verilen tutuklama ka- rarını analizinin başlangıç noktası olarak, başvuranın tutukluluğunu haklı çıkara- bilecek makul şüphelerin bulunup bulunmadığını belirlemesi gerekecektir. Mah- keme son olarak, başvuranın ByLock kullandığından makul şekilde şüphelenmek için yeterli delil olup olmadığını inceleyecektir. i. Tutuklanması esnasında, başvu- rana isnat edilen silahlı terör örgütü üyeliği suçuna temel teşkil eden delil 164. Mahkeme, tutuklama kararında, başvuranın silahlı terör örgütü, yani FETÖ/PDY, üyeliği suçunu işlediğine dair kuvvetli şüpheyi gösteren somut delillere değinil- diğini fakat özel olarak hiçbir unsurun belirtilmediği not eder. Bununla birlikte, Sulh Ceza Hâkimi tarafından sorgu sırasında yöneltilen soruların, açıkça başvu- ranın ByLock uygulamasını kullanmakla suçlandığını ima ettiğinin tespit edil- mesi gerekmektedir (yukarıda 13. paragraf). Mahkeme aynı zamanda, Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılmadan hemen önce Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlen- mesi sırasında, başvurana ByLock'u kullandığı iddiasıyla ilgili özel sorular sorul- duğunu kaydetmektedir. 165. Mahkeme öte yandan, Hükümetin, başvuranın tu- tuklanmasına yol açan şüphelerin, yalnızca ByLock kullanımına ilişkin tespite dayandığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Başvuran da bu iddiayı doğrula- maktadır: kendisine göre, tutuklanmasının kökenindeki şüpheler, yalnızca ByLo- ck'u kullandığı iddiasına dayanmaktaydı. 166. Mahkeme ayrıca, başvuranın ByLo- ck mesajlaşma sistemini kullanmasına ilişkin tespitin, tutuklanması sırasında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediğinden şüphelenilmesinin gerekçesini oluşturan tek delil ol-



duğunu kabul etmeye hazırdır. ii. Tutuklama sırasında, ulusal hâkim ByLock mesajlaşma sisteminin niteliği hakkında yeterli bilgiye sahip miydi? 167. Mahkeme, öncelikle başvurana atfedilen cezalandırılabilir faaliyetlerin organize suç teşkil ettiğinin gözden kaçırılmaması gerektiğini tespit etmektedir. Genel bir şekilde ve somut olayda sonraki incelemesine hâlel getirmeksizin Mahkeme, bir bireyin, bir suç örgütü tarafından özel olarak tasarlanmış ve bu örgütün iç iletişimi amacıyla kullanılan şifreli bir mesajlaşma sistemini kullandığını doğrulayan elektronik delile başvurmanın, organize suça karşı mücadele için çok önemli bir araç teşkil edebileceğini değerlendirmektedir ((bk.mutatis mutandis (bu davaya uygulanabildiği ölçüde), Labita/İtalya [BD], No. 26772/95, § 159, AİHM 2000-IV, İlyas Yaygın/Türkiye (kk.), No. 12254/20, § 42, 16 Şubat 2021). Dolayısıyla, başlangıçta, bu tür bir delil bu kişinin böyle bir örgüte üye olduğunu güçlü bir şekilde gösterebildiği sürece, tutuklanmasına temel teşkil edebilir. Bununla birlikte, bir şüpheliyi haklı çıkarmak için münhasıran bu unsurların temel olarak kullanılması, bazı hassas problemler doğurabilir, zira mahiyetleri gereği, bu delillerin toplanması için uygulanan prosedür ve teknolojiler karmaşıktır ve bu nedenle, ulusal hâkimlerin bu teknoloji ve prosedürlerin özgünlüklerini, doğruluklarını ve bütünlüklerini belirleme yeteneklerini azaltabilir. Dolayısıyla, böyle bir unsurun bir şüpheli üzerindeki şüphelerin tek veya münhasır dayanağını oluşturması halinde, ulusal hâkim, iç hukuktaki olası ispat değerini dikkatlice değerlendirmeden önce bu unsur hakkında yeterli bilgiye sahip olmalıdır. 168. Davaya ilişkin olaylara geri dönülecek olursa, Mahkeme, başvurana atfedilen tek olayın, yetkililerin tespitine göre, ByLock kullanması olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, yukarıda altı çizildiği gibi (paragraf 154), bir kişinin tutuklandığı sırada, objektif bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli unsurların bulunup bulunmadığını doğrulaması istendiğinde, bunu, söz konusu dönemde mevcut olan ve tutuklamaya karar vermeye çağrılan hâkimin incelemesine sunulan olaylar ve bilgiler ışığında yapması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle, ByLock uygulamasına ilişkin taraflarca sunulan bilgilerin uygunluğu incelenmelidir. 169. Mahkeme, ByLock kullanıcısı olduğuna dair suçlamayı kategorik olarak reddeden başvurunun, ek görüş sunma talebinde bulunmasına rağmen, bu mesaj uygulamasının niteliği hakkında hiçbir unsur ibraz etmediğini kaydetmektedir. Buna karşın Hükümet ise, bu bağlamda Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun birçok kararını, bilirkişi raporlarını, yüksek mahkemeler tarafından verilen karar ve hükümleri ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak ülke genelinde yürütülen soruşturmalar kapsamında dinlenen şüpheli beyanlarını Mahkemeye iletmıştır (bk. yukarıdaki 31-36, 41-60, 66-105 ve 147-148. paragraflar). Bununla birlikte, Mahkeme, yalnızca başvurunun tutuklanmasından önceki unsurları dikkate alabilir. Mahkeme'den, bir kişinin tutuklanması sırasında, kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli somut unsurların bulunup bulunmadığını denetlemesi istendiğinde, Mahkeme'nin, söz konusu dönemde, yani tutuklama

kararının verildiği tarihte mevcut olan ve bu tedbirin alınmasına karar veren adli makamların incelemesine sunulmuş olan olgu ve bilgiler bakımından bir incelemede bulunması gerektiğinin hatırlatılması gerekmektedir (yukarıda anılan Baş, § 184; ayrıca bk. yukarıdaki 154 ve 158. paragraflar). Yine Mahkeme, başvuranın tutuklandığı tarihte var olan şüphelerin “makul” olup olmadığını tespit etmek için, bu tarihten sonra elde edilen delil unsurlarını incelemeyecektir (aynı anlamda bk. yukarıda anılan Alparслан Altan, § 139 ve yukarıda anılan Baş, § 186). 170. Mahkeme ayrıca, Hükümetin yukarıda açıklanan (yukarıdaki 146-147. paragraflar), FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak ülke genelinde yürütülen soruşturmalar kapsamında bazıları Ankara Adliye Sarayı’nda dinlenen şüphelilerin beyanlarına dayandırdığı tezini de kaydetmektedir. Hükümet dolayısıyla buradan, ByLock mesaj uygulamasının niteliğinin de, başvuranın tutuklanmasına karar verdiği sırada Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yeterince bilindiği sonucuna varmaktadır. Hâlbuki Mahkeme’ye göre, bu unsurlar dikkate alınamaz: Nitekim burada, bu hâkimin bilgisine resmi olarak sunulmuş olduğu kabul edilemeyecek, dava dosyasının kapsamı dışında unsurlar söz konusudur (bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) bk. Muhammad ve Muhammad/Romanya [BD], no. 80982/12, § 172, 15 Ekim 2020). 171. Diğer taraftan Mahkeme, Hükümet tarafından mevcut dava kapsamında sunulan ByLock’un özelliklerine ilişkin yargı kararları veya diğer bilgilerle ilgili olarak, bu karar ve belgelerden çoğunun, başvuranın tutuklanmasından sonra verildiğini veya düzenlendiğini gözlemektedir. Şüphesiz, kesin olarak söylemek gerekirse, ilgilie isnat edilen suçla ilgili yeni bir olgu söz konusu değildir, ancak bu unsurlar, yegâne delil unsurunun, yani ByLock şifreli mesaj uygulamasının özellikleri hakkında bilgi sağlayan yargı kararları ve bilirkişi raporlarıdır. Özellikle, yüksek mahkemelerin kararlarında, sadece bu mesaj uygulamasının ticari olmayan niteliği ve coğrafi olarak sınırlı kullanımı gibi özellikleri hakkında değil, aynı zamanda söz konusu örgüte mensup olmakla suçlanan ve bu uygulamayı kullanan kişilerin beyanlarının ve şifreli mesajların içeriği hakkında da birçok bilgi sağlanmaktadır (yukarıdaki 83-105. paragraflar). Yine de, başvuranın tutuklanmasının ardından verilen veya elde edilen bu karar ve raporlar, açıkça Sulh Ceza Hâkimliği’nin söz konusu tedbire karar verdiği 17 Ekim 2016 tarihinde ulaşılabilir değildir. Tarihi belirli olmayan raporla ilgili olarak (yukarıdaki 41. paragraf), dava dosyasında bu belgenin, aynı hâkimin incelemesine sunulmuş olduğunu düşündürecek hiçbir unsur bulunmamaktadır. Bu bağlamda, yukarıda vurgulandığı gibi (yukarıdaki 169. paragraf), Mahkeme, sadece tutuklama kararının verildiği sırada mevcut olan ve söz konusu tedbirin alınmasına karar veren hâkimin incelemesine sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alabilecektir. 172. Bununla birlikte Mahkeme, HSYK tarafından verilen, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğundan şüphelenilen hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin 24 ve 31 Ağustos 2016 tarihli kararlara belirli bir ağırlık verilmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıdaki 31-36. pa-

ragraflar). Nitekim Mahkeme, HSYK'nın bu örgüt tarafından adli kurumlar bünyesinde gerçekleştirilen eylemleri, örgüte atfedilen usulsüzlükleri de ortaya koyarak açıkladığını ve ByLock'un niteliğine ilişkin bir tespit bulduğunu gözlemlemektedir. HSYK'ya göre, örgüt üyeleri tarafından kendi iç iletişimleri için kullanılan şifreli bir iletişim sistemi söz konusudur. HSYK, kendisine makamlar tarafından sunulan unsurlardan; yani örgüt üyeleri tarafından kullanılan şifreli programlar aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimlerin içeriğinden, Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından ibraz edilen bilgi ve belgelerden ve bu üyeler hakkında açılan ceza soruşturmaları kapsamında dinlenen Cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin ifade tutanaklarından bu sonuca varmıştır. 173. HSYK'nın bu iki kararı belirli derecede bir ilgi teşkil etse de, yine de bu kararlardan hiçbirinin, ByLock şifreli mesaj uygulamasının, Hükümet'in iddia ettiği gibi, söz konusu örgüt içinde gizli iletişimin sağlanması için münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığını göstermediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, ilke olarak, yalnızca şifreli bir iletişim aracı yükleme veya kullanma eyleminin veya gönderilen ve alınan mesajların özel niteliğinin başka herhangi bir biçimde korunması eyleminin tek başına, yasa dışı veya suç teşkil eden bir faaliyetin söz konusu olduğuna dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bir unsur teşkil edemediğini vurgulamak istemektedir. Nitekim şifreli bir iletişim aracının kullanımını, örneğin gönderilip alınan mesajların içeriği veya gönderildikleri bağlam gibi kullanımıyla ilgili diğer unsurlar veya bununla ilgili başka türden unsurlar tarafından desteklendiğinde, nesnel bir gözlemciyi, kullanıcısının bir suç örgütüne üye olduğundan şüphelenmek için makul bir nedenin varlığına ikna edebilecek delil unsurlarından bahsedilebilir. Ayrıca ulusal hâkime bu türden bir kullanım ile ilgili sunulan bilgiler, bu hâkimin, söz konusu mesaj uygulamasının, gerçekten sadece bir suç örgütünün üyelerinin kullanımına yönelik olduğu sonucuna varmasına imkân verebilecek şekilde yeterince spesifik olmalıdır. Hâlbuki bu unsurlar somut olayda bulunmamaktadır. 174. Mahkeme, HSYK kararları bakımından, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği'nin, başvuranın tutuklanmasına karar verdiği 17 Ekim 2016 tarihinde, ByLock'un niteliği hakkında, bu mesaj uygulamasının münhasıran FETÖ/PDY örgütünün üyeleri arasında iç iletişimi sağlamak amacıyla kullanıldığı sonucuna varmak için yeterli bilgiye sahip olmadığı kanaatine varmaktadır. Yine, tutukluluk kararında ve diğer ilgili kararlarda, başvuran hakkında var olan şüpheyi haklı çıkarabilecek nitelikte başka hiçbir olgusal unsur veya bilgi unsuru sunulmamıştır (yukarıdaki 16 ve 17. paragraflar). 175. Bu bağlamda Mahkeme, somut olayda verilen tutuklama kararından, Sulh Ceza Hâkimliği'nin, CMK'nın 100. maddesi anlamında "kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delillerin" nelere dayandığını belirtme kaygısı taşımaksızın, sadece bu hükmün koşullarını aktarmakla yetindiğinin anlaşıldığını gözlemlemektedir. Mahkeme'ye göre, dosya unsurlarının kişiselleştirilmiş ve somut bir değerlendirmesinin ve diğer taraftan başvuran hakkında var olan şüpheleri haklı gösterebi-

lecek bilgilerin veya baş türden unsurların ya da doğrulanabilir olguların bulunmaması sebebiyle, bu hükmün içeriğine veya hatta dosyada yer alan belgelere yapılan geniş ve genel anlamdaki atıfların, başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararın dayandırıldığı varsayılan şüphelerin “makullüğünü” haklı göstermek için yeterli olduğu kanaatine varılamaz (benzer bir yaklaşım için bk. yukarıda anılan Ilgar Mammadov, § 97, yukarıda anılan Alparşlan Altan, § 142 ve yukarıda anılan Baş, § 190). 176. Ayrıca Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin başvuranın tutukluluk kararına karşı yaptığı itirazı, bu kararda herhangi bir uygunsuzluğun bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş olması sebebiyle, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklama kararı hakkında yapılan bu denetim de, yukarıda tespit edilen eksikliğin giderilmesine imkân vermemiştir (yukarıdaki 17. paragraf). Aynı değerlendirme, sadece başvuranın tutuklanmasının ardından başvuranın tutuklandığı sırada hakkında var olan şüpheyi haklı göstermek için sunulan bir iddianame olan 6 Haziran 2017 tarihli iddianameye atıfta bulunarak, başvuranın bireysel başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetim için de geçerlidir (yukarıdaki 21. paragraf). iii. Başvuranın ByLock kullanmasından makul ölçüde şüphelenmek için yeterli delil unsuru mevcut muydu? 177. Mahkeme, yukarıda vardığı sonuçlar ışığında (174. ve 176. paragraflar), ilke olarak, bu son soruyu yanıtlamaya çalışmanın gereksiz olacağı kanaatine varmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, somut olayda arz ettiği önem nedeniyle, böyle bir incelemeye girişmeye karar vermektedir. 178. Mahkeme, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla, başvuranın FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediğinden şüphelenilmesinin temelinde bulunan tek delilin, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, başvuranın, bu haberleşme aracının aktif bir kullanıcısı olduğunu gösterecek şekilde ByLock kırmızı listesinde bulunduğu ilişkin tespiti olduğunu hatırlatmaktadır. Oysa, burada söz konusu olan, yetkililerin neye dayanarak ve özellikle hangi verilerden hareketle böyle bir sonuca vardıklarına dair herhangi bir işaret veya açıklama yapmaksızın ulaşılan saf bir sonuçtur. Dolayısıyla söz konusu belge, kendisine temel teşkil eden verileri içermemekte ve bu verilerin nasıl oluşturulduğuna dair herhangi bir bilgi vermemektedir. Ulusal mahkemeler, dolayısıyla, tarihsiz ve yazarı bilinmeyen bu tek sayfalık belgeye dayanmışlardır (yukarıdaki 14. paragraf). 179. Mahkeme burada, yukarıda belirtildiği gibi (155. ve 156. paragraflar), makul şüpheler hakkında karar vermesi istenen hâkime sunulan delillerin, bireyin işlediğinden şüphelenilen eylem veya ihmali belirtmeleri anlamında, söz konusu eylem veya ihmali ortaya koyacak ve söz konusu olgular ile iddia edilen suç arasındaki bağlantıyı açıklayacak şekilde belirli olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır. Ayrıca, incelemeye sunulan deliller, şüphelerin makul olduğunu gerekçelendirmek için, belirli açıklamalara, bilgilere veya bir şikâyete dayanmalıdır. 180. Mahkeme, bununla birlikte, başvuranın ByLock kullandığı tespitine ilişkin belgenin, iddia edilen faaliyetin tarihlerini ve sıklığını belirtmemesi ve bu faaliyetle ilgili başka herhangi bir ayrıntı içermemesi sebebiyle, bu haliyle, başvurana

nın yasa dışı faaliyetini belirtmediği ve ortaya koymadığı kanaatindedir. Dahası, ne söz konusu belge ne de tutuklama kararı, başvuranın bu iddia edilen faaliyetinin hangi yönüyle terör örgütü üyeliği işaret ettiğini açıklamamaktadır. 181. Mahkeme, sonuç olarak, yukarıda belirtilen diğer unsur veya bilgilerin yokluğunda (173. ve 179. paragraflar), başvuranın yalnızca ByLock kullanıcısı olduğunu belirten söz konusu belgenin, tek başına, tarafsız bir gözlemciyi, ilgili kişinin gerçekten ByLock'u kendisine isnat edilen suçu oluşturabilecek bir şekilde kullandığına ikna edebilecek makul şüphelerin varlığını göstermediği kanaatindedir. iv. Sonuç 182. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Hükümet'in, başvuranın tutuklandığı tarihte, 9. Sulh Ceza Hâkimliği'nin elindeki delillerin Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" kriterini karşıladığını kanıtlamadığı ve böylelikle objektif bir gözlemciyi, başvuranın kendisine isnat edilen suçu işleyebildiğine ikna edemediği sonucuna varmıştır. 183. Olağanüstü hal sırasında tutukluluğun dayandırılması gereken şüphelerin "makullüğü" kavramına gelince, Mahkeme, mevcut şikâyetin, dar anlamda, olağanüstü hal döneminde alınan istisnai bir önlem olmadığını gözlemlemektedir. 9. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın olağanüstü hal süresince değişmeyen bir hüküm olan CMK'nın 100. maddesi uyarınca terör örgütü üyeliğinden tutuklanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla, ilgilinin tutuklanması kararı, olağanüstü hal ilanından önce yürürlükte olan ve halen geçerli olan mevzuat esas alınarak verilmiştir (bk. diğer birçok karar arasında, yukarıda belirtilen Baş, § 197). 184. Şüphesiz, kabul edilmelidir ki, 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişiminin ardından Türkiye'nin yüzleşmek zorunda kaldığı zorluklar, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 5. maddesini yorumlarken ve uygulamak üzere kesinlikle dikkate alması gereken bağlamsal bir unsurdur. Bununla birlikte, bu, şüphenin inandırıcılığı açısından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin asgari koşullarını karşılayan yeterli bir olgusal temel olmaksızın, olağanüstü hal süresince bir kişinin tutuklanmasına karar verme konusunda Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından, yetkililere açık çek verildiği anlamına gelmez. Nitekim, özgürlükten yoksun bırakma niteliğindeki bir tedbirin dayandırılması gereken şüphelerin "makullüğü", özellikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından sağlanan korumanın temel bir unsurunu oluşturmaktadır (yukarıda belirtilen Alparşan Altan, §§ 147-149, yukarıda belirtilen Baş, §§ 199-200). Bu koşullarda, ihtilaf konusu tedbirin, durumun gerektirdiği katı ölçüye uyduğu kabul edilemez. Aksi bir sonuca varmak, özgürlükten yoksun bırakmayı içeren tedbirleri haklı çıkaran şüphelerin inandırıcılığına ilişkin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin asgari koşullarını geçersiz kılacaktır ve Sözleşme'nin 5. maddesinde izlenen amaca aykırı olacaktır. 185. Mahkeme, Dolayısıyla, başvuranın tutuklanması sırasında, bir suçu işlediğinden şüphelenilmesi için makul nedenlerin bulunmaması sebebiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır... B. Tutukluluğu haklı gösteren uyun gerekçelerin bulunmaması iddiası hakkında...2. Mahkemenin değerlendirmesi 189. Mahkeme,

hâkimin özgürlükten yoksun bırakmaya dayanak uygun ve yeterli gerekçeler ile ri sürme yükümlülüğünün - tutuklanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenlerin devam etmesine ek olarak - tutuklamaya ilk karar verilir verilmez yani tutukluluktan “hemen” sonra geçerli olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen Buzadji, § 102). Mahkeme, özellikle (yukarıda belirtilen, §§ 87-91) Buzadji ve Merabishvili/Gürcistan ([BD], No.72508/13, §§ 222-225, 28 Kasım 2017) kararlarında belirtildiği gibi tutukluluğun haklı gösterilmesi hakkında Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunmaktadır. 190. Mahkeme, mevcut durumunda, başvuranın tutukluluğunu haklı gösterecek şüpheyi doğuracak nitelikte hiçbir belirli olayın veya bilginin ulusal mahkemeler tarafından açıklanmadığını daha önce tespit etmiştir (yukarıdaki paragraf) ve dolayısıyla ilgilinin bir suçu işlediğinden suçlanması için makul nedenlerin bulunmadığını belirtmektedir. 191. Mahkeme, tutuklu kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için gerekli makul nedenlerin varlığının, tutukluluğun kanuna uygunluğunun sinequa non (olmazsa olmaz) bir koşulu olduğunu hatırlatmaktadır (bk. Mutatis mutandis (bu davaya uygulanabildiği ölçüde), yukarıda belirtilen Selahattin Demirtaş, § 355). Bu sebeplerin mevcut olmaması nedeniyle Mahkeme, tutuklamanın gerekçesiz oluşu iddiasıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği kanaatinde...192. Başvuran soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasından yakınmaktadır. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki şekildedir: “4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” 193. Hükümet somut olayda, ne savcı ne de hâkim tarafından herhangi bir kısıtlama kararı alındığına dikkat çekmektedir. Her halükarda, savcı tarafından dinlenmesi sırasında, başvuranın hakkındaki suçlamalarla (FETÖ/PDY'ye üyelik) ilgili olarak sorgulandığını ve şüphelerin gerekçeleri (By-Lock kullanıma ilişkin tespit) hakkında bilgi verildiğini gözlemlemektedir. Başvuranın da atılı suçlamalarla ilgili olarak sulh ceza hâkimliği önünde dinlendiğini ve dinleme sonunda, hâkimin, soruşturma dosyasında yer alan belge ve bilgileri kendisine okuduğunu eklemektedir. Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin başvuran tarafından yapılan başvuruyu incelemesi sırasında ulaştığı tespite atıfta bulunarak, başvuranın ilgili belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve tutukluluğun gerekçelerine itiraz etme imkânına sahip olduğu sonucuna varmaktadır. 194. Başvuran, kısıtlama kararının haklı olmadığını ileri sürmektedir. Kendisine herhangi bir bilgi ya da belge verilmediğini ifade etmektedir. 196. Mahkeme öncelikle, kısıtlama kararının mevcudiyetinin, taraflar arasında tartışma konusu olduğunu kaydetmektedir. Başvuran, haksız olduğunu düşündüğü dosyaya erişimin kısıtlanmasından şikâyet ettiği halde, Hükümet böyle bir kısıtlama kararının bulunmadığını belirtmektedir. 197. Bununla birlikte, Mahke-

me, söz konusu şikâyet hakkında karar vermesi için başvuru Anayasa Mahkemesi'nin, soruşturma dosyasına erişimi kısıtlayan bir kararın bulunmadığını tespit etmediğini; şikâyetin esasını gerçekten bir kısıtlama kararı varmış gibi incelediğini ve söz konusu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddettiğini kaydetmektedir(yukarıda 22. paragraf). Bu nedenle, Yüksek Mahkeme, söz konusu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varırken, başvuranın tutukluluğunun altında yatan unsurlar hakkında bilgilendirildiğini, bunların içeriği hakkında yeterli bilgi sahibi olduğunu ve tutukluluğuna itiraz etmek yeterli olanaklar sunulduğunu kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kısıtlama kararının bulunmadığını tespit etmemesi ve incelemesini yukarıdaki şekilde gerçekleştirmesi ölçüsünde, Mahkeme, kısıtlama kararının var olduğunu kabul edebileceği kanaatindedir. 198. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "kurallara uygunluğu" ve "yasallığı" için gereken usul ve esasa ilişkin gereklilikler konusunda bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır. Her ne kadar Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki usuli işlemler, her durumda hukuk ve ceza yargılamaları bakımından 6. madde tarafından öngörülen korumaların aynısının uygulanmasını gerektirmese de -bu iki maddenin farklı amaçları bulunmaktadır -söz konusu usuli işlemlerin adli bir niteliğe bürünmesi ve ilgili özgürlükten yoksun bırakmanın özelliklerine uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir (Atilla Taş/Türkiye, no. 72/17, § 149 burada yapılan atıflar ile birlikte, 19 Ocak 2021). 199. Bilhassa, Sözleşme'nin 5. Maddesinin 4. Fıkrası bağlamında tutuklama kararına ilişkin bir itiraz yargılaması çekişmeli olmalı ve taraflar arasında, yani savcı ve tutuklu kişi arasında "silahların eşitliğini" sağlamalıdır. Özellikle bir avukatın müvekkilinin tutukluluğunun yasallığı ile ilgili etkin bir itiraz yapabilmesini sağlayacak dosyadaki önemli başlıca unsurlara erişiminin engellendiği durumlarda silahların eşitliği ilkesine uyulmamış olacaktır (ibidem, § 150). 200. Mahkeme, Türkiye aleyhindeki belli sayıda davada, CMK'nın 153.maddesi gereğince soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunduğunu gözlemlemektedir (bk. diğer kararlar arasında, Nedim Şener/Türkiye, no. 38270/11, §§ 83-86, 8 Temmuz 2014 ve Şık/Türkiye, no. 53413/11, §§ 72-75, 8 Temmuz 2014). Buna karşın, diğer bazı davalarda, başvuruların dosyadaki belgelere erişimlerini engelleyen bir kısıtlama olmasına rağmen, bu hükmün ihlalini saptamamıştır (bk. bilhassa, Ceviz/Türkiye, no. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012, Gamze Uludağ/Türkiye, no. 21292/07, §§ 41-43, 10 Aralık 2013, Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye, no. 4807/08, §§ 73-75, 17 Haziran 2014, Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, no. 15048/09, §§ 65-67, 28 Ekim 2014, Ayboğa ve diğerleri/Türkiye, no. 35302/08, §§ 16-18, 21 Haziran 2016, yukarıda anılan Mehmet Hasan Altan kararı, §§ 147-150 ve bk. son olarak, yukarıda anılan Atilla Taş kararı, § 154). Anılan kararlarda, Mahkeme, olay ve olguların somut bir

değerlendirmesine dayanarak bu sonuca ulaşmıştır. Nitekim Mahkeme, başvuruların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının yasallığına itiraz etmek için gerekli delil unsurları hakkında yeterli bilgiye sahip oldukları kanaatine varmıştır. 201. Mahkeme, mevcut davanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4.fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunmadığı yukarıda anılan davalardan farklı olduğunu saptamaktadır. 202. Mahkeme mevcut davada, başvuranın tutuklanmasına neden olan şüphelerin, münhasıran savcılığın, başvuranın ByLock kullanıcılarının kırmızı listesinde yer aldığı yönündeki tespitine dayandığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu mesajlaşma programını kullandığını inkâr eden başvuranın, bu husustan ancak gözaltında bulunduğu sırada Cumhuriyet savcısı ve polis tarafından yürütülen ayrıntılı sorgulamalar sayesinde haberdar olduğunu kaydetmektedir. Nitekim dosyadaki unsurlara göre, başvuranın ihtilaf konusu örgüte üye olduğunu göstermesi gereken bu tek unsura ilişkin herhangi bir bilgi ya da belge tutukluğu sırasında kendisine verilmemiştir. Öte yandan, tutukluluğun bu ilk aşamasında, dosya, iddianamenin sunulduğu 6 Haziran 2017 tarihine kadar başvuran için erişilebilir değildi. 203. Ancak, tutukluluk durumunda, özgürlüğünden yoksun kalan şüpheliye, hakkındaki suçlamaların dayandığı unsurlara itiraz edebilmesi için gerçek bir imkân verilmelidir; çünkü suç işlediğine ilişkin makul şüphelerin varlığı, ilgilinin tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının yasallığının olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşuldur (bk. Gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis), A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], no. 3455/05, § 204, AİHM 2009). Yukarıda belirtildiği üzere (198. paragraf), başvuran veya avukatının, somut olayda olduğu gibi, tutukluluğun yasallığına etkili şekilde itiraz etmek için gerekli olan soruşturma dosyasındaki belgelere erişimin engellenmesi halinde, silahların eşitliği sağlanmaz. 204. Mahkeme dolayısıyla, ne başvuranın ne de avukatının tutuklulukluğa karşı Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde ihtilaf konusu tedbire karşı yapılan itirazın incelenmesinde temel bir önem arz eden, suçlamanın bu münhasır unsurunun içeriği hakkında yeterli bilgi sahibi olduğu kanaatindedir. İhtilaf konusu tedbiri incelemesi için başvuru Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği önündeki söz konusu tutukluluğa itiraz için temel bir önem arz eden suçlamanın bu münhasır unsurunun içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları kanaatindedir. 205. Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili olarak, Mahkeme, soruşturma dosyasına erişimi kısıtlayan bir karar olmadığını söylemekle yetinen Hükümetin, yukarıda belirtilen gerekliliklerin yerine getirilmemesinin, Türkiye'nin askıya alma kararıyla nasıl haklı gösterilebileceğini açıklamadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, bu kısıtlamanın olağanüstü hal durumuna uygun bir yanıt olarak değerlendirilemeyeceği ve böyle bir yorumun Sözleşme'nin 5. maddesiyle öngörülen güvencelerin boşa çıkaracağı kanaatine varmaktadır (Baş, § 160). 206. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir..." değerlendirmesi yapmıştır.



AIHM 31.05.2022 tarihinde vermiş olduğu bir kararında<sup>114</sup> "...2. Başvuranın Bir Suç İşlediğinden Şüphelenilmesi İçin İnanırcı Nedenlerin Bulunmadığı İddiası Hakkında 99. Mahkeme, Selahattin Demirtaş (no.2) kararında (yukarıda anılan, §§ 311-321) tespit edildiği gibi bir kişinin suç işlediğinden şüphelenilmesi için inanırcı nedenin bulunmadığının iddia edildiği durumlarda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmaktadır. 100. Mahkeme, başvuranın yasa dışı bir örgüte karşı yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında 6 Haziran 2017 tarihinde yakalandığını gözlemlemektedir. İzmir Sulh Ceza Hâkimliği, ilgilinin Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde öngörülen bir suç olan, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair "kuvvetli şüphelerin" bulunduğu gerekçesiyle, 9 Haziran 2017 tarihinde, tutuklanmasına karar vermiştir. Ardından başvuran, 9 Ağustos 2017 tarihli iddianameyle bu fiille suçlanmış ve ardından 4 Ekim 2017 tarihinde çok sayıda silahlı terör örgütüne üye olmakla yeniden suçlanmıştır. Bu ikinci suçlamada, başvuran aleyhinde, en azından 22 Kasım 2017 tarihinden sonra tutukluluk halinin devamı kararının verilmesine neden olan yeni olgular ileri sürülmüştür (yukarıdaki 30 ve 34. paragraflar). 101. Mahkeme, tutukluluğun farklı aşamaları boyunca başvurana isnat edilen suçla ilişkin olarak ilgili hakkında duyulan şüphelerin haklı gösterilmesi için sunulan unsurları sırasıyla inceleyecektir. a) Başvuranın tutuklanması ve tutukluluğun ilk aşaması 102. Mahkeme, Sulh Ceza Hâkimliğinin, 9 Haziran 2017 tarihli tutuklama kararında (yukarıdaki 9. paragraf), şu delil unsurlarına atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir: ByLock şifreli mesajlaşma uygulamasının, başvurana ait telefona yüklendiği ve bu uygulamanın başvuran tarafından kullanıldığı tespit edilen bir rapor; başvuranın, (FETÖ/PDY örgütüne bağlı olduğu iddia edilen) Zaman gazetesi gibi bazı süreli yayınlara üyeliği; başvuranın kız kardeşinin bu gazetenin yayın sorumlusuyla evli olması; başvuranın çocuklarının FETÖ/PDY tarafından yönetilen ve kanun hükmünde kararnemelerle kapatılan okullara kaydedilmiş olması; FETÖ/PDY ile bağları olduğu iddia edilen bir banka olan Bank Asya'da açılmış hesaplar. Diğer taraftan, başvuranın bankacılık faaliyetleri hakkında düzenlenen bir bilirkişi raporuna göre, başvuranın Bank Asya'da katılım hesabı açık olduğu halde başka bir bankadan konut kredisi kullanmış olmasının alışılabilir dışında olduğu ve bu durumun, ilgilinin ekonomik menfaatleri doğrultusunda hareket etmediğini gösterdiği değerlendirilmiştir (yukarıdaki 15. paragraf). 103. Mahkeme, Akgün kararında (yukarıda anılan, §§ 159-185), bir terör örgütünün kullanımına münhasır olmayan şifreli bir mesajlaşma uygulamasının, bu durumda ByLock uygulamasının, etkin şekilde kullanıldığı iddiasının, söz konusu örgüte üye olduğuna dair makul şüpheyi haklı göstermek için yeterli olup olmadığını incelediğini ve söz konusu davada bu sorunun cevabının olumsuz olduğu sonucuna vardığını; zira bu davada başvuran tarafından ByLock uygulamasının kullanıldığı tespitinin, tutuklama kararının verildiği sırada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c)

bendi anlamında, başvuranın FETÖ/PDY örgütüne üye olma suçunu işlediğinden şüphelenilmesine gerekçe gösterilen tek delil unsurunu teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. 104.Somut olayda, yukarıda anılan Akgün kararının tersine, ilgili hakkında duyulan şüphelerin tek sebebi, söz konusu uygulamanın kullanıldığı iddiası değildir (karşılaştırınız yukarıda anılan Akgün, §§ 164-166). Bununla birlikte, aşağıda belirtilen gerekçelerle (aşağıdaki 105. paragraf), Mahkeme, aşağıda belirtilen unsurların, başvuranın yasa dışı bir örgüte üye olduğunu gösteren bir kanıtlar bütünü oluşturduğu sonucuna makul olarak varılamayacağı kanaatine varmaktadır: ilgilinin, olayların meydana geldiği dönemde yasal olan bir yayına abone olması; kız kardeşinin bu türden bir yayının sorumlusu ile evli olması; ilgilinin çocuklarının olayların meydana geldiği dönemde yasal olarak yönetilen, ancak daha sonra kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan okullarda kayıtlı olması. Şüphesiz, başvuranın bankacılık faaliyetlerine ilişkin bir bilirkişi raporuna göre, başvuranın Bank Asya'da bir katılım hesabına sahip olmasına rağmen, başka bir bankadan konut kredisi çekmiş olduğu ve bu durumun, ilgilinin ekonomik menfaatlerine göre hareket etmediğini gösterdiği kanaatine varılmıştır (yukarıdaki 15. paragraf). Bununla birlikte, bu raporun sonuçları, ilk bakışta, başvuranın, söz konusu banka hesabının çocuklarının okul masraflarının ödenmesi için açıldığına dair beyanları çürütecek nitelikte değildir ve bu hesabın kullanımında herhangi bir anormallik tespit edilmemiştir (yukarıdaki 8. paragraf). Mahkeme özellikle, başvuranın, -olayların meydana geldiği dönemde yasal olan- söz konusu bankadaki hesabı aracılığıyla yasa dışı bir örgütün suç faaliyetlerini finanse etmeye katkıda bulunduğu dair en ufak bir kanıtın bulunmadığını gözlemlemektedir. 105.Mahkeme, özellikle başvurana isnat edilen -ByLock uygulamasını kullandığı iddiası dışında- diğer fiillerin, ilgilinin kendisine isnat edilen suçu işlediğinden makul olarak şüphelenilmesine imkân vermeyen koşullara bağlı basit unsurlar teşkil ettiği kanaatindedir. Nitekim bu fiiller, söz konusu şüpheleri haklı gösterebilecek nitelikte, şüphelinin davranışında bir sorumluluk unsuruna işaret eden entelektüel bir bağlantı gibi başka bir unsur bulunmaması durumunda, yasallık karinesinden faydalanmalıdır (bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) bk. G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya [BD], no. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, §§ 241-247, 28 Haziran 2018). Ayrıca, bir tutuklu aleyhinde iddia edilen olgu veya fiillerin, meydana geldikleri anda suç teşkil etmemeleri durumunda, açıkça makul bir şüphe duyulamaz (yukarıda anılan Kavala, § 128 ve bu kararda yer alan atıflar). Dolayısıyla Mahkeme, dosya içeriği bakımından (yukarıdaki 7-9. paragraflar), ByLock kullanıldığı iddiasının, tutukluluğun bu ilk aşaması boyunca ilgili hakkında duyulan şüphelerin inandırıcılığının tespit edilmesi için belirleyici bir unsur teşkil ettiği sonucuna varmaktadır. 106.Mahkeme, ByLock uygulamasının kullanıldığı iddiasıyla ilgili olarak, Akgün kararında (yukarıda anılan, §§ 167-181) varılan sonuçlara atıfta bulunmaktadır, Mahkeme bu kararda, ilke olarak, sadece şifreli bir iletişim aracı yüklemenin veya kullanmanın

ya da gönderilen mesajların özel niteliğinin korunmasına ilişkin başka bir yola başvurulmasının, tek başına, yasa dışı veya suç teşkil eden bir faaliyetin söz konusu olduğuna tarafsız bir gözlemciyi bile ikna edecek bir unsur teşkil edemeyeceği kanaatine varmıştır. Nitekim bu karardan, yalnızca şifreli bir iletişim aracının kullanımının, gönderilen mesajların içeriği veya gönderildikleri bağlam gibi kullanımıyla ilgili diğer unsurlar veya buna ilişkin başka türden unsurlar tarafından desteklendiğinde, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu iletişim aracının kullanıcısının bir suç örgütünün üyesi olduğundan şüphelenmek için inandırıcı bir sebebin bulunduğuna ikna edebilecek kanıtlardan bahsedilebileceği anlaşılmaktadır (yukarıda anılan Akgün, § 173). 107. Hâlbuki mevcut davada, başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmedilen kararlarda, örneğin gönderilen mesajların içeriği veya bağlamı gibi, söz konusu mesajlaşma uygulamasının kullanımına ilişkin hiçbir delil unsuru bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, yukarıda anılan Akgün kararında vardığı sonuçta uzaklaşmak için hiçbir sebep görmemektedir (§ 174). 108. Ayrıca Mahkeme, başvuranın FETÖ/PDY örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphelerinin dayandırıldığı belirleyici unsurun, Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve ilk bağlantı tarihinin belirtildiği “İnceleme Sonucu” başlıklı kısa bir belge (yukarıdaki 7. paragraf) olduğunun dosyadan anlaşıldığını hatırlatmaktadır. Hâlbuki burada, yetkili makamların neye dayanarak ve özellikle hangi verilerden yola çıkarak böyle bir sonuca vardığını açıklayan kesin bir gösterge bulunmaksızın, basit bir tespit söz konusudur. Dolayısıyla bu belge, dayandığı temel verileri içermediği gibi bu verilerin nasıl oluşturulduğuna dair bilgi de sağlamamaktadır (yukarıda anılan Akgün, § 178). Ayrıca, daha sonra hazırlanan çok sayıda bilirkişi raporunda, ilgili kişinin söz konusu mesajlaşma sistemini hiçbir zaman telefonuna yüklememiş veya kullanmadığı belirtilmesine rağmen (yukarıdaki 15, 21, 22, 36 ve 42. paragraflar), ulusal mahkemeler bu gelişmeyi hiçbir şekilde dikkate almamıştır. 109. Mahkeme, yukarıda açıklanan sebeplerle, ilk dava sırasında başvuranın tutukluluğunu haklı gösteren şüphelere yol açabilecek hiçbir olgu veya bilgi unsuru belirtilmemiş ya da sunulmadığı, ancak bu davanın, ilgili aleyhinde olan bu tedbirin kabul edilmesiyle sonuçlandığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme diğer taraftan, sulh ceza hâkimliklerinin, 4 Ekim 2017 tarihli iddianamenin sunulduğu tarihe kadar hiçbir yeni olgu veya yeni bilgi ileri sürmediğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu sonuç aynı zamanda, başvuranın tutuklandığı tarih ile 4 Ekim 2017 tarihli yeni bir iddianamenin sunulduğu tarih arasında geçen süreç için de geçerlidir. b) Tutukluluk halinin devamı ve 4 Ekim 2017 tarihli iddianamenin sunulmasından sonraki aşama 110. Mahkeme, 4 Ekim 2017 tarihinde, başvuran hakkında ikinci bir davanın açıldığını gözlemlemektedir (yukarıdaki 30. paragraf). Diğer taraftan, dava dosyasından, bu davanın İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önünde açılan ceza davasıyla birleştirildiği anlaşılmaktadır (yukarıdaki 26 ve 32. paragraflar). Ayrıca, 22 Kasım 2017 tarihli duruşmanın ardından başvuranın tutukluluk süresinin uzatılması, sadece İzmir

Cumhuriyet Savcılığı önünde açılan soruşturma kapsamında isnat edilen fiillere ve de 4 Ekim 2017 tarihli iddianamede açıklanan fiillere dayanılarak verilmiştir (yukarıdaki 34.paragraf). 111.Mahkeme ayrıca, 31 Ocak 2018 tarihinde kabul edilen başvuranın koşullu salıverilmesine ilişkin kararın ardından (yukarıdaki 36. paragraf), İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesinin Cumhuriyet savcısının itirazını kabul ettiğini ve yukarıda belirtilen kararı iptal ettiğini gözlemlemektedir. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi, bu kararı gerekçelendirirken, sadece ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıldığı iddiasına ve başvuranın bankacılık faaliyetlerine dayanmamış, aynı zamanda başvurana ikinci ceza davası kapsamında yöneltilen suçlamalara da dayanmıştır (yukarıdaki 38. paragraf). 112.Mahkeme, ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıldığı iddiasının ve başvurana atfedilen diğer fiillerin yukarıda incelendiğini (yukarıdaki 109.paragraf) gözlemlemektedir ve bu unsurların, tutukluluğunun ilk aşaması boyunca ilgili hakkında duyulan şüpheleri haklı çıkarmak için yeterli olmadığı sonucuna varmış olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme, ikinci ceza yargılaması çerçevesinde başvurana atfedilen yeni fiillere ilişkin olarak, bunların, ilk bakışta, bir insan hakları savunucusunun barışçıl ve yasal olağan eylemleri olduğunu tespit etmektedir. Bunlar, insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşlarının mensupları tarafından 5 Temmuz 2017 tarihinde gerçekleştirilen bir “çalışma atölyesi” düzenleyenlerden biri olmak; iki aktivist tarafından düzenlenen bir açlık grevine ilişkin olarak protesto eylemleri hakkında WhatsApp uygulaması üzerinden mesajlaşmış olmak; Uluslararası Af Örgütüne üye olmak istediğini belirten ve PKK üyesi olduğu iddia edilen bir doktorla mesajlaşmış olmak; polis şiddeti mağduru olduğu iddia edilen bir kişi hakkında bir farkındalık kampanyası çerçevesinde bir video çekimine katılmış olmak; son olarak, Gezi olaylarına ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından işlendiği iddia edilen insan hakları ihlallerine ilişkin farkındalık eylemleri başlatmış olmaktadır. Mahkeme, söz konusu davranışların suç niteliğini ortaya koyan başka unsurlar bulunmadığı için, bu tür eylemlerin tek başına söz konusu şüpheleri nasıl haklı çıkarabileceklerini görmemektedir. Üstelik Mahkeme, atfedilen fiillerin, başvuranın Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklarını kullanmasıyla bağlantılı görünmemesi gerektiğine ilişkin içtihatlarını hatırlatmalıdır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis), Merabishvili/Gürcistan [BD], no. 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017, yukarıda anılan Selahattin Demirtaş (no 2), § 329 ve yukarıda anılan Kaval, § 129). 113.Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, yargılamanın bu aşamasında, başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı çıkaracak şüpheler oluşturabilecek herhangi bir olay ve olgunun veya bilginin ileri sürülmediğini veya sunulmadığını tespit etmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, yargılamanın söz konusu ikinci aşamasında, ilgilinin isnat edilen suçu işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek herhangi bir olay ve olgu ya da bilgi görmemektedir. c) Sonuç 114.Mahkeme, yukarıdakiler ışığında, Hükümetin, başvuranın tutukluluk

tarihinde veya tutukluluğun sonraki aşamalarında, Sözleşme'nin 5.maddesinin gerektirdiği "makul şüpheler" kriterini karşılayan ve böylece başvuranın tutuklandığı isnat edilen suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edilecek, ulusal hâkimler tarafından belirtilen delil unsurlarını gösteremediği sonucuna varmaktadır. 115.Mahkeme, olağanüstü hal süresince tutuklamanın dayandırılması gereken şüphelerin "inandırıcılığı" hakkında, öncelikle, mevcut şikâyetin, dar anlamda, olağanüstü hal döneminde alınmış Sözleşme'ye aykırı bir tedbir konusunda olmadığını gözlemlemektedir. Ulusal hâkimler, olağanüstü hal dönemi boyunca herhangi bir değişikliğe uğramayan bir hüküm olan CMK'nin 100. maddesi uyarınca, bir terör örgütüne üye olduğu iddiasını ileri sürerek başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermişlerdir. Dolayısıyla ilgiliye ilişkin tutukluluk kararı, olağanüstü hal ilan edilmeden önce ve halen yürürlükte olan mevzuata dayanılarak alınmıştır (bk.diğer kararlar arasında, yukarıda anılan Akgün, § 183). Bu koşullarda, ihtilaf konusu tedbirin söz konusu durumun gerektirdiği katı tedbire uyduğu kabul edilemez. Aksi yönde bir sonuca varmak, özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirleri gereçelendiren şüphelerin inandırıcılığı konusunda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendine ilişkin asgari koşulları geçersiz kılacaktır ve Sözleşme'nin 5. maddesiyle izlenen amaca aykırı olacaktır. 116.Mahkeme, yapılan bu değerlendirmeler ışığında, somut olayda, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı hukuka aykırı ve keyfi kılma noktasında makul olmadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, hem tutuklandığı tarihte hem de tutukluluk halinin devamında, başvuranın suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. Fıkrası ihlal edilmiştir. 3. Tutukluluğa İlişkin Kararların Gereçelendirilmediği İddiası Hakkında 117.Mahkeme öncelikle, başvuranın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları bağlamında, 9 Haziran 2017 tarihli tutukluluk kararını ve itirazını reddeden kararın ve aynı zamanda, tutukluluğu boyunca tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yetersiz gereçelendirildiğinden şikâyet ettiğini tespit etmektedir.118.Dava-ya ilişkin olay ve olguların hukuki nitelendirmesi konusunda takdir yetkisine sahip olan Mahkeme, bu şikâyeti, Sözleşme'nin 5.maddesinin 3. fıkrası açısından incelemeye karar vermektedir. Mahkeme, bu bağlamda, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti ([BD], no. 23755/07, §§ 87-91, 5 Temmuz 2016) ve yukarıda anılan Merbışvili (§§ 222-225; bu tür şikâyetlerin açıklaması için özellikle bk. yukarıda anılan Tercan, §§ 172-176) kararlarında belirtildiği şekliyle, bir tutukluluğun haklı gösterilmesine ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla ilgili içtihatlarından doğan genel ilkelere atıfta bulunmaktadır. 119.Mahkeme, mevcut davada, daha önce, ilgilinin özgürlükten yoksun bırakılmasının herhangi bir aşamasında, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın tutukluluğunu haklı çıkaran şüpheler oluşturabilecek herhangi bir olay ve olgunun veya bilginin ileri sürül-

mediğini (yukarıdaki 116. paragraf) ve dolayısıyla, başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, tutuklanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin devamlılığının, tutukluluk halinin devamının hukuka uygunluğunun olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşulu olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan Selahattin Demirtaş (no 2), § 355 ve burada yapılan atıflar). Mahkeme, böyle nedenler bulunmadığı için, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının da ihlal edildiği kanaatine varmaktadır. 120. Bu koşullarda, yetkili ulusal makamların, ilgilinin maruz kaldığı tutukluluğun meşrulaştırılması için uygun ve yeterli gerekçeler ileri sürüp sürmediklerinin veya yargılamanın devamında "özel bir titizlik" gösterip göstermediklerinin araştırılması gerekli değildir. Ayrıca, yukarıda açıklanan gerekliliklere uyulmamasının, Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında Türkiye tarafından Sözleşme'nin askıya alındığının bildirilmesiyle haklı gösterilebileceği tespit edilmemiştir. 4. Sözleşme'nin 5. Maddesinin 5. Fıkrasının Gerekliliklerini Karşılamanın Bir Tazminat Yolunun Bulunmadığı Hakkında 121. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkralarına aykırı koşullarda gerçekleşen bir özgürlükten yoksun kalmaya ilişkin tazminat talep edilebildiği sürece Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının karşılandığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. Fıkrasında belirtilen tazminat hakkı, bu hükmün diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin, ulusal bir makam veya Sözleşme'nin kurumları tarafından ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda, söz konusu bu hüküm tarafından güvence altına alınan tazminat hakkının etkin bir şekilde kullanılması yeterli bir kesinlik düzeyinde sağlanmalıdır (Stanev/Bulgaristan [BD], no. 36760/06, § 182, AİHM 2012 ve N.C./İtalya [BD], no. 24952/94, § 49, AİHM 2002 X). 122. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesi çerçevesinde sunulan iddialarını (yukarıdaki 66-67. paragraflar) yineleyerek, başvuranın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına ilişkin şikâyetlerini sunmak için, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen hukuk yolu ve Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu olmak üzere Türk hukukunda iki hukuk yoluna sahip olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, bu iddiaya itiraz etmektedir. 123. Mahkeme, somut olayda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvuran, söz konusu hükümlere ilişkin şikâyetleri bağlamında Sözleşme'nin 5. Maddesinin 5. fıkrasından faydalanabilmektedir. Açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilen Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin şikâyet (yukarıdaki 76-78. paragraflar) bağlamında bu durum geçerli değildir. 124. Ardından Mahkeme, Şefik Demir/Türkiye ((k.k.), no. 51770/07, § 24, 16 Ekim 2012) kararında belirtildiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendinin, makul bir süre içinde hakkında karar verilmeyen bir tutuklu için tazminat talep etme hakkını öngördüğünü tespit etmektedir. Mahkeme, tazminat almaya yönelik diğer imkânlara ilişkin olarak 72-74. paragraflara atıfta bulunmaktadır. Mahkeme,

özellikle, başvuranın yalnızca tutukluluk süresinden şikâyet etmediği, aynı zamanda bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı iddiasına veya Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları anlamında tutukluluğu haklı gösterebilecek uygun ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiasına itiraz ettiği bir durumda, CMK'nin 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri uyarınca bir tazminat davasının etkin bir hukuk yolu olarak değerlendirilemeyeceğinin altını çizdiğini (yukarıdaki 70. paragraf) hatırlatmaktadır. Ayrıca, Hükümetin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmüne dayanarak, başvurana benzer bir durumda olan herhangi bir kişiye tazminat ödenmesine hükmedildiğine ilişkin herhangi bir adli karar göstermediğini hatırlatmak uygundur (Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye, no. 13252/17, § 190, 13 Nisan 2021). 125. Dolayısıyla Mahkeme, bir kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı ve tutukluluğu haklı gösterebilecek uygun ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı bağlamındaki şikâyetlere ilişkin olarak, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası anlamında bir tazminat yolu teşkil edemeyeceği kanaatine varmaktadır. 126. Dahası Mahkeme, başvuranın Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurusunun reddedildiğini ve dolayısıyla ulusal mahkemeler tarafından başvurana herhangi bir tazminat ödenmesine karar verilmediğini kaydetmektedir (bk. aksi yönde (a contrario) bir karar için, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, no. 13237/17, §§ 175-177, 20 Mart 2018; bk. aynı anlamda bir karar için, yukarıda anılan Ahmet Hüsrev Altan, § 191). 127. Dolayısıyla Mahkeme yalnızca, mevcut karardan önce, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlalleri nedeniyle başvuranın tazminat elde etmesine imkân verebilecek herhangi bir hukuk yolu bulunmadığını tespit edebilmektedir. 128. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası ihlal edilmiştir..." sonucuna varmıştır.

### 5.1.2. ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1982 Anayasasının Kişi hürriyeti ve güvenliği başlığını taşıyan 19. Maddesinde;

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı

etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal (...)14 ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tutuklama nedenleri başlığını taşıyan 100. Maddesinde;

“(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 somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. (Ek:6/12/2019-7196/58 md.) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) 3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, e ve f) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87), 5. İşkence (madde 94, 95) 6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), 9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu. d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar. f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar. h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar. i) (Ek:12/5/2022-7406/9 md.) Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu. j) (Ek:12/5/2022-7406/9 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu.

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tutuklama kararı başlığını taşıyan 101. Maddesinde;

“(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 adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) 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, d) (Ek:8/7/2021-7331/14 md.) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, 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.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tutuklulukta geçecek süre başlığını taşıyan 102. Maddesinde;

“(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

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

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

(4) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi başlığını taşıyan 103. Maddesinde;

“(1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. (Mülga üçüncü cümle: 25/5/2005 – 5353/12 md.)

(2) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re’sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri başlığını taşıyan 104. Maddesinde;

“(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.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Usul başlığını taşıyan 105. Maddesinde;

“(1) 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Salıverilenin yükümlülükleri başlığını taşıyan 106. Maddesinde;

“(1) Salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür.

(2) Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi başlığını taşıyan 107. Maddesinde;

“(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.

(2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.

(3) Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluluğuna bildirilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tutukluluğun incelenmesi başlığını taşıyan 108. Maddesinde;

“(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.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tazminat istemi başlığını taşıyan 141. Maddesinde;

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede

yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

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

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Tazminat isteminin koşulları başlığını taşıyan 142. Maddesinde;

“(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

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

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikli-

ğın bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

(9) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz.

(10) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

## Anayasa Mahkemesi İçtihadında Genel Olarak Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Anayasa Mahkemesine<sup>115</sup> göre özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Dolayısıyla kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenleri ve süreleri konusunda belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilmelidir. Bununla birlikte, kanun metninin

tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

### Anayasa Mahkemesi İçtihadında Tutuklamaya Esas Şüphe ve Tutuklama Nedenleri

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>116</sup> bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda “kuvvetli belirti” bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbirini için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Ancak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra bir “tutuklama nedeni”nin de bulunması gereklidir. Anılan fıkarda tutuklama nedenleri “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek” veya “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller” olarak gösterilmiştir. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun’un 100. Maddesinde de tutuklama nedenlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının objektif bir gözlemciyi ikna edecek biçimde ortaya konulması gerekir. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağına ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut

olayın koşulları altında “gerekli” de olmalıdır. Bu, Anayasa’nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütleri arasında sayılan “ölçülülük” ilkesinin unsurlarından biri olan “gereklilik” unsurunun da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir. Bununla birlikte Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa’nın 13. Maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

Anayasa Mahkemesine göre<sup>117</sup> Anayasa’nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 19. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın 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. Anayasa’nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa’nın 19. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 13. Ve 19. Maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir. Buna 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. İnanırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir. Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir. Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklama-

nın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkiye bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşırıp 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. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir.

### Anayasa Mahkemesi İçtihadında Tutuklama Kararının Denetimi

Anayasa Mahkemesi<sup>118</sup> ayrıca Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğuna da karar vermiştir. Anayasa'da yer alan bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir. Her incelemede veya incelemenin her aşamasında duruşma yapılması yargı sistemini işlemez

hale getirebilir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez. Bununla birlikte özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma halinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir. Bu doğrultuda hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlar. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir. Öte yandan<sup>119</sup> tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında<sup>120</sup> bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğuna işaret etmiştir. Bu amaçla, kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması durumunda ve bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla başvurulabilir. Bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.

## Anayasa Mahkemesi İçtihadında Haksız Tutuklama ve Tazminat

Anayasa Mahkemesine göre<sup>121</sup> idari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancı'nın sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın, sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" gösterilerek yürütülmez ise kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfi muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usule ilişkin hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Bu mekanizmanın sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde içermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesine göre<sup>122</sup> Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması durumunda kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Bu çerçevede tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde

düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

## Anayasa Mahkemesi İçtihadında Bylock ve Bankasya Delillerine Dayalı Tutuklama

Anayasa Mahkemesi Bylock programının kullanılmasının tutukluluk gerekçesi sayılması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>123</sup> "...106. Başvurucular Aydın Yavuz ve Burhan Güneş'in "ByLock" isimli haberleşme programının (uygulama) kullanıcısı olmaları ve bunun üzerinden haberleşme yapmalarının soruşturma ve kovuşturma mercilerince FETÖ/PDY ile ilgilerinin bulunmaları yönünden önemli bir unsur olarak değerlendirilmesi nedeniyle anılan programın genel özelliklerine ilişkin yargı organlarınca yapılan tespit ve değerlendirmelere yer verilmesi uygun olacaktır. Özellikle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- 24/4/2017 tarihli (E.2015/3, K.2017/3) ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/1/2017 tarihli (E.2016/401, K.2017/4) kararlarında ifade edildiği şekliyle bu tespit ve değerlendirmeler şöyle özetlenebilir: i. "ByLock", yaklaşık 215.000 kullanıcısı olan ve İnternet üzerinden iletişim sağlamak üzere oluşturulmuş bir programdır. ii. "ByLock" uygulamasında on binlerce arkadaşı grubu bulunmaktadır ve uygulama üzerinden milyonlarca mesaj ve elektronik posta gönderilmiştir. iii. Uygulama güçlü bir şifreleme sistemine sahiptir. Uygulama üzerinden gönderilen her bir mesajın farklı bir kriptografiyle şifrelenerek iletilmesi tasarlanmıştır. iv. Bir başka ülkede sunucu kiralanmak suretiyle kullanıma sunulan uygulamaya ilişkin olarak gerçekleştirilen iş ve işlemlere (sunucu ve IP kiralama gibi) ait ödemeler anonim yöntemlerle yapılmıştır. Ayrıca uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin daha önce yaptığı işlere ilişkin bir referansı bulunmamaktadır. Uygulamanın tanıtımına yönelik bir girişimde de bulunulmamıştır. Dolayısıyla "ByLock"un kullanıcı sayısının artırılması ve ticari bir değer hâline getirilmesi hedeflenmemiştir. Sonuç olarak uygulamanın kurumsal ve ticari mahiyeti bulunmamaktadır. v. Uygulamaya ait kaynak kodlar içinde birtakım Türkçe ifadeler yer almaktadır. Yine kullanıcı adlarının, grup isimlerinin ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu ile uygulamanın çözümlenen içeriklerin neredeyse tamamı Türkçedir. vi. "ByLock"a yönelik engellemelerin tamamına yakını Türkiye IP adreslerine ilişkindir. Türkiye'den erişim sağlayan kullanıcılar, kimlik bilgilerinin ve

iletişimin gizlenmesini sağlamak amacıyla uygulamaya VPN vasıtasıyla erişmeye zorlanmıştır. vii. “ByLock”a ilişkin arama motorları üzerinden yapılan sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye’deki kullanıcılar tarafından gerçekleştirilmiştir. Uygulamaya Türkiye IP adreslerinden erişimin engellendiği tarih itibarıyla arama motorları üzerinden yapılan sorgulamalarda büyük bir artış olmuştur. viii. “ByLock” ile ilişkili İnternet kaynaklı yayınlar, çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmış ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulmuştur. ix. Büyük bir kullanıcı kitlesine sahip uygulama, 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ne Türk kamuoyu ne de yabancılar tarafından bilinmektedir. x. Uygulamanın akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, ayrıca kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Böylece kullanıcı bilgilerinin ve iletişimin güvenliğinin azami şekilde korunması amaçlanmıştır. xi. “ByLock”a ilişkin kullanıcı hesabı oluşturulması sırasında kişiye özel bir bilgi (telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi vb.) talep edilmemekte, global ve ticari benzer uygulamalarda olduğu şekilde kullanıcı hesabını doğrulamaya yönelik bir işleyiş (SMS şifre doğrulaması, e-posta doğrulaması vb.) de bulunmamaktadır. Bunlar kullanıcıların tespitini zorlaştırmak amacıyla alınmış önlemlerdir. xii. Uygulamaya kayıt işlemi, sistemde kayıtlı kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli değildir. Kullanıcıların haberleşmesi için her iki tarafın çoğunlukla yüz yüze veya bir aracı (kurye, mevcut “ByLock” kullanıcısı gibi) vasıtasıyla temin edilen kullanıcı adlarını/kodlarını eklemesi gerekmektedir. Mesajlaşma, her iki kullanıcının da birbirini eklemesinden sonra başlatılabilmektedir. Dolayısıyla uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân verecek biçimde kurgulanmıştır. xiii. Uygulama üzerinden sesli arama, yazılı mesajlaşma, e-posta iletimi ve dosya transferi gerçekleştirilmesi mümkündür. Böylece kullanıcıların örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin “ByLock” sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrollerinde olmasını da mümkün hâle getirmiştir. xiv. “ByLock” üzerinden gerçekleştirilen haberleşme, belirli sürelerde manuel işleme gerek duyulmaksızın cihaz üzerinden otomatik olarak silinmektedir. Kullanıcılar, haberleşme güvenliği bakımından silmeleri gereken verileri silmeyi unutsa dahi “ByLock” sistemi gerekli tedbirleri alacak şekilde tasarlanmıştır. Böylece olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda bile uygulamada yer alan kullanıcı listesindeki diğer kullanıcılara ve uygulamadaki haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişim engellenmiştir. xv. Uygulamaya ait sunucu ve iletişim verileri, uygulama veri tabanında kriptolu olarak saklanmaktadır. Bu durum, kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan ilave güvenlik tedbirleridir. xvi. “ByLock” kullanıcı

cıları da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almışlardır. Bu çerçevede kullanıcılar, haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer vermişler, ayrıca çok haneli parolalar belirlemişlerdir. xvii. Uygulama, 2014 yılı başlarında bir süre herkes tarafından yüklenebilmekte iken bu tarihten sonra uygulamanın kullanımını ancak kullanıcıların cihazlarına manuel olarak yüklenmesiyle mümkün hâle getirilmiştir. xviii. "ByLock" üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY unsurlarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda "buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet organizasyonları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fetullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacıyla yönelik faaliyette bulunan birtakım İnternet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve savcılarca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafî temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon olması ihtimaline karşı evlerde ya da yakalanılması muhtemel yerlerde bulunulmaması ve aranacak yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin önceden "arama tarama mesulü" olarak adlandırılan kişilerce temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde "ByLock" uygulamasının kullanımına son verileceği ve alternatif programlara (Eagle, Dingdong, Tango vb.) geçiş yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması" gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır. xix. Grup olarak da haberleşme özelliği bulunan uygulamadaki grupların isimleri (Bölge Bayan, Etütçüler, Ev abileri, İmamlarımız, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüleri, Mesul, Mesuller, İzdivaç gibi) örgütün sıkça kullandığı kendisine has literatürüyle ve hücre tipi hiyerarşik yapılanmasıyla uyumludur. xx. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında beyanları alınan bazı şüpheliler, 2014 yılının başlangıcından beri "ByLock"un FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığını ifade etmişlerdir. xxi. "ByLock" global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir haberleşme programıdır...267. Bunların yanı sıra başvuru Burhan Güneş ve Aydın Yavuz'un, FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen "ByLock" uygulamasının kullanıcıları oldukları tespit edilmiştir (bkz. §§ 98, 103). Anılan uygulamanın özelliklerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma mercilerinde yapılan tespit ve değerlendirmeler (bkz. § 106)

gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu belirtinin derecesi elbette söz konusu uygulamanın ilgili kişi tarafından kullanılıp kullanılmadığı, kullanım şekli, kullanım sıklığı, haberleşme yapılan kişilerin FETÖ/PDY içindeki konumu ve önemi, haberleşmenin içeriği gibi hususlara bağlı olarak her somut olayda farklı olabilir. Bununla birlikte darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda, soruşturma makamlarınca veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce, “ByLock”ın kullanılmasının ve/veya kullanılmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklenmesinin somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair “kuvvetli belirti” olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla “ByLock” kullanıcısı olduğu belirtilen başvuru Burhan Güneş ve Aydın Yavuz bakımından bu yönüyle de suç şüphesine ilişkin kuvvetli bir belirtinin bulunduğu sonucuna varmak gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>124</sup> “...73. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, başvurusunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen “ByLock” uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir. Buna göre başvuru anılan uygulamayı ilk olarak 16/8/2014 tarihinde (HSYK seçimlerinden kısa bir süre önce) kullanmıştır (bkz. § 33).74. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında “ByLock” uygulamasının soruşturma ve kovuşturma mercilerince tespit edilen “kurumsal ve ticari mahiyetinin olmaması, uygulama üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ/PDY unsurlarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkin olması, uygulamayla ilişkili İnternet kaynaklı yayınların çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılması ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulması, büyük bir kullanıcı kitlesine sahip uygulamanın 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde diğer kişilerce bilinmemesi, kullanıcılarının belirlenmesini önlemeye yönelik olağan dışı işleyişinin ve şifreleme sisteminin bulunması, kullanımın ancak diğer bir kullanıcının onaylamasıyla mümkün hâle gelmesi ve bu yönüyle hücre tipi örgütlenmeye elverişli olması, haberleşme içeriğinin belirli bir süre sonra otomatik olarak kendiliğinden silinmesi” gibi özellikleri (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 267). Buna göre soruşturma makamlarınca veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurusunun “ByLock” uygulamasını kullanmasının ve/veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklemesinin somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair “kuvvetli belirti” olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve



keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez...” değerlendirmesi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>125</sup> da “...56. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; başvurusunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen “ByLock” uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 9-10, 14).57. Anayasa Mahkemesi, “ByLock” uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurusunun “ByLock” uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair “kuvvetli belirti” olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (bkz. Selçuk Özdemir, § 74)...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında ayrıca “...51. Öte yandan kovuşturma sırasında toplanan belgelerde de FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan mahkûm olan iki kişinin ByLock görüşmelerinde, başvurusunun isminin geçtiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda kovuşturma mercilerinin tespitlerine göre bunlardan biri FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan mahkûm olan bir yargı mensubu, diğeri ise FETÖ/PDY ile bağlantılı eğitim alanındaki bir işyerinde çalışan ve büyük bölgeci vasfıyla örgütsel faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan bir kişidir. Bu kapsamda yargı mensubu olan ByLock kullanıcısının diğerk örgüt üyesine gönderdiği mesajların “Abi yarın ürgüpteki arkadaş da gelecek”, “Bi de A. Bey var bizim grupta, onla tanışacak mısınız”, “Ürgüpteki arkadaşta tablet getirecek misiniz?” şeklinde ibareler mevcuttur. Yargı mercileri de bu mesajlarda ismi geçen A. Beyin başvuru olduğu kanaatinde dirler.52. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvuru hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımı, şüpheli para transferleri ve ByLock tutanaklarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez...”<sup>126</sup> değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi Bankasya’ya para yatırılmasının tutukluluk gerekçesi sayılması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>127</sup> “...53. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. 54. Somut olayda öncelikle başvurusunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY’nin Şereflikoçhisar ilçesindeki eğitim yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir

soruşturma (bkz. § 11) kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, dinî inanç ve duygularının istismarı suretiyle dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 20). Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. 55. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. 56. Somut olayda başvuru hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. §§ 20, 21) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. 57. Başvuru hakkında hazırlanan iddianamede; başvurusunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, Bank Asya hesabındaki para hareketliliğine, bu hesaba bağlı kredi kartının aktif bir şekilde kullanılmasına, Asya Emeklilik ve Hayat üzerinden bireysel emekliliğinin bulunmasına, buna ilişkin aylık ödemenin Bank Asyaya ait kredi kartı üzerinden gerçekleştirilmesine, FETÖ/PDY'ye mensup olduğu belirtilen ve aynı soruşturma kapsamında tutuklanan kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin sıklığına, 4/2/2014 ile 1/7/2016 tarihleri arasında Aktif Eğitim-Sen'e üye olunmasına, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen bir derneğe üye olunmasına ve 11/7/2014 ile 10/9/2015 tarihleri arasında örgütün yayın organlarına birden fazla aboneliğinin bulunmasına dayandırılmıştır (bkz. § 26). 58. Soruşturma dosyasında, öğretmen oldukları anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin soruşturma kapsamında verdikleri ifadelerinde öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurusunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda buldukları görülmektedir. Bu kişilerden H.B. "başvurusunun mütevelli olarak görev yaptığını, bu şahsın sohbet verdiğini, kendisine ait grubunun olduğunu, grubundan topladığı himmet paralarını millî eğitim sorumlusu olan A.T.ye teslim ettiğini", gizli tanık "Temmuz" ise "millî eğitim yapılanmasında kimin hangi grupta olacağına tüm öğretmenlerin tabi olduğu A.T. ve mütevelli heyetinde bulunan yardımcılarının karar verdiğini, başvurusunun da bu heyet içinde yer aldığını" ifade etmiştir (bkz. § 26). Bu itibarla başvuru yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurusunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvuru yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75). 59. Soruşturma mercilerince başvuru

rucunun Bank Asyadaki hesabında 2014 yılı Eylül ayı öncesinde herhangi bir meblağın bulunmamasına rağmen bu aydan itibaren para artışının olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun böylece örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği anlaşılan Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağruları üzerine para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfi olduğu söylene-  
mez. Nitekim Yargıtay, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asya'ya eşi adına para yatıran sanığın faaliyet-  
lerinin örgüte yardım suçunu oluşturacağını belirtmiştir (bkz. § 35). 60. Başvuru-  
cu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön ko-  
şulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup  
olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının  
verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikle-  
rinin dikkate alınması gerekir. 61. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken  
suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar  
arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz  
kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir. 62. Başvurucunun tutuklanmasına  
karar verilen ve hakkında cezalandırılması istenen silahlı terör örgütüne üye  
olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerin-  
den biridir (bkz. § 33). Kanunda, isnat edilen suça ilişkin olarak öngörülen ceza-  
nın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B.  
No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan  
suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve  
kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır. 63. Darbe te-  
şebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin  
delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde  
yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması  
söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle  
kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda  
işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz.  
Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79). 64. Dolayısıyla  
tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda  
belirtilen özel koşulları ile Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliği tarafından veri-  
len kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve  
delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temeller-  
den yoksun olduğu söylenemez. 65. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama  
tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbi-  
rinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenme-  
sinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).  
66. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla  
karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli

makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64). 67. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez. 68. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>128</sup> “...49. Öte yandan iddianamede, başvurunun örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asyada bulunan hesabına yüklü miktarda para yatırdığı ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerince başvurunun Bank Asyadaki hesabında 2014 yılı Ocak ayı öncesinde para bulunmamasına rağmen 2014 yılı Ocak ayında hesaba yaklaşık 14.551 TL para yatırıldığı iddia edilmiştir.50. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PD-Y’nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrılarını üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır (Metin Evecen, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurunun Bank Asya hesabında 2014 yılı Ocak ayından itibaren para artışı yaşanmasının da somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi -anılan Bankanın durumu itibarıyla- temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.” Eğerlendirmesi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da<sup>129</sup> “...55.Soruşturma mercilerince ayrıca başvurunun Bank Asya hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi,FETÖ/PDY’nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrılarını üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, § 58). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY yöneticisi olmakla suçlanan başvurunun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankadaki para artışının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın

durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez...” değerlendirmesi yapmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>130</sup> “...51. Anayasa Mahkemesi Me-tin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59) kararında ve 18/4/2018 tarihli Ali Biray Erdoğan (B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) kararında, FETÖ/PDY lideri-nin veya yöneticilerinin çağrılarını üzerine Bank Asyaya para yatırmanın tutukla-ma için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir. 52. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına konu olaylardan farklı olarak başvuru ve eşinin talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırması söz konusu değildir. Soruşturma makamları da başvuru ve eşinin bu hesaba para yatırdığını id-dia etmemiş, esasen anılan Bankada hesaplarının bulunmasının örgüte destek amacı taşıdığını mütalaa etmişlerdir. Başvuru ise faiz oranı ve dosya masra-fının düşük olması nedeniyle bu Bankadan araç kredisi kullandığını, eşinin de kendisine kefil olması nedeniyle prosedür gereği isimlerine hesap açıldığını, bu hesabı aktif olarak kullanmadığını, dört yıl boyunca hesabındaki esaslı tek işle-min kredi kartı borcu ödemesi olduğunu savunmuştur. Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun görünen bu savunmalarının aksini ortaya koyacak bir bilgi veya belge gösterilmediği ve eşinin de hesabında 2013 yılından sonra bir işlem bulunmadığı dikkate alındığında bu olgu tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019, § 62; İhsan Yalçın, B. No: 2017/8171, 9/1/2020, § 49)...” değerlendirmesi yapmıştır.

## 5.2. TUTUKLULUK KOŞULLARI

### 5.2.1. BARINMA

#### 5.2.1.1. ULUSLARLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Uluslararası düzenlemeler için bakınız 2.2.1.1. başlığı altında verilen düzenlemeler.

Ayrıca bakınız Cezaevlerinde Mahkum Başına Düşen Yaşam Alanı: Cpt Standartları” (CPT/Inf (2015) 44, 15 Aralık 2015)<sup>131</sup>, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere, Cezaevinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Mevcudu Enflasyonu Hakkındaki R (99) 22 sayılı Tavsiye Kararı.<sup>132</sup>

AİHM içtihadında<sup>133</sup> Sözleşme, cezaevinin kapısında son bulmaz.<sup>134</sup> Mahpuslar, genel olarak, kanuna uygun olarak tutuklamanın açıkça Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girdiği durumlarda özgürlük hakkı hariç olmak üzere Sözleşme kapsamında güvence altına alınan tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam etmektedir. Örneğin, mahpuslar, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak kötü muamele göremez, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza veya koşullara tabi tutulamaz; aile hayatına saygı gösterilmesi hakkından, ifade özgürlüğü hakkından, dini vecibelerini yerine getirme hakkından, 6. madde amaçları bakımından bir avukata veya mahkemeye etkili erişim hakkından faydalanmaya devam ederler.<sup>135</sup> Mahpusların haklarına ilişkin içtihadına dayanak oluşturan temel ilke, özgürlüklerinden yoksun bırakılan tüm kişilere haysiyetlerine ve insan haklarına saygılı bir şekilde muamele edilmesi gerekliliğidir. Aslında, insan haklarının korunması ile ilgili Sözleşme sisteminin özü, insan onuruna saygıya dayanmaktadır.<sup>136</sup> Özellikle, “aşağılayıcı muamele” ve “onura” saygı kavramları arasında güçlü bir bağ bulunmaktadır.<sup>137</sup> Dolayısıyla, muamelenin bir bireyi küçük düşürmesi veya itibarını azaltması, insan onuruna saygı göstermemesi veya zedelemesi ya da bir bireyin ahlaki ve fiziksel direncini kırabilecek korku, acı veya aşağılık hislerini uyandırması halinde aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebilmekte ve 3.

madde yasağı kapsamına girmektedir.<sup>138</sup> Özgürlükten yoksun bırakma bağlamında, Mahkeme, devamlı olarak, 3. madde kapsamına girmesi için, söz konusu acı ve aşağılamanın, her halükarda, tutuklulukla bağlantılı kaçınılmaz acı ve aşağılama unsurunun ötesinde olması gerektiğini vurgulamıştır. Devlet, bir kişinin insan onuruna saygıya uygun koşullarda tutulmasını, tedbirin uygulanma şekli ve yönteminin kişiyi tutukluluğun özünde var olan kaçınılmaz düzeyde acıyı aşan bir yoğunlukta sıkıntıya veya zorluğa maruz bırakmamasını ve hapis cezasının uygulanmasına ilişkin talepler dikkate alındığında, sağlığının ve refahının uygun bir şekilde güvence altına alınmasını sağlamalıdır.<sup>139</sup> Dikkate alınması gereken bir faktör olmakla birlikte, bir tutukluyu yetersiz koşullara yerleştirerek onu küçük düşürme veya itibarını azaltma amacının bulunmaması bile, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespiti kesin bir şekilde ortadan kaldırmamaktadır.<sup>140</sup> AİHM, ayrıca, mali veya lojistik zorluklara bakılmaksızın, tutukluların onuruna saygıyı sağlayacak şekilde cezaevi sistemini organize etme görevinin davalı Hükümete ait olduğuna karar vermiştir.<sup>141</sup>

AİHM'den, mahpuslara tahsis edilen kişisel alanın yetersiz olması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia eden şikâyetler hakkında sık sık karar vermesi istenmektedir. İctihatta birçok kez, 3. madde uyarınca, Sözleşme'ye uymak amacıyla bir tutukluya tahsis edilmesi gereken belirli sayıda metrekaresi kesin olarak belirleyemeyeceği vurgulanmıştır. Nitekim tutukluluk süresi, dışarıda egzersiz olanakları ve tutuklunun fiziksel ve ruhsal durumu gibi diğer ilgili faktörlerin, tutukluluk koşullarının 3. madde güvencelerini yerine getirip getirmediğine karar vermede önemli bir rol oynadığına işaret edilmiştir.<sup>142</sup> Cezaevi hücrelerindeki aşırı derecede alan eksikliği, ihtilaf konusu tutukluluk koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit etmek amacıyla dikkate alınacak bir yön olarak ağır basmaktadır.<sup>143</sup>

AİHM, içtihadında yer alan, çoklu barınmada tutuklu başına 3 metrekaRELİK zemin alanı standardını, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca ilgili asgari standart olarak teyit etmiştir. Bir tutuklu için mevcut olan kişisel alan, cezaevlerindeki çoklu barınmada 3 metre karelik zemin alanının altına düştüğünde, kişisel alan eksikliğinin 3. maddenin ihlal edildiği yönünde güçlü bir varsayım ortaya çıkacak ölçüde ciddi olduğu düşünülür. İspat yükü, davalı Hükümete aittir. Ancak Hükümet, bu varsayımı, kişisel alanın sınırlı bir şekilde tahsisini yeterli derecede telafi edebilecek faktörler olduğunu göstererek çürütebilir. Bu faktörler - 3 metrekaRELİK gerekli asgari kişisel alandaki azalmaların az, ara sıra ve önemsiz olması; - Bu tür azalmalara, hücre dışında yeterli hareket serbestliği ve yeterli hücre dışı faaliyetlerin eşlik etmesi ve - Başvuranın, genel olarak bakıldığında, uygun tutuklama merkezinde hapsedilmesi ve tutukluluk koşullarının ağırlaştırıcı başka bir yönünün bulunmaması. Mahpus başına 3 ila 4 metrekaRE ölçüsünde olan bir cezaevi hüresinin söz konusu olduğu durumlarda, alan faktörü tutukluluk ko-

şullarının yeterliliğine ilişkin değerlendirmede önemli bir faktör olmaya devam etmektedir. Bu tür durumlarda, eğer alan faktörü, özellikle açık hava egzersizine, doğal ışık veya havaya erişim, havalandırma durumu, oda sıcaklığının yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma imkanı ile ilgili tutukluluğun yetersiz fiziksel koşullarının diğer yönleriyle ve temel sıhhi ve hijyenik gereksinimlere uygunluk ile birleşirse, 3. maddenin ihlali tespitinde bulunulacaktır. Bir tutuklunun cezaevindeki çoklu barınma ortamında 4 metrekaresi aşan bir kişisel alanı kullanması ve dolayısıyla kişisel alan meselesiyle ilgili hiçbir sorunun ortaya çıkmaması halinde, tutukluluğun fiziki koşullarının diğer yönleri Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca bir başvuranın tutukluluk koşullarının uygunluğuna ilişkin değerlendirmesi için güncelliğini korumaktadır. Bu yönden AİHM ayrıca tutukluluk koşullarının ve bu bağlamda geliştirdiği standartların denetlenmesinde İşkence ve İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesinin ("CPT") rolünün önemini vurgulamıştır. Tutukluluk koşullarına ilişkin davalarda, söz konusu standartlara ve Sözleşmeci Devletler tarafından bunların yerine getirilmesine özen göstermeye devam etmesi dikkate alınmaktadır.<sup>144</sup> Çoklu barınma ortamında bir tutukluya tahsis edilen asgari kişisel alanın hesaplanmasına yönelik yöntem ile ilgili olarak AİHM, CPT'nin hücre içi sıhhi tesisin hücrenin genel yüzey alanında sayılmaması gerektiği yönündeki hususa ilişkin metodolojisine dayanmaktadır. Öte yandan, hücredeki mevcut yüzey alanının hesaplanması, eşyalarla kaplı olan alanı içermektedir. Bu değerlendirmede önemli olan husus, tutukluların normal şartlarda hücre içerisinde hareket etme imkânının bulunup bulunmadığıdır.<sup>145</sup>

AİHM, başvuranların tutukluluk koşulları ile ilgili iddialarını kanıtlamak için delil toplarken yaşadıkları objektif zorluklara özellikle dikkat ettiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, başvuranlar, şikâyet konusu olan olayların ayrıntılı ve tutarlı bir açıklamasını sağlamalıdır. Belirli durumlarda, başvuranlar, şikâyetlerini desteklemek üzere en azından bir kısım delil sağlayabilmektedir. Örneğin, hücre arkadaşlarının yazılı ifadeleri veya mümkün olduğu takdirde, başvuranlar tarafından iddialarını desteklemek üzere sağlanan fotoğrafları delil olarak değerlendirilmiştir. Aşağılayıcı olduğu iddia edilen ve ilk bakışta (prima facie) kötü muamele vakası teşkil eden tutukluluk koşullarının güvenilir ve makul bir şekilde ayrıntılı bir açıklaması yapılır yapılmaz, ispat yükü bu iddiaları destekleyebilecek veya çürütebilecek bilgilere tek başına erişimi bulunan davalı Hükümete geçmektedir. Davalı Hükümetin özellikle ilgili belgeleri toplaması ve ortaya koyması ve bir başvuranın tutukluluk koşullarının ayrıntılı bir açıklamasını sağlaması gerekmektedir. Tutukluluk koşulları ile ilgili olarak CPT gibi diğer uluslararası organlardan ve ayrıca, yetkili ulusal makamlardan ve kurumlardan alınan bilgiler de AİHM'nin konuya ilişkin kararını etkilemektedir.<sup>146</sup>

Mahpusların uygun bir şekilde barınmalarının bir diğer önemli yönü, hücrelerinde gün ışığına ve temiz havaya tam ve yeterli erişimdir. Birçok durumda



AIHM, metal panjurların takılması nedeniyle doğal ışığa ve havaya erişim üzerindeki kısıtlamaların, zaten aşırı kalabalık bir hücrede mahpusların durumunu ciddi şekilde ağırlaştırdığına ve 3. maddenin ihlali lehine ciddi ölçüde önemli olduklarına karar vermiştir. Ancak, aşırı kalabalıklaşmaya veya havalandırma sisteminin hatalı çalıştığına dair hiçbir belirtinin olmaması durumunda, panjurlarının olumsuz etkisi, 3. madde kapsamına girecek şekilde kendi başına ağırlık eşliğine ulaşmamıştır. Ayrıca AIHM doğal havanın serbest akışının yaz aylarında aşırı ısı veya kışın donma sıcaklıkları da dâhil olmak üzere dışarıdaki kötü hava koşullarına uygunsuz bir şekilde maruziyetle karıştırılmaması gerektiğine açıklık getirmiştir. Bazı durumlarda, hücre penceresine panjurların takılmasına rağmen cam bulunmamasından dolayı başvuranlar kendilerini özellikle zorlu koşullarda bulmuşlardır. Sonuç olarak, kendilerini dışarıdan hücreye giren soğuktan korumak için hiçbir araçları bulunmayan başvuranlar, hem doğal ışığa ve havaya yetersiz erişimden hem de düşük kış sıcaklıklarına maruz kalmaktan muzdarip olmuşlardı.<sup>147</sup>

AIHM, uygun donanımına sahip ve hijyenik sıhhi tesislere erişimin, mahpusların kişisel haysiyet duygusunu korumak için büyük önem taşıdığına karar vermiştir. Hijyen ve temizlik, bireylerin bedenlerine ve uzun süredir mülklerini paylaştıkları komşularına olan saygısının ayrılmaz bir parçası olmakla kalmayıp, aynı zamanda sağlığın korunması için bir koşul ve bir gereklilik teşkil etmektedir. Tuvalete hazır erişim veya kişinin vücudunu temiz tutma imkânı olmadan gerçekten insancıl bir ortam mümkün değildir.<sup>148</sup> Ayrıca, uygun sıhhi tesislere uygun erişimin olmaması, yerel makamların Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca mahpuslara asgari düzeyde mahremiyet sağlanması yönündeki pozitif yükümlülüğü meselesini gündeme getirmektedir.<sup>149</sup> Tuvaletlere erişim ile ilgili olarak, birçok dava, hücrenin köşesine yerleştirilmiş, yaşam alanından ayrılmamış veya yaklaşık bir ila bir buçuk metre yüksekliğinde tek bir bölme ile ayrılmış bir lavabo küveti ile ilgiliydi. Bu yakınlık ve maruziyet sadece hijyen yönünden sakıncalı olarak kabul edilmekle kalmayıp, aynı zamanda tuvaleti kullanan bir tutukluyu mahremiyetten yoksun bırakmıştır. Zira tutuklu, sürekli olarak, ranzalarda oturan diğer mahpusların ve gözetleme deliğinden bakan gardiyanların tam görüş alanında kalmıştır.<sup>150</sup> Bazı davalarda AIHM, tuvalet alanının açık olmasından kaynaklanan mahremiyet eksikliğinin veya aşırı kalabalıklaşma nedeniyle hücredeki tuvaleti kullanma olanağıyla ilişkili zorlukların, özellikle belirli bir sağlık durumundan muzdarip olan başvuranlar için büyük bir kayba neden olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>151</sup>

Ayrıca, duş almaya yönelik sınırlı bir süre de hijyeni etkilemekte ve mahpuslara yönelik aşağılayıcı muamele anlamında değerlendirilebilmektedir. AIHM, örneğin, on günde en fazla bir defa veya haftada bir kez on beş ila yirmi dakika duş alma olasılığının, uygun kişisel hijyen sağlamak için açıkça yetersiz olduğunu

değerlendirmiştir. Dahası, birçok durumda, düşün organize edilme şekli tutuklulara herhangi bir temel mahremiyet sağlamamıştır, çünkü tutuklular, bir hücreden diğerine duş salonlarına grup olarak alınıyordu ve çalışan duş başlıklarının sayısı, genellikle, hepsine yetecek kadar fazla değildi.<sup>152</sup>

Gerekli sıhhi önlemler, kemirgenler, pireler, bitler, tahtakuruları ve diğer haşaratlarla istilaya karşı önlemleri de içermelidir. Bu önlemler, yeterli ve uygun dezenfeksiyon tesislerini, temizleme ürünlerinin tedarikini ve hücrelerin ve özellikle yatak çarşaflarının ve yatakların ve aynı zamanda, gıdaları muhafaza etmek için kullanılan alanların düzenli olarak buharla dezenfekte edilmesini ve kontrol edilmesini içerir.<sup>153</sup>

Daha geniş bir cezaevi aşırı kalabalıklaşması sorunu bağlamında, genellikle, yetersiz yatak meselesi ortaya çıkmaktadır. AİHM'nin içtihadı bir mahpusa bir yatak prensibini onaylamaktadır. Birçok davada, AİHM, mahpusların bireysel bir uyku alanına sahip olmadıkları ve dönüşümlü olarak uyumak zorunda kaldıkları bir durumda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle, AİHM, her tutuklunun hücrede bireysel bir uyku alanına sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>154</sup>

AİHM, bir mahpusa verilen gıdaların açıkça yetersiz olduğu durumlarda, bunun kendi içinde Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca bir sorun ortaya çıkardığına karar vermiştir.<sup>155</sup> Bu durum gözaltı süreci bakımından da geçerlidir.<sup>156</sup> Beslenme ile ilgili bir sorun, cezaevi yetkilileri bir mahpusa belirli bir beslenme düzeni sağlamayı reddettiğinde de ortaya çıkabilir. Komisyon, yetkililerin mahpuslara gıda sağlama görevinin, özel beslenme gereksinimlerini, yani mahpusların dini veya diğer engelleri göz önünde bulundurarak tüketemedikleri yiyecekleri dikkate almayı gerektirdiği şeklinde yorumlanabileceğine kanaat getirmiştir.<sup>157</sup> Bir mahpusun sağlık sorunlarından dolayı doktorlar tarafından reçete edilen özel bir diyet ile ilgili olarak, AİHM, bu tür bir diyetin sağlanmamasının, ekonomik gerekçelerle haklı gösterilebileceğini kabul etmemiştir. Buna ek olarak, mahpusların her an ve kendi seçtikleri bir hastanede tıbbi yardım alamamaları dikkate alındığında, AİHM, söz konusu cezaevinin sunduğu standart menünün bir uzman tarafından incelenmesi talimatını vermenin ve aynı zamanda, özellikle başvuranın şikâyetleri ile ilgili olarak tıbbi muayeneden geçirilmesi davetinde bulunmanın ulusal makamların yükümlülüğü olduğu kanaatindeydi. Söz konusu davada, yerel makamlarının başvuranın sağlığını ve refahını korumak için gerekli eylemde bulunmamış olması dikkate alındığında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>158</sup>

## 5.2.1.2. ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasal düzenlemeler için bakınız 2.2.1.2. başlığı altında verilen düzenlemeler.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. Maddesinin 2. Fıkrasında "(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. Maddesinin 1 fıkrasının b ve f bendlerinde "...b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir...f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur..."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma" başlıklı 27. Maddesinde "(1) Hükümlü, sağlığının korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorundadır. (2) Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" başlıklı 56. Maddesinde "(1) Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün barındırılması ve yatırılması" başlıklı 63. Maddesinde "(1) Tehlikeli hâli bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fizikî yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkûmun kalabileceği odalarda barındırılırlar.(2) Her hükümlüye yöresel iklime uygun nitelikte tek tip yatak ve yeterli sayıda yatak takımı verilir.(3) Kadınların erkeklerle, hükümlülerin tutuklularla, çocukların yetişkinlerle, örgüt veya çıkar amaçlı örgüt suçluları ile terör suçlularının Kanunda sayılan hâller dışında bir araya gelmelerine ve bağlantı kurmalarına izin verilmez.(4) Oda ve kısımlarda iklim koşulları göz önüne alınarak yeterli yer, ışık, ısıtma, havalandırma ve hijyen sağlanır."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün beslenmesi" başlıklı 63. Maddesinde "(1) Hükümlüye Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır. (2) Hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir.(3) Hasta hükümlüye, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir. (4) Kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara ve süt emziren annelere durumlarına uygun gıda verilir."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. Maddesinde ""(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

İdari ve yargısal başvuru yapılmamış olması nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>159</sup> "...77. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda koşulların kalabalık ve rutubetli olduğunu, yeterince havalandırılmadığını, dolayısıyla şartların insani olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir... 81. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda belirttiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu; şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek, bu koşulların en kısa zamanda uygun hâlde getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>160</sup> "...13. Başvurucular, on altı kişilik kapasitesi olduğu hâlde kırk kişi kaldıkları koşušta yirmi yatak, bir tuvalet ve bir banyo bulunduğunu, yerlere serilen battaniyelerin üstünde sağlıksız koşullarda yatıklarını, yatak taleplerinin reddedildiğini, verilen sıcak suyun öz bakım ve

temizlik için yetersiz kaldığını, havalandırma imkânının ise kısıtlı olduğunu iddia etmişlerdir. Söz konusu iddialar kapsamında başvurucular Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ve bu güvenceyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. 14. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki tutulma koşullarının kötülüğünden kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında belirtmiştir. (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 23-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250-252)15. Öte yandan Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca eldeki başvuruya benzer şikâyetleri ihtiva eden bir başvuru hakkında infaz hâkimliği yolu tüketilmediği gerekçesi ile verilen bir kabul edilemezlik kararı (Mehmet Reşit Arslan, B. No: 2013/2025, 30/9/2013) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki başka bir başvuruda (Ethem Sakin/Türkiye, B. No: 20616/13, 28/6/2016) Türk Hükûmeti tarafından emsal karar olarak sunulmuştur. AİHM, belirtilen Anayasa Mahkemesi kabul edilemezlik kararına da atıfta bulunarak (aynı kararda bkz. § 24) infaz hâkimliği yolunun tüketilmemiş olmasını başvuru yollarının tüketilmemesi olarak görmüş ve kabul edilmezlik kararı vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 30-37).16. Somut olayda, başvurucuların Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri açısından Anayasa Mahkemesince verilen ve yukarıda belirtilen kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kabul edilmezlik kararında<sup>161</sup> "...Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun söz konusu iddiaları ile ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğu ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir..." gerekçesine dayanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>162</sup> "...44. Başvurucu, tutulduğu İnfaz Kurumunda olması gereken kişi sayısının çok üstünde tutuklu veya hükümlü barındırıldığından dönüşümlü olarak yer yatağında yatmak zorunda kaldığını, odanın hijyenik koşullarını sağlayamadıklarını, havalandırma ile tuvalet, banyo gibi ortak kullanım alanlarından yeteri ölçüde yararlanamadıklarını belirterek kötü muamele ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 45. Bakanlık; başvurucunun İnfaz Kurumuyla ilgili bazı taleplerini İdare ve Gözlem Kuruluna ilettiğini, bu talepleriyle ilgili kabul veya ret kararları verildiğini, buna karşın somut olayda başvurucunun İnfaz Kurumuna herhangi bir talep iletmekten doğrudan İnfaz Hâkimliğine başvurması nedeniyle başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmemesinden dolayı başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde görüş bildirmiştir... 47. Somut olayda hukuk sisteminde mevcut yetkili idari makama

iletmemesi nedeniyle başvuru Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyeti yargı makamları tarafından incelenmemiştir. Bu aşamadan sonra başvuru Kurumundan İnfaz Kurumu yerine Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması yolu tercih edilmiştir. Başvurucunun tutulma koşullarının iyileştirilmesiyle ilgili şikâyetinin Anayasa Mahkemesinden ziyade İnfaz Kurumunca daha hızlı çözüme kavuşturulma ihtimali olmasına karşın başvuru tarafından karardan sonra İnfaz Kurumuna başvuru yapılmamasının nedeni bireysel başvuru formunda açıklanmamıştır.<sup>48</sup> Dahası İnfaz Hâkimliği tarafından başvuru talebinin değerlendirilmesi amacıyla karar İnfaz Kurumuna gönderilmişse de akıbeti bilinmemektedir. Başvurucu bireysel başvuruda bulduktan yaklaşık üç ay sonra Kurumdan tahliye edilmiştir. <sup>49</sup> Açıklanan koşullar altında idari ve yargı makamları tarafından incelenmeyen İnfaz Kurumunda tutulma şartlarının Anayasa Mahkemesince bu aşamada değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru tarafından olağan kanun yollarının usulüne uygun tüketilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. <sup>50</sup> Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesine bir kararında<sup>163</sup> “...148. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise 4675 sayılı Kanun uyarınca (bkz. ulusal hukuk §§ 57-60) başvuru iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvuru, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41)...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>164</sup> “...88. Sunulan sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğuna ilişkin iddia hakkında yapılan değerlendirmeler, İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarının başvuru durumuna uygun olmadığına yönelik iddia için de geçerlidir zira infaz hâkimliği, hükümlü ve tutukluların yerleştirilmelerine, barındırılmalarına, beslenmelerine ve temizliklerinin sağlanmasına ilişkin şikâyetleri incelemekle de görevlidir. Başvuru, infaz hâkimliğine yakın-

diğı hususlarla ilgili başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. 89. Açıklanan gerekçelerle İnfaz Kurumundaki tutma koşullarının başvuru sahibinin durumuna uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tkutilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>165</sup> ayrıca “...29. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleyle maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gl, B. No:2016/14634, 28/5/2019, řř 17-31; Tuncay Grsen, B.No: 2016/35379, řř 17-24). Eldeki başvuruda anılan içtihatla belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Barınma koşullarının yetersizliği ile ilgili yeterli gerekçe bulunmaması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>166</sup> “...40. Somut olayda başvuru sahibi, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvuru sahibi, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu odanın aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıklıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvuru sahibi, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleyle maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir. 41. Başvuru sahibi, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ertesi günü tutuklanıp başka bir ceza infaz kurumuna konulmasının ardından koşullarından şikâyet ettiği Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinin kendi isteğiyle olup olmadığı konusunda bir açıklama yapmamıştır. Bununla birlikte başvuru sahibi, Osmaniye Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde koşullardan şikâyet ederek başka bir infaz kurumuna naklinin sağlanmasını isteyip istemediğini de açıklamamıştır. 42. Hükümlü ve tutukluların kendi istekleri dikkate alınarak ve mümkün olabildiğince evlerine yakın ceza infaz kurumlarına yerleştirilmelerine zen gösterilmesi gerekir (bkz. řř 15, 26). Uygulamanın da aynı yönde olduğu bilinmektedir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Adana'da hâkim olan başvuru sahibinin tutuklanarak konulduğu ceza infaz kurumundan evine ve yakınlarına yakın olma isteğiyle Osmaniye'ye naklinin

sağlanmasını isteyip istemediği konusunda herhangi bir açıklama yapılmadığı için bu konuda değerlendirme yapılmayacak olmakla birlikte söz konusu Ceza İnfaz Kurumunda tutulan diğer mahpusların bir kısmı için böyle bir durumun söz konusu olabileceği değerlendirilmektedir. 43. Öncelikle başvurunun kişisel temizliğini sağlayabilmesi için gereken sıcak suyun yeterince verilmemesi ile havalandırmanın yetersiz olması iddialarının Ceza İnfaz Kurumunun ilgili yazısı ile doğrulanmadığı anlaşılmıştır (bkz. § 13). Başvurucunun tutulduğu odadaki mahpusların müşterek olarak bir tuvalet ve banyoyu kullanmasının ise kullanımın gün içinde süre kısıtlamasına tabi tutulmamış olması, birden fazla lavabonun olması, bu bölümlerin temizliğinde sorunlar yaşandığının belirtilmemesi ile özellikle başvuru, söz konusu tuvalet ve banyonun odadan ayrı bir bölüme sahip olmadığını, görünür olması sebebiyle odada kişilerin önünde tuvaleti kullanmak veya banyo yapmak zorunda kaldığını ileri sürmemiştir. Böyle bir durumun da tespit edilmemiş olması dikkate alındığında kötü muamele yasağı bakımından gerçek bir sorun teşkil etmediği ortadadır. Anayasa Mahkemesi, başvuruda söz konusu tuvalet ve banyonun mahremiyeti bulunmayan pis ve bakımsız bir yer olduğunun ileri sürülmediğini özellikle dikkate almaktadır. Öte yandan her mahpusun kendisinin ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorunda olduğu da hatırdan çıkarılmamalıdır (bkz. §§ 14, 27). 44. Başvurucu, diğer mahpuslarla ortak olarak kullandığı açık havalandırma alanının yetersiz olduğuna ilişkin iddiasını ise odadaki kişi sayısını gerekçe göstererek ve metrekareye düşen insan sayısı hesabıyla ileri sürmüştür. Söz konusu toplam 33,75 m<sup>2</sup>lik alanın havanın aydınlanmasından kararmasına kadar bir süre sınırlaması olmaksızın kullanılmasına izin verildiği dikkate alındığında tüm mahpusların bu alandan aynı anda faydalanmak zorunda kalması sonucu başvurunun şikâyetinde ileri sürdüğü gibi bir sıkışıklığın söz konusu olmayacağı değerlendirilmiştir. Tüm mahpusların bunu isteyip istemeyecekleri bir yana istedikleri takdirde alanı aynı anda kullanmalarının mümkün kılınmasının gerektiği de söylenemez. Alanın birden fazla mahpusun açık hava imkânından birlikte istifade edebileceği büyüklükte olması ve mahpusların bu imkândan diğer mahpuslarla birlikte faydalanabilmelerine gündüz saatlerinde bir süre sınırlaması da olmaksızın izin verilmesi bu konudaki değerlendirme bakımından yeterli görülmüştür. 45. Başvurucu ayrıca; odanın kalabalık olması nedeniyle ranzada uyuyamayıp dönüşümlü olarak yer yatağında uyumak zorunda kaldığından, dolap sayısının yetersiz olması nedeniyle eşyasını torba içinde muhafaza ettiğinden ve kişi sayısının çokluğu nedeniyle odadaki kişi başına düşen alanın küçüklüğünden şikâyet etmektedir. 46. Bu noktada Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kaldığını ve ülke genelinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında soruşturma başlatılıp bu soruşturmalar kapsamında pek çok kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulandığını yeniden hatırlatmak gerekir. Bu öngörülemeyen durum sonucunda ülke



genelindeki tutuklu sayısı çok kısa süre -birkaç gün- içinde on binlerle ifade edilen sayılarla artmıştır. Bunun sonucunda da başvurunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kişi sayısı Kurum kapasitesinin üzerine çıkmış, buna rağmen Ceza İnfaz Kurumu idaresince odalardaki ranza ve dolap sayısının artırılması gibi birtakım tedbirler alınarak mahpusların koşullarında bir yetersizlik oluşmasına engel olunmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan idarenin odaların planlamasını mahpusları suç gruplarına ayırarak yapmak durumunda olması (bkz. §§ 16, 26) nedeniyle de bir dönem için söz konusu koşulların darbe teşebbüsü öncesindeki standartta sağlanmasında bazı güçlüklerin yaşandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte aradan geçen zaman zarfında bu öngörülemeyen duruma karşı faaliyete geçirilen ceza infaz kurumlarına toplu nakiller gerçekleştirilmesi gibi yeni tedbirlerin alınması ve bazı tutukluların bir süre sonra serbest bırakılmasıyla Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kişi sayısında hatırı sayılır bir azalma meydana geldiği ve başvurunun tutulduğu odadaki mahpus sayısının oda kapasitesinin altına dahi düşürüldüğü görülmektedir (bkz. § 13). 47. Diğer taraftan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün sonrasında bir dönem için hâl böyle olmasına rağmen başvurunun tutulduğu odanın her mahpus için mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte 4,25 m<sup>2</sup>lik kişi başına düşen kullanım alanının bulunması nedeniyle bu konuda yeterli standartlara sahip olabildiği sonucuna varılmıştır. 48. Başvurucu, odadaki kalabalık nedeniyle ranzadaki yataktaki uyuyamadığını ve diğer mahpuslarla dönüşümlü olarak yerdeki yataktaki uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür; bu husus Ceza İnfaz Kurumu tarafından da doğrulanmıştır. Başvurucu, kendisine düzenli biçimde muhafaza edilen ayrı bir yatak ile temiz tutulmasının sağlanması için gerekli sıklıkta değiştirilen ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmadığını ileri sürmemiştir. Başvurucu; ayrıca yatağını başka mahpuslarla paylaştığını, bir veya birkaç kişi ile birlikte uyumak mecburiyetinde kaldığını veya kişi sayısına göre yetersiz sayıda yatak verilmemesinden dolayı belirli saat aralıklarıyla diğer mahpuslarla nöbetleşe uyumak zorunda bırakıldığını da iddia etmemiştir. Başvurucu, zaman zaman ranzadaki yataktaki uyuyamaması ve/veya kalabalık nedeniyle meydana gelen karışıklık ve gürültü sonucu uyuma koşullarının kötüleştiğinden de bahsetmemiştir. Bu durumda zaman zaman kendisine ayrılmış yerdeki yataktaki uyuyup ranzadaki yataklarda uyuyamamasının başvurunun üzerinde ağır bir bedensel ve ruhsal yük oluşturduğu söylenemeyecektir. Odada yeterli eşya dolabının bulunmamasının da sağlığı ve esenliği üzerinde yaratabileceği etkinin ağır olduğu değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte tüm mahpuslara -odada donatılan on altı eşya dolabının yanında- özel eşyalarını muhafaza edebilmeleri için kişi başına bir adet çekmece düşecek şekilde komodinin almalarına müsaade edildiği de anlaşılmıştır. 49. Sonuç olarak ceza infaz kurumlarında kötü muamele kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Ceza infaz kurumu koşulları bu bağlamda olayın kendine özgü koşullarına göre söz konusu yasak kapsamında değerlendirile-

bilir. Bununla birlikte tutulmaya ilişkin koşulların söz konusu uygulamanın nite-  
liğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan  
kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olma-  
sı gerekmektedir. Somut olaydaki tutulma koşulları ayrı ayrı ve başvuru üzerine  
toplu etkileri hesaba katılarak değerlendirildiğinde söz konusu asgari  
eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır. 50. Başvurucunun koşulların  
yetersizliğine ilişkin itirazlarının değerlendirildiği kararların ilgili ve yeterli şe-  
kilde gerekçelendirilmediğine ilişkin şikâyetinin de söz konusu kararlarda belir-  
tilen gerekçeler dikkate alındığında açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine  
varılmıştır. 51. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin  
olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun  
olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlen-  
dirmesi yapılmıştır.

Karara karşı oy yazan üye ise “1. Başvurucu tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz  
kurumunda kalabalık bir koğuştaki tutulması nedeniyle insan haysiyetiyle bağ-  
daşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. 2. İlgili Ceza  
İnfaz Kurumunun verdiği bilgilere göre başvuru tutulduğu koğuştaki orta-  
lama 25 kişi kalmış ve toplam 16 adet ranza yatağı bulunmaktadır. Dolayısıyla 9  
tutuklu yerde yatmak zorunda kalmıştır. Tutuklular kendi aralarında yer değışik-  
liği yaparak ranzada ve yerde yatmışlardır. Koğuşun aşırı kalabalık olmasından  
kaynaklanan yer darlığı, dolap, sıcak su ve banyo kullanımı gibi durumlarda orta-  
ya çıkan sorunlardan da başvuru yakınmaktadır. 3. Anayasa'nın 17/3 maddesi  
ceza infaz kurumlarında tutulan hükümlü ve tutukluların da içinde buldukları  
koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını güvence altına almaktadı-  
r. 4. Başvurucu, Osmaniye Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği 29/7/2016 tarihi  
ile bireysel başvuru tarihi olan 9/10/2017 arasında aşırı kalabalık bir koğuştaki  
tutulduğu görülmektedir. Başvurucunun tutukluluk hali 1/2/2018'de sona ermiş-  
tir. 5. Aşırı kalabalık koğuşlarda tutulma 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında  
alınan tedbirlerin bir sonucu olarak ceza infaz kurumlarının kapasitesinin ön-  
görülme-  
yen bir şekilde aşıldığı yadsınamaz bir gerçektir. Aşırı kalabalık koğuş-  
larda tutulma belli bir süre için anlaşılabilir bir gereklilikten kaynaklanmakla  
beraber somut başvuruda olduğu gibi bir yılı geçen uzunca bir süre tutuklu ve  
hükümlülerin böyle bir ortamda tutulmaları kabul edilemez. Başvurucunun da  
aralarında olduğu tutuklu ve hükümlülerin bir yıldan fazla bir süre dönüşümlü  
olarak tuvalet önünde yerde yatmak zorunda kalmaları insan haysiyetiyle bağ-  
daşmamaktadır. 6. Devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında bu kişilerin insan  
haysiyetine uygun bir şekilde tutulmalarını sağlayacak tedbirleri makul bir süre  
içinde alması gerekirdi. 7. Sonuç olarak başvurunun kabul edilebilir olduğu ve  
Anayasa'nın 17/3 maddesinin ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmadım.” de-  
ğerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>167</sup> "...70. Somut olayda başvuru, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvuru, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu odanın aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıklıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvuru, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleye maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın (aşağılama) yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir.71. Tutulma koşullarının değerlendirilmesinde alan faktörünün temel olması nedeniyle öncelikle başvuru sahibinin sahip olduğu kişisel alan sorunu incelenmelidir. Somut olayda başvuru sahibinin kaldığı İnfaz Kurumunun resmî kapasitesinin 1.000 (bin) kişi olduğu ve bireysel başvuru tarihinde mevcudun 1.365 olduğu anlaşılmıştır. Başvuru, bu İnfaz Kurumunda aynı özellikte, çok kişilik farklı üç koşulda denetimli serbestliğe nakledildiği zamana kadar neredeyse, otuz ay barındırılmıştır. Başvurucuya tahsis edilen kişisel alanın en az olduğu periyodun yaklaşık üç buçuk ay aralıklarla önce dört gün, sonra on sekiz gün olmak üzere toplam yirmi iki gün sürdüğü ve 4 m<sup>2</sup>'nin altında (3,95 m<sup>2</sup>) olduğu tespit edilmiştir. Başvuru, tutulmasının çoğunluğuna denk gelen, neredeyse iki yıl devam eden süreçte ise 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> arasında kişisel alanda barındırılmıştır (bkz. §§ 11-14). Bu nedenle başvuru sahibinin tutulma koşulları -sahip olduğu kişisel yaşam alanı gözetilerek- iki başlık altında incelenecektir: (1) Başvuru sahibinin 4 m<sup>2</sup>'den Daha Az Kişisel Yaşam Alanına Sahip Olduğu Dönem Yönünden 72. Başvurucuya toplam yirmi iki gün 4 m<sup>2</sup>'nin altında (3,95 m<sup>2</sup>) kişisel yaşam alanı sunulmuştur. Asgari kişisel yaşam alanında ki bu azalma kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde güçlü bir karine oluşturmaktadır. Bununla birlikte aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesinde tutulma koşulları yönünden önemli olan kişisel uyku yeri ve mobilyalar arasında serbestçe hareket etme imkânına ilişkin de değerlendirme yapılmalıdır. 73. Başvuru; odadaki kalabalık nedeniyle ranzada uyuyamadığını, on altı kişi için ranza sağlandığını, yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür ancak İnfaz Kurumu ve Bakanlığa göre koşulda kalan herkese ranza verilmiştir. Bu noktada başvuru ile kamu makamlarının söylemleri arasındaki çelişkinin giderilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü başvuru, düzenli biçimde muhafaza edebileceği ayrı bir yatak ile yatağı temiz tutmak için gerekli sıklıkta değiştirebileceği ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmadığını ileri sürmediği gibi kendisine bir yatak verildiğini beyan etmektedir. Başvuru sahibinin yataksız bir zeminde veya yatağında başka mahpuslarla aynı anda uyumak zorunda kalmadı-

ği, kişi sayısına göre yetersiz yatak verilmesinden dolayı belirli saat aralıklarıyla diğer mahpuslarla nöbetleşe uyumak zorunda bırakılmadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan başvurunun kişisel bir uyku yerinin ve uyumak için yeterli imkânının olduğu görülmüştür. 74. Başvurucu, yeterli alan olmadığından ibadetlerini gereği gibi yerine getiremediğini iddia etmiştir. Başvurucunun barındırıldığı koşulların yatakhane bölümleri 44 m<sup>2</sup>'dir ve burada iki katlı ranzalar vardır. Her bir ranza ve yatak 1,8 m<sup>2</sup>'dir. Bakanlığın beyanına göre en kalabalık (23-24 mahpus) olan zamanda dahi on iki ranzanın olduğu ve bunların 21-22 m<sup>2</sup> yer kapladığı, başvurucuya göre ise sekiz ranza ile sekiz yatak olduğu ve bunların 28-29 m<sup>2</sup> yer kapladığı, ranzalar dışında kıyafet dolaplarında bu bölümde olduğu tespit edilmiştir. Mahpus sayısında azalma meydana geldiği durumlarda ise koşuştan fazla yatak ve ranzaların çıkarılması suretiyle alan genişletilmiştir. Koğuşun yatakhane bölümü dışında giriş katında, içinde televizyon ve yemek masaları olan 18 m<sup>2</sup> ortak kullanım alanı ve ayrıca koşuştan bağımsız olmayan 33 m<sup>2</sup> büyüklükte havalandırma bahçesi vardır. Mahpuslar, havalandırma bahçesini havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanabilmektedir. Tüm mahpusların gün içinde koşuştan yatakhane, ortak alan veya havalandırma bahçesi gibi bir bölümünü aynı anda kullanmak zorunda olduğundan veya aynı anda kullanmalarının sağlanması gerektiğinden bahsedilemeyecektir. Koğuşa ait (sıhhi tesisatlar hariç) her bölümün duvarları arasında en az 2 metre, zemini ile tavanı arasında da 3 metre olduğu görülmektedir. Bu durumda koşuştan yapısı ve genel yüzeyi, mahpus sayısı ve mevcut eşyalar dikkate alındığında gün içinde mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesinin mümkün olmadığı söylenemeyecektir. 75. Başvurucu ayrıca yatakhane bölümünde gece birbirlerini rahatsız etmeden hareket edecekleri bir alan olmadığından yakınmıştır. Başvurucunun iddiasına göre yatakhane bölümünde sekiz yatak ve sekiz ranza olduğu kabul edildiğinde dahi bunların 28-29 m<sup>2</sup>'lik alanı kapattığı, dolaplarla birlikte 15 m<sup>2</sup>'lik bir alan kaldığı, bu alanın hareket etmek ve yürümek için yeterli olduğu değerlendirilmiştir. 76. Başvurucunun kendine özgü bir yatağı olduğu ve eşyalar arasında rahat hareket edebileceği dikkate alındığında tutulma koşulları bakımından incelenmesi gereken tek meselenin başvurucuya ardışık olmayan zaman dilimlerinde, 8 ve 14 günlük sürelerde 4 m<sup>2</sup>'nin altında tahsis edilen kişisel alan hususu olduğu görülmektedir. Somut olayda başvurucuya tahsis edilen kişisel yaşam alanının küçüklüğü nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde güçlü bir karine ortaya çıkmıştır. Bu durumda güçlü karinenin çürütülüp çürütülmediği değerlendirilmelidir. 77. Başvurucunun barındırıldığı koşullarda, koşuştan bağımsız olmayan bir havalandırma bahçesi olduğu, bahçeyi havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanabildiği, mahpusların burada bireysel veya grup olarak serbest bir şekilde çeşitli faaliyetler yapabildiği ve bu anlamda bir kısıtlama olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun en az on saatlik bir süre bahçeyi kullanabildiği, bu-

nun dışında açık, kapalı ve telefonla görüşler için koğuş dışına çıktığı, açık görüş ziyareti olmayan haftalarda açık ve kapalı spor salonundan faydalandığı, talep ettiği sınavlara İnfaz Kurumunda katıldığı dikkate alınarak başvurucuya dış dünya ile ilişkisini devam ettirme, açık hava egzersizi ve belli amaca yönelik faaliyet yapma imkânı sunulduğu görülmüştür.78. Başvurucu; eklenen ranzalar nedeniyle iki pencerenin hiç açılmadığını, zaten pencerelerin boyutlarının doğal ışıkla okuma yapmaya elverişli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun koğuşunda dördü yatakhane, ikisi ortak kullanım alanında olmak üzere altı pencere olduğu, pencerelerin tamamının açılabilirdiği, açıldığında 106x37 cm'lik bir alandan hava ve ışık geldiği, pencerelerde ışık veya havayı engelleyecek bir donanım olmadığı tespit edilmiştir. Pencereler dışında havalandırma sistemi olmadığı ve ısıtmanın kalorifer sistemiyle sağlandığı bildirilmiştir. Bu nedenle pencerelerin koğuşa doğal ışık sunabilecek boyutta olduğu, koğuşun tabandan tavana yüksekliğinin 3 metre, ranza yüksekliklerinin 160 cm olduğu, havalandırma bahçesinin de gün ışığıyla açılıp hava kararınca kapandığı akıld tutularak başvurucunun doğal ışığa erişiminin sağlanmadığı söylenemeyecektir. Aynı şekilde koğuştaki temiz havaya erişimin sağlandığı değerlendirilmiştir. Başvurucu koğuştaki temiz hava imkânı olmadığından baş ağrısı, öksürük gibi şikâyetlerin meydana geldiğini iddia etmişse de bu iddiasını tutarlı bir şekilde anlattığı, ilgili mercilere bu şikâyetlerini ilettiği konusunda başvurucunun ikna edici olmadığı görülmüştür. 79. Koğuştaki birer tuvalet ve banyo bulunduğu, bu sıhhi tesislerin koğuşun diğer bölümlerinden tamamen ayrıldığı, hijyen ve mahremiyetin sağlandığı, her gün yeterli miktarda soğuk ve sıcak su verildiği, bakım/onarım, kemirgen, pire, bit, tahtakurusu ve diğer haşarat vs. konusunda problem yaşanmadığı, başvurucunun da bu konularda bir şikâyetinin olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucunun tuvalet için bir saate, banyo için iki saate varan bir süre beklemek zorunda kalmasının ise tutulma koşullarını ağırlaştırdığı söylenemeyecektir. 80. Sonuç olarak ceza infaz kurumlarında kötü muamele kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Ceza infaz kurumu koşulları bu bağlamda olayın kendine özgü koşullarına göre, söz konusu yasak kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte tutulmaya ilişkin koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 50). 81. Somut olayda başvurucunun birbirini izlemeyen kısa dönemlerde 4 m<sup>2</sup>'nin biraz altında kişisel alana sahip olduğu koğuşlarda barındırıldığı, bu koğuşların büyüklüğünün yeterli olmadığı ve asgari standardın altında kaldığı görülmüştür. Ancak başvurucuya sağlanan kişisel yaşam alanı her zaman yeterli olmamakla birlikte bu muamele başvurucunun yeterli hareket serbestisine sahip olduğu ve uygun bir tesiste tutulduğu sırada meydana gelmiştir. Bu nedenle yaklaşık otuz aylık tutulma süresi içinde arızık olmayan şekilde ve iki periyotta kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra

meydana gelen azalmalarda tutulma koşullarının ayrı ayrı ve başvuru üzerine deki toplu etkileri de hesaba katılarak Anayasa'nın 17. maddesi anlamında kötü muamele yasağı olarak nitelendirmek için gerekli olan ağırlık seviyesine ulaşılmadığı sonucuna varılmıştır. (2) Başvurucunun 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> Arasında Kişisel Yaşam Alanına Sahip Olduğu Dönem Yönünden 82. Başvurucunun otuz aylık tutulmasının neredeyse iki yılında 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> arasında kişisel alanda barındırıldığı tespit edilmiştir (bkz. § 14). Anayasa Mahkemesi mahpusların asgari kişisel alana sahip olduğu hâllerde kötü muamele yasağı kapsamında bir değerlendirme yaparken kişisel yaşam alanı büyüklüğünün asgari standardı karşılamaının her zaman tek başına yeterli olmadığını, tutulma koşullarının diğer yönlerinin yeterliliğinin/yetersizliğinin incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda alan faktörü asgari standardı karşılarsa da açık hava egzersizine, doğal ışığa veya havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma, temel sıhhi ve hijyen gerekliliklere uygunluk gibi diğer unsurların eksikliğiyle birleştiğinde 17. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilecektir (bkz. § 61). 83. Somut olayda başvuru alanının asgari kişisel yaşam alanına sahip olduğu yirmi dört aylık sürede açık hava egzersizi imkânına uluslararası standartlarda arzu edilenin de ötesinde erişebildiği, doğal ışığa ve doğal havaya erişimde de bir sorun yaşamadığı, tuvalet ve banyoyu mahrem kullanabilme, temel sıhhi ve hijyen kurallarına uygunluk konusunda bir eksiklik yaşamadığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 73-79). Sonuç olarak tutulma koşullarının fiziksel ve zihinsel etkileri ayrı ayrı ve başvuru üzerindeki toplu etkileri hesaba katılarak değerlendirildiğinde söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır. 84. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

İdari ve yargısal yolların yetersizliğine dair

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>168</sup> "...12. Başvuru 25/6/2018 tarihinde (kapatılan) Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak tutulduğu odanın mevcudunun fazla olduğundan şikâyet etmiş, odadaki şartların düzeltilmesini talep etmiştir. Bu bağlamda başvuru; kalabalık nedeniyle odanın sağlık koşullarına uygun olmadığını, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığını, havalandırmadan ve aydınlatmadan yeteri kadar yararlanmadığını dile getirmiştir. 13. İnfaz Hâkimliğince 27/7/2018 tarihinde başvuru alanının dilekçesinin esasına girilmeksizin reddedilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir: '...Tüm dosya kapsamı ve talep içeriği incelendiğinde, Tutuklu/Hükümlü Salih YAVRUTÜRK vekili AV. İbrahim AFACAN'ın cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tespiti ile cezaevi şartlarının Anayasa'ya ve kanunlara uygun hale getirilmesi hakkında şikâyet başvurusunda bulunmuş ise de cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tes-

piti ile cezaevi şartlarının Anayasa'ya ve kanunlara uygun hale getirilemesinin sağlanması Ceza İnfaz Kurumunun yetki ve sorumluluğunda olup bahsedilen fiziki yetersizliğin Hakimliğimizin görev ve yetki alanı dışında kaldığı anlaşıl-makla Tutuklu/Hükümlü Salih YAVRUTÜRK vekili AV. İbrahim AFACAN'ın başvuru dilekçesinin esasa girilmeden reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..14. Başvurucunun anılan karara itirazı Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli verdiği bir kararında<sup>169</sup> “...7. Başvurucu, odaların kalabalıklığından kaynaklanan zararlarının tazmin edilmesini sağlayacak bir hu-kuk yolu bulunmadığını ileri sürerek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır. 8. Başvuru özetle, tutuklu olan başvurunun kendisine ayrılan özel alanın Avru-pa Birliği standartlarına uygun hâle getirilmesi için gerekli kararların alınması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi nedenleriyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun iddialarının kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. madde-sinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. 9. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. 10. Anayasa Mahkemesi Kadir Gülcü, Abdurrahman Özcan ve Ziya Özden kararların-da ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele ya-sağının, tek kişilik odaya alınmaya ilişkin karara karşı yapılan başvurunun infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı-nın ihlal edildiğine karar vermiştir (Kadir Gülcü, B. No: 2016/59359, 28/1/2020, § 60; Abdurrahman Özcan, B. No: 2016/77913, 15/1/2020, § 60; Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 63). Söz konusu başvurularda İnfaz Hâkimliği, başvurunun şikâyetine konu tek kişilik odada tutulmaya dair kararın İdare ve Gözlem Kurulu tarafından alınmış olmasına karşın kararın Bakanlığın yazı-sına dayandığı gerekçesiyle idare mahkemesi önünde dava edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. Anılan kararlarda 4675 sa-yılı Kanun'un infaz hâkimliğinin görevlerini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması konu-larıyla ilgili işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağ-

lamak olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin, ceza infaz kurumlarının tutuklu ve hûkûmlûlerle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların -infaza ilişkin özel gerekliliklerin de gözetilerek- daha hızlı bir biçimde karara bağlanması amacıyla infaz hâkimliklerinin görev alanına bırakıldığını da dikkate almadığı, bu durumda İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak etkisiz kılınması ve incelenmesinin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Kadir Gülcü, ř 59; Abdurrahman Özcan ř 58; Ziya Özden, řř 61, 62).

11. Somut olayda başvurucunun odaların kalabalık olmasına yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir. Bu itibarla derece mahkemelerince başvurucunun şikâyetleri konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

12. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince verilen kararların dayanağı olarak gösterilen ilgili mevzuatın başvuruya konu işlemin hukuka ve Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlenmesini yasaklamadığı da dikkate alındığında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. İtirazın yapıldığı Ağır Ceza Mahkemesi de bu eksikliği gidermeye yönelik bir karar vermemiştir. Neticede başvurucuya, kötü muamele yasağı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."<sup>170</sup> değerlendirmesi yapmıştır.

Barınma koşulları nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>171</sup> "...15. Başvurucu; barındırıldığı koğuğun çok kalabalık olması nedeniyle tuvaletin önünde yattığını, koğuşta iki tuvalet, bir banyo olduğundan sürekli sıra beklediğini, temiz hava ve oksijene erişemediğini, sağlık ve hijyen açısından ciddi problemler olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık başvurucunun iddialarının savunulabilir bir iddia olup olmadığı hususunun incelenmesinde Anayasa'nın, mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yapılacak tespit ve değerlendirmelerde dikkate alınması gerektiğini beyan etmiştir. Başvurucu, karşı beyanda bulunmamıştır. 16. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir. 17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. 18. Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Bu bağlamda aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerde üç faktör gözönünde bulundurulur: Bunlar her mahpus için en az 4 m<sup>2</sup> zemin alanı olması, her mahpusun ayrı bir uyku yeri olması ve koğuşun genel yüzeyinin mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesine izin verecek şekilde olmasıdır. Anılan üç faktörden birinin yokluğu kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde güçlü bir karine oluşturacaktır. Ayrıca çok kişilik koğuşlarda bir kişi için olan asgari yaşam alanının 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesi hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkacağı değerlendirilen güçlü karine üç unsurun bir arada bulunması durumunda ortadan kaldırılabilir. İlk olarak asgari kişisel alanın 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesi kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olmalıdır. İkinci olarak bu tür azalmalar koğuş dışı yeterli dolaşım özgürlüğü ve yeterli koğuş dışı etkinliklerle desteklenmelidir. Son olarak başvurucu genel olarak uygun nitelikte olan, tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmalıdır (Cengiz Yetgin [GK], B. No: 2019/39068, 14/6/2023, §§ 58-63). 19. Başvurucu, şikâyetçi olduğu İnfaz Kurumunda 280 gün barındırılmıştır. Başvurucuya bu sürenin ilk 34 günü 4 m<sup>2</sup>'lik bir kişisel alan, tahliye olduğu tarihe kadar sekiz aydan fazla bir süre de 3,6 m<sup>2</sup>, 3,7 m<sup>2</sup> ve 3,9 m<sup>2</sup> arasında değişen kişisel alan sağlanabilmiştir. Başvurucuya tahsis edilen kişisel alanın en az olduğu (3,6 m<sup>2</sup>) periyodun yaklaşık iki ay aralıkla otuzar gün olmak üzere toplam altmış gün sürdüğü tespit edilmiştir. Bunun dışında geriye kalan sürenin çoğunluğunda da başvurucuya 3,7 m<sup>2</sup>'lik bir alan sunulmuştur. Sonuç olarak başvurucuya sağlanması gereken asgari kişisel alanın birbirini takip eden zaman dilimlerinde toplam sekiz ay boyunca 4 m<sup>2</sup>'nin altına düştüğü görülmüştür. Asgari kişisel yaşam alanındaki bu azalma kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde güçlü bir karine oluşturmaktadır. 20. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkan güçlü karine üç unsurun bir arada bulunması hâlinde ortadan kaldırılabilir. İlk olarak değerlendirilmesi gereken asgari kişisel alanın 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesinin süresi, sıklığı ve çapıdır. Bu kapsamda sekiz aylık bir süre boyunca devam eden kişisel alan eksikliğinin kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olduğu söylene-

meyecektir. Bu nedenle meydana gelen alan azalmalarının -tutulma koşullarının ayrı ayrı ve başvuru üzerindeki toplu etkileri de hesaba katılarak- Anayasa'nın 17. maddesi anlamında kötü muamele yasağı olarak nitelendirilmesi için gerekli olan ağırlık seviyesine ulaştığı sonucuna varılmıştır. Güçlü karinenin ortadan kalkması için aranan ilk unsurun sağlanmadığı anlaşıldığından asgari kişisel alandaki azalmaların koşul dışı yeterli dolaşım özgürlüğü ve yeterli koşul dışı etkinliklerle desteklenmesine, başvurusunun genel olarak uygun nitelikte bulunan ve tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmasına ilişkin diğer iki unsurun değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. 21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

## 5.2.2-SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİM

### 5.2.2.1-ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. Maddesinde "1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir. 2.a) Tutuklu sanıklar, istisnai haller dışında mahkumlardan ayrı tutulur ve kendilerine mahkum edilmemiş kimselerin statüsüne uygun tarzda ayrı bir muamele uygulanır. b) Tutuklu küçük sanıklar yetişkinlerden ayrı tutulur ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılırlar. 3. Ceza infaz sistemi, mahpusları iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olur. Küçük failler 'yetişkinlerden ayrılır ve yaşları ile hukuki statülerine uygun bir muamele görürler."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde; "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

Ayrıca mahkumların sağlık hizmetlerine erişimi ile ilgili olarak Nelson Mandela Kuralları – Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları<sup>172</sup>, İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza Veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>173</sup>, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ceza İnfaz Kurumunda Tıbbi Hizmetlerin Ahlaki ve Kurumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararı<sup>174</sup>, Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec(2006)2-rev Sayılı Tavsiye Kararı<sup>175</sup>, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından kabul edilen standartlar<sup>176</sup> önemli uluslararası kuralardır.

AİHM<sup>177</sup> göre Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca, Devlet, bir kişinin insan onuruyla bağdaşan koşullarda alıkonmasını, tedbirin infazına yönelik yol ve yöntemin

kişiyi, alikonmanın doğasında kaçınılmaz olarak bulunan sıkıntı düzeyini aşacak yoğunlukta ızdırıp ve zorluğa maruz bırakmamasını, infazın pratik gerekliliklerini dikkate alarak, diğer şeylerin yanı sıra kişiye gerekli tıbbi yardımı sağlamak suretiyle, sağlık ve refahının yeterince sağlandığını güvence altına almakla yükümlüdür.<sup>178</sup>

AİHM bir kararında<sup>179</sup> özellikle, hastalığının ilerlemesinden dolayı başvuranın durumunun devam eden tutukluluğu açısından giderek daha da uygunsuz olmasına rağmen, cezaevi yetkililerinin herhangi bir özel tedbir almadığını belirterek, başvuranın şartlı tahliyesine kadar geçen süre bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuranın durumu, hastaneye yatırılması ve tedavinin niteliği dikkate alındığında, başvuranın kelepçelenmesinin, oluşabilecek güvenlik riskleriyle orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca bu tedavi, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin (CPT) tutukluların nakledilme ve tıbbi açıdan muayene edilme koşullarına ilişkin tavsiyelerine ters düşmüştür.

AİHM bir başka kararında<sup>180</sup> başvuranın sağlık durumunun tutukluluğu açısından uygun olmadığına sürekli olarak tespit edildiğini ve bu tespitlere şüphe düşürecek herhangi bir unsur bulunmadığını gözlemlemiştir. Başvuranın sağlık durumunda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen cezaevine geri dönmesine ve sekiz ay boyunca tutuklu kalmasına karar veren ulusal yetkililerin, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklilikleri doğrultusunda hareket ettiği değerlendirilemez. Başvuranın, kaçınılmaz olarak tutukluluk ve Wernicke-Korsakoff sendromu gibi durumların tedavisinin doğasında bulunan sıkıntıdan daha fazla sıkıntıya maruz bırakılması, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir. Ayrıca, başvuranın sağlık durumunda bu tür bir olumsuzluğa dayanabilmesini sağlayacak önemli bir gelişme olmadan cezaevine geri gönderilmiş olması durumunda, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalinin ortaya çıkacağını belirtilmiştir.

AİHM bir diğer kararında<sup>181</sup> Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuranın hastalığının ciddiyetine rağmen, yetkililer başvuranın tutukluluğu esnasında esas ihtiyaçlarını karşılayacak tıbbi yardım sağlamayı geciktirdiklerinin dava dosyasında açık bir şekilde görüldüğünü belirtilerek, yetkililerin, başvuranın cezaevinde bulunduğu ilk iki yıl süresince kendisinin sağlığıyla ilgilenme yönteminin, başvuranı tutukluluğun doğasında var olan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşacak yoğunlukta bir sıkıntı veya zorluğa maruz bıraktığı sonucuna ulaşılmıştır.

AİHM bir başka kararında<sup>182</sup> başvuranın maruz bırakıldığı kötü muamelenin mahiyeti, süresi ve ağırlığının ve sağlığı üzerine bütün olumsuz etkilerinin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilebileceğini dikkate alarak, Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edil-

diğine hükmetmiştir. Özellikle, başvuranın kronik hepatiti için gerekli olan tıbbi bakım ve yardımın sağlanmaması ile birlikte başvuranın iki yıldan fazla bir süre katlanmak zorunda kaldığı cezaevi koşullarının, başvuranın insanlık onurunu zedelediğini ve başvuranın hislerinde, kendisini küçük düşürebilecek ve itibarını zedeleyebilecek ve muhtemelen fiziksel ve ahlaki direncini kırabilecek manevi acı ve aşağılık duygusunu ortaya çıkardığını tespit edilmiştir.

AİHM bir diğer başvuruda<sup>183</sup> başvuranın muzdarip olduğu ciddi rahatsızlıklar göz önünde bulundurulduğunda, düzenli bakım ve gözetime ihtiyaç duyduğunun açık olduğunu kaydetmiştir. Ancak, doktorları tarafından tavsiye edilen ameliyatın gerçekleştirildiğini ortaya koyan herhangi bir tıbbi kayıt bulunmamaktadır. Başvuranın tıbbi dosyasında, tutuklu olarak bulunduğu tesisin sağlık personeli tarafından muayene edildiğini veya yardım aldığını gösteren herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Başvuranın 2004 yılının Temmuz ayında geçirdiği kalp krizi geçirmesinin, avukatının, yetkililerin dikkatini başvuranın tıbbi bakıma ihtiyacı olduğu hususuna çekmeye çalıştığı birkaç başarısız girişimle aynı zamana denk düşmesi de özellikle endişe vericidir. Her koşulda, tutuklulukta gerekli tıbbi yardımın sağlanmamasının, tıbbi tehlikeye veya ağır ve uzun süreli ağrıya yol açması bile, Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağdaşmadığını belirtilmiştir. Başvuranın düzenli tıbbi bakım ve gözetime ihtiyacı olduğu açık olmakla birlikte, söz konusu bakım ve gözetim kendisine uzun bir süre boyunca sağlanmamıştır. Başvuranın avukatının şikayetlerine ise hiçbir kayda değer cevap verilmemiş ve başvuranın bizzat ilettiği tıbbi yardım talepleri cevapsız kalmıştır. Bu durum, başvuranın, tutukluluğun özünde bulunan kaçınılmaz ıstırap seviyesinin ötesinde önemli ölçüde kaygı ve sıkıntıya maruz kalmasına neden olmuştur.

AİHM bir kararında<sup>184</sup> Sözleşme'nin 3. maddesi (insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) gereğince, tutuklu/hükümlülerin sağlıklarının bazen, özellikle de durumu uzun vadede cezaevi ortamına uygun olmayan bir kişinin devam eden tutulmasıyla ilgili bir sorun ortaya çıktığında, insani tedbirler gerektirdiğini belirtmiştir. Başvuranın kesinleşen mahkûmiyetinin hem öncesinde hem de sonrasındaki durumunun 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine ve tutuklu olarak yargıldığı esnada, ciddi bir hastalığı bulunan mahkûmlara uygulanan koruyucu tedbirler bakımından gerekli nitelikleri taşıması sebebiyle, 14. madde (ayrımcılık yasağı) ile birlikte ele alındığında 3. maddeye aykırı olarak başvuranın ayrımcılığa uğradığına karar verilmiştir. Son olarak AİHM, 46. madde (kararların bağlayıcılığı ve infazı) uyarınca, Türk yetkililerin, tutuklu olarak yargılanan ya da kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunan ve tedavi edilemez hastalığı bulunan tutukluların sağlıklarının korunmasına yönelik tedbir almalarını tavsiye etmiştir.

AİHM'ne yapılan bir başvuruda<sup>185</sup> tekerlekli sandalyeye bağlı bir paraplejik olan ve birtakım sağlık sorunları bulunan başvuran, tutulması esnasında kendisine

sağlanan bakımın ve tutulma koşullarının, tıbbi ihtiyaçlarına uygun olmamasından şikâyet etmiştir. Başvuran özelliklerle, cezaevi olanaklarının tekerlekli sandalye kullanımına uygun olmadığını ve bu durumun tuvalet kullanımına erişim konusunda sorunlara yol açtığını ve kendisine yeterli şekilde inkontinans bezi sağlanmadığını ileri sürmüştür. AİHM başvuranın özel ihtiyaçları dikkate alındığında, başvuranın tutukluluğunun fiziki koşulları açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM bir diğer kararında<sup>186</sup> başvuranın engeli göz önünde bulundurulduğunda, devam eden tutukluluk halinin tek başına insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele teşkil etmemesine karşın, başvurana sağlanan fiziksel rehabilitasyon tedavisinin yetersizliğinin ve cezaevi müstemilatının başvuranın engeline uyarlanmamasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiğini kaydetmiştir. AİHM ayrıca somut davada, kısıtlı hareket imkânı bulunan kişilere uygun duş yerleri olmadan, başvurana duş alırken tutuklu bir hemcinsi tarafından sağlanan yardımın, Devletin sağlık ve güvenliğe ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek açısından yeterli olmadığını da belirtmiştir.

#### 5.2.2.2- ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmının 6. Paragrafında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..." belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın 17. Maddesinde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (...) (1) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) (2) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun İnfazda temel ilke başlığını taşıyan 2. Maddesinin 2. fıkrasında "(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler” başlığını taşıyan 6. Maddesinin 1. Fıkrasının f bendinde “Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” başlığını taşıyan 16. Maddesinin 2., 3. ve 6. Fıkralarında “(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. (3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirim yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir. (6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Hastalık nedeniyle nakil” başlığını taşıyan 57. Maddesinde “(1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır. (2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hasta-

liğin sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir. (3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir. (4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir. (5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” başlığını taşıyan 71. Maddesinin 1. fıkrasında “(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Hükümlünün muayene ve tedavisi başlığını taşıyan 78. Maddesinin 1. Ve 2. Fıkralarında “(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır. (2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Sağlık denetimi başlığını taşıyan 79. Maddesinde “(1) Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Hastaneye sevk başlığını taşıyan 80. Maddesinde “Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun İnfazı engelleyecek hastalık hali başlığını taşıyan 81. Maddesinde “(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.”

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda tutuklulukların sağlık hakları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>187</sup>

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>188</sup> da "...84. Başvurucu özetle bir yandan İnfaz Kurumunun şartları nedeniyle enfeksiyonunun arttığını, tedavisinin yaptırılmadığını, diğer yandan kendisi ve bebeği için yeterli ve düzenli sağlık hizmeti alamadığını iddia etmiştir. 85. Başvuru dosyasında mevcut belgelerden başvurucunun sözü edilen enfeksiyon nedeniyle muayene olduğunu ve kendisine reçete yazıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 27/iv). Bu nedenle başvurucunun tedavisinin yaptırılmadığına ilişkin iddiasını, sunulan sağlık hizmetlerinin yetersizliğini ifade etmek için dile getirdiği sonucuna varılmıştır. 86. Başvurucu, yakındığı hususlar hakkında tutukluların tıbbi muayene ve tedavileri ile ilgili işlem ve faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemekle görevli infaz hâkimliğine şikâyetinde bulunduğu dair herhangi bir belge sunmamış; bahsi geçen yolun etkisiz olduğunu da ileri sürmemiştir. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı kanaatine varılmıştır (tutukluya sunulan sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğuna ve ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarının başvurucunun sağlık durumuna uygun olmadığına ilişkin iddiaların infaz hâkimliğine başvurulmadığı için kabul edilemez bulunduğu örnek başvuru için bkz. Sibel Çapraz, B. No: 2017/19418, 12/1/2021, §§ 129-137). 87. Açıklanan gerekçelerle İnfaz Kurumunda sunulan sağlık hizmetlerinin yetersiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

İdari ve yargısal yolların tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>189</sup> "...43. Somut olayda başvurucu; fizik tedavi hizmeti alması gerekmesine rağmen bireysel başvuru yaptığı tarihte dahi sevkini yapılmadığını, ayrıca Kurum revirinde muayene olmak istemesine rağmen bazı gerekçelerle bu talebinin yerine getirilmediğini iddia etmektedir. Başvurucu bu iddialarına ilişkin olarak Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. İnfaz Kurumu görevlilerinin kasıtlı davranışları sonucunda başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim sağlayamadığı ortaya konulamamıştır. Bu durumda başvurucunun sağlık hizmetlerinden yararlanması konusunda infaz hâkimliği yolunu tüketmesi gerektiği söylenmelidir. Ne var ki başvurucu, sağlık hizmetlerinden faydalandırılmadığına dair şikâyetlerini bireysel başvuruda bulunmadan önce infaz hâkimliğine taşıdığına ilişkin bir bilgi ya da belgeyi başvuru formu ekinde sunmuş değildir. Bu durumda başvurunun gerekli olan hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır..." değerlendirmesi yapılmıştır.



Anayasa Mahkemesi bir diğ er kararında<sup>190</sup> "...35. Açıklanan gerekçelerle başvuru-  
rucunun sağlık durumuna ve bu bağlamda infazın ertelenmesine ilişkin taleple-  
rinin Savcılıkça reddedilmesine karşı hükmü veren Mahkemeye başvurmaksızın,  
itirazlarını usulüne uygun olarak iletmeksizin başvuru yollarını tüketmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru konusu yaptığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Ağır hastalığın tutuksuz yargılanma gerekçesi oluşturmaması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>191</sup> "...47. Anayasa'nın 19. maddesi ağır hastalık halinde kişinin salıverilmesini güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle kişinin ağır hasta bulunması, tutulmasını hukuka aykırı hâle getirmemektedir. Tek başına yaşamını idame ettirme yetisinden yoksun olacak derecede ağır hasta olan kişilerin ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi başka anayasal haklarla ilgili güvenceleri ihlal etme potansiyeli taşısa da bu durumun Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen güvencelere temas eden bir yönü bulunmamaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Tahliye nedeniyle bireysel başvuru incelemesinin düşürölmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>192</sup> ayrıca "...28. Başvurucunun ihlal iddialarının akciğer kanseri olmasına rağmen cezasının infaz edilmesinin anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası yer almaktadır.29. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, hapis cezasının infazına devam edilmesi olup Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/4/2016 tarihinde başvuru-  
rucunun infazının ertelenmesine karar verildiği ve başvuru-  
rucunun salıverildiği görölmektedir. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir (benzer doğrultudaki kararlar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016; Zeki Hakan Nebioğlu, B. No: 2015/2418, 8/5/2019).30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürölmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Hasta tutuklunun gerekmediği halde kelepçeli olarak hastaneye sevki nedeniyle yaptığı şikayetin incelenememesinden kaynaklanan ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>193</sup> "...45. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda rahatsızlanması üzerine acilen hastaneye sevk edilmesi,

hastanede yapılan muayene, tomografi çekilmesi ve serum verilmesi işlemleri sırasında gerekli olmadığı ve sağlık durumu elvermediği hâlde kelepçe kullanıldığını beyan etmektedir. Başsavcılık tarafından verilen soruşturmaya yer olmadığına dair kararda, şikâyete konu olayın görevi kötüye kullanma, hakaret, tehdit gibi herhangi bir suça vücut vermediği, şikâyet edilen uzman jandarma personeline yönelik eylemin doğru olup olmadığı hususunun idari soruşturmaya konu olabileceği değerlendirildiğinden ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 15).46. Öncelikle, başvurunun iddialarının, tıbbi belgelerden başvurunun 30/6/2018 tarihinde akşam saatlerinde rahatsızlanarak tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan sırasıyla Kampüs Hastanesi, Sincan Devlet Hastanesi ve Ankara Numune Hastanesine sevk edildiği ve aynı gün gece saatlerinde acil olarak yatışı yapıp apandisit operasyonu geçirdiği hususunun anlaşıldığı dikkate alınarak savunulabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.47. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.48. Somut başvuruda yetkili makamlarca başvuruya konu olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmaksızın soruşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmüştür. Kararda, başvurunun Başsavcılık tarafından delil yokluğu ve benzeri gerekçelerle reddedilmeyen kelepçelenme iddiası dışındaki nakil aracında yaşanan sarsıntı sonucu acı çekmesine yol açan bazı tutum ve davranışlar sergilenmesi, kan verme işleminden sonra kanama durmadan kelepçelenmesi ve serum takılması işlemlerinin kelepçeli olarak yapılması iddiaları ile diğer iddiaları yönünden idari soruşturmaya işaret edilmiştir. Başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında savunulabilir olduğu değerlendirilen bu iddiaları bakımından soruşturma başlatma yükümlülüğüne aykırı hareket edildiği sonucuna ulaşılmıştır.49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatine varılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Sağlık durumunun tahliye gerektirecek ağırlık görülmediği durumlar ile ilgili kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>194</sup> “...35. Yapılan incelemede ilk olarak başvurunun tutulma koşulları, ikinci olarak kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, son olarak da sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasının uygun olup olmadığı dikkate alınacaktır. 36. On sekiz yaşında geçirdiği kaza sonucu omurilik felcinden muzdarip olan ve kişisel ihtiyaçlarını tek başına karşılayamayan bununla birlikte hakkında yaşamsal risk taşıyacak şekilde

bir rahatsızlığı olduğu yönünde tanı konmayan başvurucu; terör örgütü üyeliği nedeniyle verilen hapis cezasının infazına başlanmasından kısa bir süre sonra -yaklaşık bir ay- R tipi ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Başvurucunun nakilden önce başlamak üzere muhtelif tarihlerde gerçekleştirdiği infaz erteleme talepleri, serbest bırakılmasının toplum için tehlike yaratacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bununla beraber başvurucunun hayatını yalnız idame ettiremeyeceği tespit edilmekle birlikte Adli Tıp Kurumu raporları da dâhil olmak üzere ceza infaz kurumunda kalmasının hayati risk oluşturduğuna ve/veya sağlık durumunu daha kötüleştirdiğine dair tıbbi bir belirleme söz konusu değildir. 37. Dosyadan ve UYAP'tan ulaşılan belgelerden ceza infaz kurumunda başvurucunun sağlık kontrollerini yapmaya muktedir sağlık personelinin bulunduğu, sağlık hizmetine erişimin muayene/tedavi için gerek kurum dışı/kurum içi imkânlarla sağlandığı, başvurucunun yerine getirmesi gereken egzersizleri (fizik tedavi) yapabildiği, dahası öz bakım ihtiyacının kurumdaki hasta bakım personeline takip edildiği anlaşılmıştır. 38. Üç kişilik koğuştta kaldığı anlaşılan başvurucu; tutulma şartları bağlamında, ceza infaz kurumunun olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluktan bahsetmemiştir. Ayrıca başvurucu; sağlık hizmetine erişimin ve tıbbi yardımın/tedavinin yetersizliği, öz bakıma dair yardımlarla ilgili olarak herhangi bir eksiklikten de söz etmemiştir. Başvurucu, ameliyatının halen yapılmadığını ileri sürmüş ise de bu durumu ameliyatın ceza infaz kurumu koşullarında yapılamayacağı temelinde şikâyete konu etmiş ancak ceza infaz kurumunun ameliyat için izin/sevk sağlamadığına, bir başka ifadeyle ameliyatın yapılmamasını kurumun edimi ile ilintilendirecek bir iddiaya yer vermemiştir. 39. Diğer taraftan başvurucunun yaşamını tek başına idame ettiremeyeceği ve tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu açık ise de ölümcül, tıbbi yardımın ve/veya tedavinin mümkün olmadığı, ceza infaz kurumu koşulları ile bağdaşmayacak bir rahatsızlığı olduğu yönünde bir tespit söz konusu olmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının rahatsızlığını ilerlettiğine, durumunu kötüleştirdiğine veya sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmaya elverişli olmaktan çıktığına yönelik bir belirleme de mevcut değildir. 40. Bir mahpusun yaşamını tek başına idame ettirememesi veya hastalığının günlük yaşam pratiği açısından güçlükle oluşturması mutlak surette ceza infaz kurumundan çıkarılmasını gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumunun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirlerin alınması gerekir. Bu bağlamda sağlık ve öz bakım hizmetlerinin sunumu için yeterli personelin bulunduğu R tipi ceza infaz kurumunda kalan, fizik tedavi egzersizleri dâhil tıbbi yardımdan yararlanan ve gerektiğinde sağlık kurumlarına sevki yapılarak tedavisi düzenlenen, öz bakım için hasta bakım personeline de yardım aldığı anlaşılan başvurucu için gereken tedbirlerin alınmadığından söz edilemeyecektir.41. Dolayısıyla ölümcül, tıbbi yardımın ve/veya tedavinin mümkün olmadığı bir rahatsızlığı olmadığı an-

laşılan ve sağlık koşullarına uygun tedavi imkânları/bakım olanakları sunan R tipi ceza infaz kurumunda tutulan başvuruçunun salt tekerlekli sandalyeye bağılı yaşaması ve öz bakım için yardıma ihtiyaç duyması aktarılan koşullar altında tek başına ihlal sonucuna ulaşılması adına yeterli değildir. Bir başka ifadeyle yukarıda aktarılan koşullara ve imkânlarla sahip olan başvuruçucu, doğâl olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırıp ve acının ötesinde bir ızdırıp ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koyamamıştır. 42. Sonuç olarak kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk olmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak ceza infaz kurumu koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceği, bu kapsamda somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvuruçunun ceza infaz kurumunda tutulmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.<sup>43</sup> Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>195</sup> "...17. Başvuruçunun tutulduğu ceza infaz kurumunda kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı, bu kapsamda tutuklu kaldığı dokuz aylık süre boyunca on beş defa kurum reviri ve aile hekimi tarafından muayenesi yapılmak suretiyle hem ceza infaz kurumu bünyesinde tedavi edildiği hem de gerektiğinde daha donanımlı olan Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkini sağlandığı ve başvuruçucuya gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır. Başvuruçucu hakkında tanzim edilen hiçbir raporda başvuruçunun ceza infaz kurumunda tutulması durumunda tedavi edilemeyeceğine ve/veya ceza infaz kurumundaki koşullar nedeniyle hastalığının kötüleşeceğine, bu nedenle yaşamsal tehlikesinin bulunduğuyla ilişkin açık tespitler yer almamaktadır.<sup>18</sup> Diğer taraftan tutuklanmadan önce testis kanseri olan başvuruçucu, ceza infaz kurumunda revir koğuşuna yerleştirilmek istenmiş ancak kendisi buna rıza göstermemiştir. Bununla birlikte operasyonundan üç yıl geçtikten sonra tutuklanıp infaz kurumuna yerleştirilen ve başvuru tarihi itibarıyla beş aydır tutuklu bulunan başvuruçunun bu süre içinde sağlık yönünden herhangi bir komplikasyon yaşamadığı, düzenli olarak hastaneye sevk edilerek tıbbi gözetim altında tutulduğu gözlemlenmiştir. Başvuruçucu, rahatsızlığının ceza infaz kurumunun şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle ilerlediği ve doğâl olarak özgürlükten yoksun bırakılmasından ötürü ortaya çıkan ızdırıp ve acının ötesinde bir ızdırıp ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. Başvuruçunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiği yönünde bir tespit de yapılmamıştır.<sup>19</sup> Başvuruçucu, hastaneye sevkleri sırasında araç içinde uzun süre bekletildiğinden, diyetine riayet edil-

mediğinden ve genel koğuş şartlarından Şikâyetçi olmuş ancak Şikâyet ettiği nakil ve koğuş koşullarının sağlığına nasıl etki ettiğine ilişkin somut bir açıklama yapmamış; ya da sağlık hizmetlerine zamanında veya yeterince erişemediği yönünde bir iddiada bulunmamıştır.<sup>20</sup> Suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekeŐisiyle serbest bırakılması için hiÇbir genel zorunluluk bulunmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak ceza infaz kurumu koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatih Hilmioğlu, Ő 77).<sup>21</sup> Bu tespitler iŐıđında başvurucunun sağlık durumu, başvurucuya sağlanan bakımın kalitesi ve sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği yönündeki sağlık raporları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun sağlık durumu uygun olmamasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının kötü muamele yasağı için aranan asgari ağrılık derecesine ulaşmadığı gerekeŐisiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>196</sup> “...45. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında kronik böbrek yetmezliği tanısı konulan başvurucunun haftada üç gün dörder saat olmak üzere düzenli hemodiyaliz programına alındığı belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu tarafından başvurucunun tutuklanarak kuruma sevk edildiği tarihten itibaren haftanın üç günü dörder saat olmak üzere hemodiyaliz tedavisi gördüğu bildirilmiştir.<sup>46</sup> Başvurucu; organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıt tarihi, tıbbi açıdan hastaneye sevk süresi ile 15/9/2019 günü nakil için hastaneye sevkini neden gerçekleştirilmediği sorularının cevaplanması ve ayrıca uygun böbrek bulunduğunda hastaneye sevkini sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması için İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi İnfaz Hâkimliğince böbrek nakli konusunda idareye bilgi vermemesi ve etik komisyon kararı bulunmaması gerekeŐisiyle reddedilmiştir.<sup>47</sup> Yönetmelik’in 16. maddesine göre kadavradan organ nakillerinde etik komisyon kararına ihtiyaÇ duyulmamakla birlikte ihtiyaÇ duyuduğu tıbbi imkânlarla eriŐebilen başvurucunun kadavradan böbrek bekleme listesine kayıtlı olduğu bilgisini önceden kurum idaresiyle paylaŐtıđına dair bir bilgi ve belge ibraz edilememiştir.<sup>48</sup> Diğer taraftan İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakóltesi Transplantasyon Ünitesine yazılan yazıya verilen cevap ile başvurucunun Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemi’nde böbrek bekleme listesine giriş tarihinin 23/2/2010 olduğu, başvurucunun isteği ile 27/10/2016 tarihinden itibaren hastanenin böbrek bekleme listesine giriş yapıldığı, hâlen kadavradan böbrek bekleme listesine kayıtlı olduğu, 14/9/2019 günü kadavra böbreğinin nakledilmesi amacıyla 11.

sırada bulunan başvurucunun eşine haber verilerek başvurucunun aday hasta olarak hastaneye gelmesinin istendiği, söz konusu böbreğin Sağlık Bakanlığının göndermiş olduğu listede 6. sırada yer alan hastaya nakledildiği, başvurucu gelmiş olsaydı bile 11. sırada olması, önündeki 6. sıradaki hastanın da nakle uygun olması nedeniyle naklin mümkün olmayacağı bildirilmiştir.<sup>49</sup> Başvurucu; kronik böbrek yetmezliği hastalığı sebebiyle organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğu hâlde uygun böbrek bulunduğu nakil için hastaneye sevkini sağlanmaması sebebiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığını, hastaneye sevk sürecinde yaşanan zorluklar dolayısıyla hayati risk altında tutulmakta olduğunu ileri sürmüştü ancak kadavradan böbrek bekleme listesine kayıtlı olduğu bilgisini önceden kurum idaresine ilettiğine dair bilgi ve belge ibraz etmemiştir.<sup>50</sup> Devletin mahpuslara gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerekli tıbbi yardımın sağlanmadığı veya sağlanmadığının ileri sürüldüğü durumlarda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden bahsedilmesi için bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmediğinin tespit edilmiş olması ve kişinin ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuç ortaya çıkmamakla birlikte kişide tıbbi yardımdan mahrum kalmış olma nedeniyle stres, huzursuzluk, üzüntü veya aşağılanma hissinin vücut bulmuş olması gerekir. Ancak bu gibi durumlar söz konusu ise maruz kalınan muamelenin ihmali de olsa insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir.<sup>51</sup> Bazı olaylarda örneğin ölümcül bir hastalığa düçar olmakla ve kurum tarafından sağlık hizmeti verme konusunda tüm gerekenler yapılmış olmakla birlikte kişinin içinde bulunduğu fiziksel ve ruhsal durum, sağlanan tedavinin bazı ağır yan etkileri gibi faktörlerin kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ceza infaz kurumu koşullarından bağımsız olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayacağı kabul edilebilir. Ancak bunun için başvuruda ilgili ve yeterli açıklama yapılması gereklidir.<sup>52</sup> Organ nakli prosedürünün hızla gerçekleştirilmesi gereken bir tıbbi işlem olduğu dikkate alınarak somut olayda ilgili birimlerce süratle hareket etme zorunluluğuna uygun olarak nakil işleminin gerçekleştirildiği açıktır. Başvurucu, organ nakli konusunda gerekli tıbbi yardımın sağlanmadığını iddia etmiş ancak kadavradan organ nakli bekleme listesinde kayıtlı olduğuna ilişkin olarak idareye ve hastaneye bilgi vermemiştir. Başvurucu bunun gibi organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğuna dair herhangi bir evrak sunmamış, bu hususa ilişkin olarak başvuru yapmamış ve beyanda da bulunmamıştır. Başvurucunun böylece gecikmeden hastaneye erişiminin sağlanması ve doğası gereği acil olan tıbbi girişimin derhâl yapılabilmesi amacıyla gerekli koordinasyonun ve iznin verebilmesi için üzerine düşenleri yapmadığı anlaşılmıştır. Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun organ nakli merkezine sevkini ve başvurucuya organ naklinin yapılmaması olmasının tek başına kötü mu-

amele olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Fatih Hilmioğlu, § 77; Şerif Ağu, B. No: 2019/14028, 18/1/2022, § 44)...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi benzer yöndeki bir başka kararında<sup>197</sup> “...38. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yargılanan başvurunun tutukluluk durumu, geçirdiği karaciğer nakli operasyonunu müteakiben Bölge Adliye Mahkemesince gözden geçirilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, başvuru hakkında düzenlenen adli tıp raporunda, gerçekleşen ameliyat sonrasında başvurunun ceza infaz kurumunda kalmasının uygun olup olmadığı yönünde herhangi bir görüş bildirilmediğini ve hâlihazırda başvurunun hastanede yatarak tedavi gördüğünü dikkate alarak suç isnadı ve mevcut delilleri de gözetmek suretiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinde ayrıca başvurunun hastanedeki tedavisinin tamamlanmasının ardından ceza infaz kurumu koşullarında tutulması bakımından her zaman sağlık durumuyla ilgili güncel bir rapor düzenlenerek tutukluluk hâlinin yeniden değerlendirilebileceği belirtilmiştir. 39. Başvuru hakkında düzenlenen sağlık raporları incelendiğinde karaciğer nakli operasyonundan önce başvurunun kronik hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca görülmediği gözlemlenmektedir. Operasyon akabinde Araştırma Hastanesince düzenlenen sağlık raporunda, başvurunun geçirdiği ameliyat nedeniyle yatarak tedavisinin devam ettiği, bu hâliyle yolculuk yapmasının veya ceza infaz kurumunda kalmasının uygun olmadığı açıklanmıştır. Bu rapordan bir hafta sonra düzenlenen adli tıp raporunda ise başvurucuya verilen cezanın infazının 6 ay ertelenmesinin uygun olduğu, 6 ay sonrasında yeniden değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir. 40. Buna göre Araştırma Hastanesi tarafından başvurunun ameliyat sonrasındaki sağlık durumu değerlendirilerek bu koşullarda ceza infaz kurumunda kalmaması gerektiği, Adli Tıp Kurumu tarafından ise bu durumun başvurunun cezasının infazının ertelenmesi gerekçesini oluşturabileceği ifade edilmiştir. Diğer bir söylemle başvurunun ameliyat sonrasında hastanedeki yatılı tedavisinin devam etmesi gerektiği hususunda ortak kana varılmıştır. Nitekim başvuru karaciğer naklinden sonra yaklaşık iki ay hastanede yatılı olarak tedavi görmüştür. Buna karşın raporlarda başvurunun Araştırma Hastanesindeki tedavisi bittikten sonraki süreçte ceza infaz kurumunda kalmasının sakıncalı olup olmadığı yönünde herhangi bir görüş bildirilmemiş, adli tıp raporunda sadece altı ay sonra başvurunun durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 41. Bu aşamada belirtmek gerekir ki başvuru hükümlü statüsünde olmadığından cezasının ertelenmesi hukuken mümkün değildir. Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesince tutukluluk durumu değerlendirilirken söz konusu sağlık raporlarının ve başvurunun o günkü koşulları -hastanede tedavi görmesi- dikkate alınarak bir sonuca ulaşıldığı gözlemlenmiştir. 42. Başvurunun Araştırma Hastanesinden taburcu edildikten sonra tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine yönelik başkaca başvuru yaptığına

ilişkin bilgi mevcut değildir. Dolayısıyla başvurunun sağlık nedenine dayalı tahliye talebi yargı makamlarınca yalnızca onun hastanede kaldığı dönem bakımından, bu koşullarla sınırlı olarak incelenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde de başvurunun tutulma koşullarının değişmesi hâlinde özgürlüğünden yoksun kalma durumunun her zaman gözden geçirilebileceği ifade edilmiştir. 43. Diğer taraftan hastanedeki tedavisinin tamamlanmasının ardından (15/5/2019 tarihinden beri) başvurunun İnfaz Kurumunda revir koğuşuna yerleştirildiği, bu koğuşun diğer odalardan farklı fiziksel özellikleri olup revire çok yakın bulunduğu ve hasta olan hükümlü/tutuklular için özel olarak ayrıldığı, başvurunun bu koğuşu aynı sağlık durumundaki başka bir hükümlüyle paylaştığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte karaciğer nakli operasyonundan sonra iki yılı aşkın süredir Ceza İnfaz Kurumunda tutulan başvurunun bu süre içinde sağlık yönünden herhangi bir komplikasyon yaşamadığı, düzenli olarak hastaneye sevk edilerek tıbbi gözetim altında tutulduğu, gerekli olduğu hâllerde hastanede yatılı olarak tedavi gördüğü gözlemlenmiştir. Başvurucu, rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumunun şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle ilerlediği ve doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. Başvurunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiği yönünde bir tespit de yapılmamıştır. 44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında Ceza İnfaz Kurumuna döndükten sonra hastaneye sevkleri sırasında sağlık sorunları yaşadığını, diyetine riayet edilmeden ve mola verilip bir süre yürümesi sağlanmadan yolculuk yaptırıldığını, nakil süresince beklemek için tek pencereci odalarda tutulduğunu iddia etmiş; tedavisinin aksamaması için şikâyetle bulunmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın başvuru, şikâyet ettiği nakil koşullarının sağlığına nasıl etki ettiğine ilişkin somut bir açıklama yapmamış; sağlık hizmetlerine zamanında veya yeterince erişemediği yönündeki şikâyetini bireysel başvurudan önce yetkili makamlara iletmemiştir. Her ne kadar başvuru tedavisinin aksamaması için şikâyetçi olmadığını dile getirmişse de başvurunun tutulma koşullarıyla ilgili şikâyetini kamu makamlarına ilemesi durumunda tedavisinin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince aksatılacağına yönelik somut veri mevcut değildir. 45. Suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk bulunmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak ceza infaz kurumu koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurunun ceza infaz kurumunda tutulmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatih Hilmioğlu, § 77)..." değerlendirmesi yapmıştır.



Anayasa Mahkemesi bir diğ er kararında<sup>198</sup> “...98. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağ ının ihlal edildiğ inden ş ikâyet eden başvuru; kanser hastalığ ının tedavisindeki insan psikolojisinin rolüne dikkat çekerek hastalığ ının tedavi edilebilir olması hâlinde tedavi görmesi, tedavi edilebilir olmaması durumunda ise son günlerini ailesinin yanında geçirebilmesi için tahliye edilmesini talep etmiştir....117. Başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararı öncesinde gerekse tedbir kararı sonrasında ihtiyaç duyduğ u tıbbi tedavileri, hastalığ ının gerektirdiğ i ölçüde ve bir sıra dâhilinde aldığ ı görülmüştür. Nitekim başvuru, kendisinin Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi ve bakım görmesinin derhâl sağ lanması yönünde AİHM’in tedbir kararına rağmen ceza infaz kurumunda kendisini iyi hissettiğ ini, olağ an sağlık kontrollerinin devam ettiğ ini ve ihtiyacı olmadığ ını bildirerek yatarak tedavi görmek istememiştir (bkz. §§ 83, 85). Başvuru hakkında tanzim edilen hiçbir raporda başvuru infaz kurumundaki koş ullar nedeniyle hastalığ ının kötüleş eceğ ine, bu nedenle yaş amsal tehlikesinin bulunduğ unu iliş kin açık tespitler yer almamaktadır. Başvurucunun hastalığ ındaki ilerleme ise tutuklanmasından önce başlam ıştır. Bu sebeple başvuru 4/4/2018 tarihli tahliye talebinde ameliyatın ve aldığ ı kemoterapilerin hastalığ ının tedavisinde yetersiz kaldığ ından ve tutuklanmasından önce ikinci bir ameliyat için İstanbul’da bulunan M... Hastanesine sevk edildiğ inden söz etmiş ; Anayasa Mahkemesine gönderdiğ i 7/8/2019 tarihli dilekç esinde de 25/10/2017 tarihinde çekilen tomografi sonucunda hastalığ ının ilerlediğ inin tespit edildiğ ini, doktorların akciğ erlerde metastazdan ş üphelendiğ ini ve kemoterapiden beklenen faydayı alamadığ ını ifade etmiştir. Bu koş ullar altında Anayasa Mahkemesi, İhtisas Kurulunun 5/7/2019 ve 26/4/2021 tarihli raporlarındaki tespitlerin aksi yönünde bir sonuca varmasını gerektirecek teknik bilgi ve belgenin bulunmadığ ı ve başvuru durumunun bir tutuklunun sağlık durumunun tutukluluk hâlinin devamıyla kesinlikle uyumlu olmadığ ı istisnai koş ullara dâhil olmadığ ı kanaatine ulaş mıştır...” değ erlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğ er kararında<sup>199</sup> “...23. Başvuru; sol dizinde rahatsızlık olduğ unu, kendisine cerrahi tedavi önerildiğ ini, bu konuda düzenlenen sağlık kurulu raporunda ameliyat sonrasında alafranga tuvalet kullanması gerektiğ inin belirtildiğ ini, aynı zamanda merdiven de çıkmaması gerektiğ ini, sağlık kurulu raporunda belirtilen koş ulların sağ lanması için Ceza İnfaz Kurumundan talepte bulunduğ unu ancak olumlu sonuç alamadığ ını, nakil talebinin de reddedildiğ ini, ceza infaz kurumu koş ullarının uygun olmaması sebebiyle ameliyat olamadığ ını, dizindeki rahatsızlık nedeniyle havalandırmaya çıkamadığ ını, ciğ erlerinin zarar görmeye başladığ ını, psikolojisinin bozulduğ unu, tuvaleti kullanmakta zorlandığ ını, başkasından yardım almadan tutulduğ u odanın üst katına geçemediğ ini belirterek sağlık hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğ ini ileri sürmüştür... 33. Somut başvuruda, başvuru dizinden rahatsız olduğ u ve başvuruya cer-

rahi tedavinin önerildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunda başvurucağınunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği ve operasyon kapsamında rehabilitasyonu tamamlanmaya kadar gereken fiziki şartların sağlanması hâlinde ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlığına olumsuz tesirde bulunmayacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede Ceza İnfaz Kurumunda tadilat gerçekleştirilmiş ve başvurucuya ameliyat olması hâlinde bir kişinin refakatinde sağlık durumuna uygun bir odaya yerleştirilebilme imkânı sağlanmıştır. Ancak sağlanan şartlarda başvurucağınun ameliyat olmayı kabul etmemiştir. Başvurucu her ne kadar havalandırmaya çıkamadığı gerekçesiyle ciğçerlerinin zarar görmeye başladığını, psikolojisinin bozulduğunu iddia etmişse de bu konuda başvuru dosyasına yansıyan herhangi bir bulgu bulunmamaktadır. 34. Bu tespitler ışığında başvurucağınunun sağlık durumu, başvurucağınun sağlanan bakımın kalitesi vesağlık durumunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği yönündeki sağlık raporu birlikte değerlendirildiğinde başvurucağınunun sağlık durumu uygun olmamasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının kötü muamele yasağı için aranan asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır...” değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başvuruda<sup>200</sup> “...37. Başvurucağınun tutuklu olarak bulunduğu süre içinde gebeliğinin takibi ile ilgili olarak hem Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde faaliyet gösteren uzman doktorların görev yaptığı devlet hastanesine hem de gerektiğinde daha donanımlı diğer hastanelere sevkinin sağlandığı, bu kapsamda gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11, 12). Başvurucağınun sunduğu veya ilgili kurumlardan gelen tıbbi belgelerde başvurucağınunun gebeliğinin ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek nitelikte olduğundan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte başvurucağınunun tedbir talebi kabul edilmiş ve başvurucağınunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanarak sağlık hizmetlerine derhâl erişmesi yönünde tedbir kararı verilmiştir. Başvurucağınunun Anayasa Mahkemesinin tedbir kararının uygulanmadığına ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır. 38. Bu tespitler ışığında başvurucağınunun gebe olmasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır...” değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>201</sup> “...71. Buna karşılık başvurucağınun, hâlen (başvuru tarihi itibarıyla) cezaevinde bulunduğunu ve hastaneye sevki yapılmayarak tedavisinin aksatıldığını, Cezaevi idaresinin bu durumu kabul ettiğini, devletin sağlığını ve yaşamını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir...74. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan yazısında, başvurucağınunun hastaneye sevklerine ilişkin safahat bilgileri hakkın-

da ayrıntılı bilgiler verilmiştir (bkz. §§ 38, 39). Bu bilgilere göre başvurunun 19/3/2014, 21/3/2014, 3/4/2014, 9/5/2014, 20/6/2014, 5/9/2014, 12/9/2014, 26/9/2014, 1/10/2014, 10/10/2014, 28/10/2014, 31/10/2014, 3/11/2014, 5/11/2014, 7/11/2014, 14/11/2014 ve 21/11/2014 tarihlerinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesinin muhtelif polikliniklerine sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı anlaşılmaktadır. Bunun haricinde başvurunun 25/3/2014, 28/4/2014, 28/5/2014, 20/10/2014, 30/10/2014, 4/11/2014 ve 17/11/2014 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin KVC başta olmak üzere muhtelif polikliniklerine sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı, aynı Hastanede 4/4/2014 ila 19/4/2014 tarihlerinde yatılı tedavi gördüğü; 17/3/2014, 20/5/2014 ve 16/9/2014 tarihlerinde ise Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesine (Nöroloji ve Göğüs Hastalıkları Poliklinikleri) sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı anlaşılmaktadır. 75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmadığı için anılan bilgilere yönelik bir itirazı da söz konusu olmamıştır. Ayrıca başvuru, ertelenen hastane sevklerinin niteliği konusunda bilgi sunmamıştır. Bir başka ifadeyle gerçekleşen müteakip sevklerin ertelenen sevklerle oluşan tıbbi yardım eksikliğini telafi edebilecek nitelikte olup olmadığı anlaşılammamaktadır. 76. Görüldüğü üzere muhtelif tarihlerde hastane sevkleri ertelenmekle birlikte gerçekleşmiş olan sevklerin sıklık düzeyi dikkate alındığında, sağlanan tıbbi yardım standardının, başvurunun yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verecek veya psikolojik etkileri itibarıyla olayın kendine has koşulları çerçevesinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele oluşturacak nitelikte olduğu sonucuna ulaşılamamıştır. 77. Belirtilen hususlar çerçevesinde başvurunun hapis cezasının infazına ara verilmemesinin ve başvurucuya sağlanan tıbbi yardım standardının işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılamamıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>202</sup> “...48. Başvurucu beyanına göre 28/4/2009 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde beyin tümörü ameliyatı olmuş ve epileptik nöbetler geçirmeye başlamıştır. Denizli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 24/5/2012 tarihli raporu ile başvurunun nadiren epileptik nöbet geçirdiği, ancak nöbet geçirdiğinde hızlı müdahale edilmesi için tek başına kalmayacağı bir koşulda tutulmasının uygun olduğu bildirilmiştir. Anılan Sağlık Kurulunun 12/6/2013 tarihli raporunda da benzer tıbbi tespitlere yer verilerek cezaevi koşullarında hayatını yalnız başına idame ettirebileceği yönünde oybirliğiyle görüş bildirilmiştir. Bu rapora istinaden başvurunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu yaklaşık bir yıl sonra yeniden hastaneye sevk edilmiş ve aynı Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 10/7/2014 tarihli raporda önceki raporlarla aynı tespitlere

yer verilmiştir. Anılan rapora istinaden başvuruçunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin tekrar reddine karar verilmiştir.49. Başvuruçunun sağlık durumuyla ilgili raporlarda, hastalığının cezaevinde bulunma nedeniyle tek başına yaşamını sürdürmesine engel olmadığı belirtilmiş olup rahatsızlığın geri dönülmez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Başvuruçucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırıp ve acının ötesinde bir ızdırıp ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. 50. Epileptik nöbetler geçirmeye başladıktan sonra cezaevinde üç kişilik odada tutulmaya başlandığını ifade eden başvuruçucu bu uygulamada sağlık durumuyla uyumsuzluk oluşturacak herhangi bir değişikliğe gidildiğine dair bir bilgi sunmamıştır. Öte yandan başvuruçucu, Cezaevinde bulunduğu sırada herhangi bir şekilde epilepsi nöbeti geçirdiğinden, böyle bir nöbet sonrası yaşadıklarından, hiç veya yeterli düzeyde tıbbi yardım sağlanmadığından, aynı odayı paylaştığı hükümlülerin mevcut rahatsızlığı nedeniyle sergiledikleri olumsuz tutumlarından söz etmemiştir. 51. Başvuruçunun yukarıda zikredilen raporlarla tespit edilen sağlık durumuna rağmen hakkında alınan tedbirlerin yetersiz olduğu ve mahkûmiyet kararına bağlı hapis cezasının infaz koşullarının buna bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe soktuğu ve dolayısıyla başvuruçunun hapis cezasının infazına devam edilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal etmediğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>203</sup> “...83. Başvuruçucu 9/2/2011 tarihinde bir polis noktasına el yapımı bomba atmaya çalışırken bombanın elinde patlaması üzerine sol ön kol orta-alt 1/3 seviyesinden, sağ el bilek eklem seviyesinin üstünden ampute olmuş (kesilmiş) ve dolayısıyla ellerini kaybetmiştir. Birbiri ile uyumlu tıbbi raporlara göre başvuruçucu, hayatını yalnız idame ettirme yeteneğine sahip olmayıp başkasının desteği ve bakımına muhtaçtır. Ayrıca tedavisinin ve poliklinik kontrollerinin sağlanması halinde amputasyonunun hayati tehlike oluşturacağına dair herhangi bir tıbbi bulgu tespit edilememiştir. Son olarak başvuruçunun sakatlığının iyileşmesi beklenmemektedir (bkz. §§ 13, 22, 33). 84. Belirtilen hususlar çerçevesinde başvuruçunun tıbbi yardımın ötesinde bakım ihtiyacının ön planda olduğu ve bu şartlar altında tutma koşullarının yeme-içme, giyinme, banyo, tuvalet vb. asgari yaşam gerekliliklerine uygun destekleyici tedbirleri içerecek şekilde başvuruçunun öznel durumuna uyarlanması gerektiği açıktır. 85. Nitekim bu kapsamda başvuruçunun durumu değerlendirilerek 2/2/2016 tarihinde Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna ve nihayet 26/4/2016 tarihinde Rehabilitasyon Merkezine yerleştirilmiştir... 92. Resmî internet sayfasında yer verilen açıklamalara göre Merkez 150 tutuklu ve hükümlü kapasitedir (bkz. §§ 40 vd.). Kadın, erkek ve çocuk hükümlü ve tutukluların bulunduğu

Merkezde üçer kişilik kırk altı oda ve her biri tek kişilik on iki oda bulunmaktadır. Merkez, idari bölüm hariç toplam altı bloktan oluşmaktadır. Bu blokların her biri için ayrı olmak üzere toplam altı adet havalandırma bahçesi ve iki hobi bahçesi, revir, fotoğrafhane ile güvenlik hizmetleri ve adli işlemlere mahsus kısımlar bulunmaktadır. Muayene odaları, tabip odası, kantin, açık görüş salonu, berberhane, kütüphane, şok odaları, yemekhane, bireysel görüşme odaları ve 1 adet dış bahçe mevcuttur. Anılan sayfadaki açıklamalara göre Merkezde hükümlü ve tutukluların ihtiyaçlarının her an karşılanabilmesi amacıyla yirmi bir doktor odası, on iki sağlık memuru odası, sekiz grup terapi odası, sekiz özel terapi odası, bir tane dış muayenehanesi, bir tane fizik tedavi ünitesi bulunmaktadır. Toplam yirmi adet üçer kişilik odalardan oluştuğu anlaşılan B ve C blokların bedensel engellilere ayrıldığı anlaşılmaktadır.<sup>93</sup> Aynı şekilde Merkeze ait internet sayfasında verilen bilgilere göre, tutuklu ve hükümlülere yirmi dört saat sağlık hizmeti sağlanmaktadır. Öz bakımını kendi başına yapamayan hükümlü ve tutukluların beslenme ve temizlik ihtiyaçları yardımcı personel aracılığıyla yapılmaktadır (bkz. § 43). Benzer tespitler İzleme Kurulu raporlarında da yer almaktadır (bkz. §§ 45, 46). Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/6/2016 tarihli yazısında ise Merkezde bulunan tutuklu/hükümlülerin kişisel ihtiyaçlarının, sağlık işlemleri ve psikolojik destek bakımından azami derecede takip edildiği, önceden belirlenen program dahilinde ihtiyacı olan tutuklu/hükümlülerin rutin kişisel bakım ve ihtiyaçlarının titizlikle yerine getirildiği, her odada acil çağrı butonları yer aldığı, bunun yanında sağlık durumları nedeniyle öz bakım becerilerini yerine getiremeyen, ağır hasta tutuklu/hükümlülerin odalarında taşınabilir acil çağrı butonları yer aldığı ve kullanıldığı durumlarda ilgili görevlilerce çağrıda bulunan tutuklu/hükümlünün odasına ivedilikle gidilerek ihtiyaçlarının giderildiği bildirilmiştir (bkz. § 44)...<sup>95</sup> Belirtilen şartlar altında başvurunun tutma koşullarının öznel durumu ile uyumlu hale getirilmesi ve infaz koşullarının, hapis cezasının doğal sonucu olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının ötesine geçerek insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine varmasının önlenmesi bakımından gerekli tedbirlerin alındığının kabulü gerekir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>204</sup> da “...78. Somut olayda başvurucu, değişik sağlık problemleri nedeniyle muhtelif tarihlerde Silivri Devlet Hastanesinin birden fazla polikliniğinde tedavi görmüştür. Bu kapsamda Silivri Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 6/2/2013 tarihli kararına istinaden Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi Uyku Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu poliklinik tarafından başvurucuya 12/9/2013 tarihine randevu verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin talebi üzerine randevu tarihi öne alınmış ancak başvurunun 12/9/2013 tarihinden önce hastaneye gitmek istemediğine dair dilekçe vermesi sebebiyle bu tarih beklenmiştir. 12/9/2013 tarihinde söz konusu uyku polikliniğine yatışı yapıp 13/9/2013 tarihinde taburcu edilen başvurucuya obstrüktif uyku apne

hipopne sendromu (OSAS) teşhisi konulmuştur. 23/9/2013 tarihinde aynı polikliniğine yeniden sevk edilen başvurunun 12/9/2013 tarihinde yapılan polisanografik testi incelenerek kendisinde ağır OSAS saptanmış ve CPAP titrasyon için 3/4/2014 tarihinde başvurucuya yatış randevusu verilmiştir. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde kendi isteği ile Sincan 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. 31/12/2013 tarihinde Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Göğüs Hastalıkları Bölümüne sevk edilmiştir. Başvurucu GATA Göğüs Hastalıkları Bölümünde 31/12/2013-7/1/2014 tarihleri arasında tedavi görmüştür. Hastalığının tedavisinde OTAT-CPAP cihazı kullanılması planlanarak cihaz raporu düzenlenmiş ve 7/1/2014 tarihinde taburcu edilmiştir. Bu kapsamda başvuru hakkında düzenlenen tıbbi raporlara bakıldığında başvurunun rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı ve başvurunun Cezaevinde kalmasının uygun olmadığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuru, Cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin Cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvurudan da bahsetmemektedir.<sup>79</sup> Başvurunun tutuklu ve hükümlü olarak bulunduğu Cezaevinde geçirdiği rahatsızlıklara ilişkin hastaneye sevk edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, uygulanan tedavinin yeterli olmadığına ilişkin herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Bu kapsamda başvuru, rahatsızlığının Cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkanın ötesinde bir ızdırıp ve acıya maruz kaldığı yönünde bir kanıt da sunmadığı gibi tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle başvurunun hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.<sup>80</sup> Başvurunun sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir ceza/muamele olarak değerlendirilmesine neden olabilecek bir olgunun bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu, Cezaevinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak gerek cezaevi koşulları gerekse yetkililerce yapılan uygulamalarla ilgili somut bir delil sunmamıştır. <sup>81</sup> Suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” bulunmadığı, hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceği, bu kapsamda incelemeye konu başvuruda başvurunun Cezaevinde kalmasının uygun olmadığına ilişkin tıbbi rapor ve somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurunun rahatsızlığına rağmen Cezaevinde tutulması kötü muamele yasağının ihlali olarak görülemez...” değerlendirmesi yapmıştır.

Sağlık durumunun tahliye gerektirecek ağırlıkta görüldüğü durumlar

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>205</sup> "...109. İ.E. ölümcül bir hastalığa yakalanmış, hastalığının son döneminde yediklerini ve içtiklerini dahi çıkarır hâle gelmiş hatta bir süre sonra yemek yiyemez duruma düşmüştür(bkz. § 28). Sağlık durumu vefatından önce ceza infaz kurumu koşullarına uygun olmayan hâle gelen İ.E., ATK'dan talep edilen raporun makul sürede hazırlanamaması nedeniyle infazın ertelenmesi talebiyle ilgili karar verilemeden vefat etmiştir. Dolayısıyla İ.E.nin kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya, buna bağlı olarak da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir..." sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>206</sup> "...3. Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2010 tarihli ve 2010/816 sayılı içtima kararı ile muhtelif suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olan başvuru, Aydın Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmaktayken kapasite doluluğu gerekçesiyle İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş; bu Kurumun ağaçlık bir yerde olması ve başvuru rahatsızlığı nedeniyle bu durumdan ciddi şekilde etkilenmediği sağlık raporlarıyla tespit edilince Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve burada da kömür madeninden çıkan gazlardan oluşan "rahatsızlık nedeniyle" Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiş fakat bu ildeki nem oranının sağlığını etkilediği iddiası ile naklini istemiş ve "güvenlik gerekçesiyle" Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucunun talep ve şikâyetleri ile doktor raporları dikkate alınarak "hastalık gerekçesiyle" başvuru tekrar Ödemiş M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, buradan da "güvenlik gerekçesiyle" İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Sonuç olarak başvuru 16/2/2011 ile 2/4/2014 tarihleri arasında altı farklı ceza infaz kurumunda bulundurulmuştur. Nakillerden doğan masraflar başvuru tarafından karşılanmıştır. Hâlbuki CPT, tutuklu ve hükümlülerin nakillerinin kamu otoritelerinin kontrolü altında yapılması ve nakil giderlerinin bu otoritelerce karşılanması gerektiğini belirtmiştir (CPT, 2 Sayılı Tavsiye Kararlarına Ek, 2006, § 32/3). 94. Başvuru barındırıldığı Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan güvenlik nedeniyle 18/8/2012 tarihinde Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra ilk yerleştirilmesine kadar bodrum katta müşahede odasında beş gün tutulmuş, daha sonra zemin katta 5 metrekare büyüklüğünde, sadece tuvaletinde 30x40 cm büyüklüğünde bir penceresi olan bir odada 44 gün boyunca barındırılmıştır. Başvuru 44 gün boyunca üçgen biçiminde ve 17-18 metrekare büyüklüğünde olan havalandırma bahçesinden günde toplam dört saat yararlandırılmıştır. Bu süre zarfında başvuru çeşitli defalar yan odalarında kalan ve aynı havalandırma bahçesini kullanan diğer iki hükümlünün sigara içmesinden rahatsız olduğunu belirtmesi üzerine Kurumun İdari ve Gözlem

Kurulu 3/9/2012 tarihinde hükümlülerin ayrı saatlerde havalandırma bahçesine çıkmalarına karar vermişse de 24/9/2012 tarihinde bu karar iptal edilmiş ve başvuru 13 gün daha sigara içen bu hükümlülerle aynı saatlerde havalandırma bahçesine çıkarılmıştır. Başvurucunun bu odadan şikâyet etmesi ve havalandırmasının yetersiz geldiğinin anlaşılması üzerine odası değiştirilmiş, bu sefer de civarda bulunan tavuk çiftliğinden veya boş arazilere atılan tavuk gübrelerinden gelen keskin kokulardan rahatsızlanan başvuru, 15 gün de bu odada kaldıktan sonra odası değiştirilerek yine zemin katta bulunan 8 metrekare büyüklüğünde rutubetli bir odaya yerleştirilmiştir. Başvurucunun odası bu tarihten sonra bir daha değiştirilmemiştir. 95. Başvuru hakkında verilen doktor/sağlık kurulu raporlarında başvurunun tek kalmaması; toz, rutubet, sigara dumanı, soğuk hava, keskin kokular, hava kirliliği gibi faktörlerden uzak durması gerektiği vurgulanmasına rağmen başvuru, Denizli Ceza İnfaz Kurumuna geldikten sonra iki ay boyunca havalandırması yetersiz, rutubetli bir odada dışarıdan gelen sigara dumanına ve keskin kokularla taş ve maden tozlarına maruz bırakılmış, mevcut odasından bir buçuk kat büyük bir kişilik bir odanın boşalmış olmasına rağmen buraya yerleştirilmemiş ve bu kurumda bulunduğu süre boyunca birinci kattaki tek kişilik odalara göre rutubet oranı daha yüksek olan zemin kattaki odalarda tutulmuştur. 96. Başvuru, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiğini ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığını iddia etmektedir. Öncelikle başvurunun bireysel başvuru yaptığı tarihte bulunduğu Denizli Ceza İnfaz Kurumu müdürünün ve doktorunun belirttiği üzere bu Kurumun zemin katındaki odalarının rutubetli, civardan keskin kokuların ve taş ve mermer ocaklarından tozların geldiği odalar olduğu; yörenin iklim şartlarının karasal karakteri nedeniyle bu odaların soğuk olduğu ve kuru havanın (bkz. §§ 40, 44) söz konusu olduğu sabittir. Pamukkale Üniversitesi Sağlık Kurulundan 31/7/2013 tarihinde alınan raporda başvurunun astımının kontrol altında olmadığı, her an hayatı tehdit edici atak risk altında olduğu (bkz. § 27) belirtilmesine rağmen başvuru 2/4/2014 tarihinde başka bir infaz kurumuna nakledilinceye kadar havalandırmanın artırılması veya havalandırma bahçesine çıkış hakkı gibi hiçbir hususta iyileştirme yapılmadan hayatı tehdit edici risk altında tutulmuştur. 97. Başvurucunun daha sonra nakledildiği İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun İdare ve Gözlem Kurulu, başvurunun durumunu değerlendirerek kalabileceği ideal şartları sağlayan odanın bulunmaması nedeniyle bir odanın geçici süreliğine hasta koğuğu olarak tahsisine, bu odada tek kalmaması için yanına gönüllülük esasına dayalı hasta bakımını üstlenecek bir hükümlü verilmesine, talepler doğrultusunda odaların sık sık havalandırılmasına ve en az dört saat havalandırma izni verilmesine karar vermiştir. Ancak başvuru bu odada yalnız kalmıştır. Kurumun Psiko-Sosyal Servisi başvurunun hastalığının ağır seyrettiğini, has-



tane ve doktor raporlarına göre bazı maddelere alerjisi olduğunu tespit etmiş; Kurumun ve sosyal yaşam alanlarının özellikle açık veya kapalı spor salonlarının bu alerjenlerden arındırılması mümkün olmadığından başvurusunun sağlığını riske atmamak için tedbir amaçlı sosyal faaliyetlere başlatılmama kararı almıştır. İdare ve Gözlem Kurulu, başvurusunu durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayırma kararı almak için toplanmış ve önceden alınan tüm sağlık raporları, Kurumlarının fiziki yapısı ve konumunu birlikte değerlendirmesi neticesinde Kurumlarının çukur bir alanda bulunması nedeniyle rüzgârla taşınan toz, polen, duman vs.nin başvurusunun sağlık durumunu olumsuz etkilediğini, başvurusunun muhtelif zamanlarda beş kez hastaneye sevk edildiğini; Kurumda, raporlarda belirtilen polikliniklerin bulunmadığını, en yakın sağlık kurumunun 18,6 km mesafede olduğunu ve ulaşımın güçlüğüyle sağlandığını ayrıca ani müdahale gerektiren astım ataklarında 112 acil ekiplerinin Kuruma ulaşmasında ve hastanın hastaneye naklinde yaşanan zorlukta başvuru için hayati risk oluştuğunu, fiziki yapısı nedeniyle havalandırmanın yeteri kadar sağlanmadığını ve başvurusunun grup hâlindeki iyileştirme çalışmalarına ve sportif faaliyetlere katılmadığını belirtmiş ve müessif bir durumun yaşanmaması, başvurusunun tedavisinin ve infazının birlikte yürütülmesi ve belirtilen risklerin önlenmesi amacıyla başvurusunun R (rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumlarından birine veya bünyesinde sağlık ocağı bulunan ceza infaz kurumu kampüslerine naklinin uygun olacağını vurgulamıştır. Genel Müdürlük bu talebi reddetmiştir. Başvuru 2012 yılından bu yana Aydın'daki ailesinden uzak kalması pahasına sağlığının korunması gerekçesiyle R (rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumlarından birine nakledilmeyi talep etmektedir. 98. Başvurusunun ilk kez Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarından İzmir'e sevk edilmesiyle başlayan ve hâlen devam eden hastalığına uygun bir ceza infaz kurumu arayışı, devletin hasta bir mahkûmun nasıl bir yere gönderileceğini incelememesinden, tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda önlem almamasından ve sağlık durumu açısından gerekli önlemleri almada yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Tüm bu tespitler ışığında somut olayda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı açıktır. Başvurusunu küçük düşürmek veya aşağılamak için kasıtlı bir niyet olup olmadığına bakılmaksızın ki CPT'nin de belirttiği gibi kötü muamelelerin çoğunun kastı olmayıp organizasyon eksikliklerinden veya kaynak yetersizliklerinden kaynaklandığı dikkate alındığında başvurusunun ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun ceza infaz kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisiyle infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından başvurusunun maruz kaldığı şartlar insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirilmelidir. 99. İdare ve Gözlem Kurulunun başvurusunu durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayırma kararından da anlaşılacağı üze-

re başvurusunun tedavi veya kontrollerinin sürdürülmesinde yaşanan zorluklar nedeniyle başvuru ciddi hayati risk altında tutulmakta, Kurumun fiziksel ve çevresel özellikleri nedeniyle sosyal ve iyileştirme faaliyetlerine katılamamaktadır. Başvurucunun sosyal faaliyetlerin hiçbirine katılamama zorunluluğunu doğuran ve aynı zamanda hayati risk oluşturacak koşullarda barındırıldığı süre ile hak ederek tahliye olacağı tarihe kadar da aynı risklere katılmak zorunda kalabileceği hususu dikkate alındığında Anayasanın 17. maddesinde yer alan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği tespit edilmiştir...” değerlendirmesi yapmıştır.

### 5.3. YARGILAMANIN ADİLLİĞİ İLE İLGİLİ MESELELER

#### 5.3.1-SAVUNMA HAZIRLAMA İÇİN YETERLİ İMKAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA

##### 5.3.1.1-ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. Maddesinde "3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:.. b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma..."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde; "3 Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: ...(b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;"

AİHM' göre<sup>207</sup> Madde 6 § 3 (b)'nin ayrıntılı olmayan bir listesini verdiği "savunma hakları", her şeyden önce, iddia makamı ile savunma arasında mümkün olduğunca eşitlik sağlamak için tesis edilmiştir. Sanığa verilmesi gereken kolaylıklar, savunmasının hazırlanmasında kendisine yardım eden veya yardım edebilecek olanlarla sınırlıdır.<sup>208</sup> Bu hüküm, sanık adına yapılan temel savunma faaliyetinin, davasını hazırlamak için "gerekli" olan her şeyi içerebileceği anlamına gelir. Sanık, yetkili mahkeme nezdinde ilgili bütün savunma argümanlarını ileri sürme kabiliyeti sınırlanmadan ve böylece yargılamanın sonucunu etkilemeden uygun bir şekilde savunmasını düzenleme olanağına sahip olmalıdır.<sup>209</sup>

Sanığın/şüphelinin savunmasını hazırlamak için yeterli zamanı olup olmadığını değerlendirirken, davanın karmaşıklığı ve yargılamanın aşaması gibi yargılamanın mahiyetine özel önem verilmelidir.<sup>210</sup> Madde 6 § 3 (b), sanığı acele yargılamalara karşı korur.<sup>211</sup> Yargılamanın iyi bir hızda yapılması önemli olsa da bu taraflardan birinin usuli haklarının pahasına yapılmamalıdır.<sup>212</sup> Madde 6 § 3 (b) uyarınca "yeterli zaman" şartı ile ilgili bir husus, bir dosyanın incelenmesi için sınırlı bir süre ile ilgili olarak<sup>213</sup> veya suç isnadının bildirilmesi ile duruşmanın

yapılması arasındaki kısa bir süre ile ilgili olarak<sup>214</sup> ortaya çıkabilir. Ayrıca, yargılamada meydana gelen belirli olaylardan sonra savunmaya, durumunu ayarlaması, talepte bulunması, itiraz/temyiz/istinaf başvurusunda bulunması vb. için ek bir süre verilmelidir.<sup>215</sup> Belirli bazı durumlarda, savunmaya yeterli zaman vermek için bir mahkemenin re'sen duruşmaya ertelemesi gerekebilir.<sup>216</sup>

Bir suç isnat edilen her kişinin yararlanması gereken “kolaylıklara/(olanaklara)”, savunmasını hazırlamak amacıyla, yargılama boyunca yürütülen soruşturmaların sonuçları hakkında bilgi edinme fırsatı da dahildir.<sup>217</sup> Devletlerin, Sözleşmenin 6 § 3 (b) maddesi uyarınca sanığın ceza yargılamasında savunma yapma hakkını sağlama görevi, yargılamayı, sanığın konsantre olma gücüne zarar vermeyip, kendi pozisyonunu savunmak için zihinsel becerisini kullanmasına olanak sağlayacak şekilde düzenleme yükümlülüğünü içerir. Sanıkların gözaltında tutulduğu durumlarda, tutukluluk koşulları, ulaşım, yemek ve benzeri düzenlemeler bu açıdan dikkate alınması gereken ilgili faktörlerdir.<sup>218</sup> Yargılama devam ederken kişinin tutuklu olduğu durumlarda, “kolaylıklar/(olanaklar)” kavramı, kişiye makul bir konsantrasyonda okuma ve yazma izni veren tutukluluk koşullarını içerebilir.<sup>219</sup> Hem sanığın hem de savunma avukatının yargılamaya katılabilmesi ve aşırı yorunluk sıkıntısını çekmeden taleplerini sunabilmesi önemlidir.<sup>220</sup>

Madde 6 § 3 (b) güvenceleri, aynı zamanda bir sanığın dosyaya erişimi ve delillerin açıklanması ile de ilgilidir ve bu bağlamda bu güvenceler, Madde 6 § 1 çerçevesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile örtüşmektedir.<sup>221</sup> Bir sanığın mahkeme dosyasına sınırlı erişimi, duruşmadan önce sanığa sunulan delillere erişimini engellememeli ve sanık avukatı aracılığıyla bunlar üzerine sözlü beyanlarla yorum yapabilmelidir.<sup>222</sup> Savunmanın yürütülmesini/yönetilmesini kolaylaştırmak için sanığın dava dosyasından ilgili belgelerin kopyalarını alması ve alınan notları derleyip kullanması engellenmemelidir.<sup>223</sup>

Sanığa sağlanan “kolaylıklar/(olanaklar)”, sanığın avukatına danışmasını da içerir.<sup>224</sup> Bir sanığın savunma avukatıyla görüşme olanağı, savunmasının hazırlanmasında esastır.<sup>225</sup>

### 5.3.1.2- ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi başlığını taşıyan 153. Maddesinde; “(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. (2) Müdafînin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanu-

nunda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar. (3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz. (4) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir. (5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Müdafî ile görüşme başlığını taşıyan 153. Maddesinde “(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz. (2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması başlığını taşıyan 176. Maddesinde “(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. (Ek cümle:8/7/2021-7331/20 md.) Ayrıca, iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilir, ancak çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz. (2) Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır. (3) Tutuklu sanığın çağırılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafî de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem,

tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır. (4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun Avukat ve noterle görüşme hakkı başlığını taşıyan 59. Maddesinde “(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir. (2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulmayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır. (3) Avukatlar, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar. (4) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz. (5) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. (6) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir. (7) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkrada belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır. (8) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Hükümlü hakkında, yedinci

fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükümüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir. (9) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir. (10) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır. (11) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir. (12) (Ek ibare: 25/5/2005-5351/5 md.) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak koşuluyla, Yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu hükümlülerle yabancı uyruklu avukatları, bu soruşturma ve kovuşturma, açılacak veya açılmış davalarla sınırlı olmak ve vekâletname sunmak koşuluyla görüşebilirler. Vekâletnamesi olmayan yabancı uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler.”

Yargısal yolların tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>226</sup> “...40. Başvurucu; yargılama süresince sadece karar duruşmasında söz alabildiğini, savunma hakkının ihlal edildiğini, delillerin kendisine gösterilmediğini ileri sürmüştür... 42. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bu kapsamda başvurunun, bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.<sup>43</sup> Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>227</sup> “...42. Başvurucu ayrıca ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içinde istediği zaman talep ettiği mevzuata ulaş-

madığını, çalışma yeri temin edilmediğini, avukatı ile görüşmesinin kaydedildiğini, HSK'dan talep ettiği suretlerin verilmediğini beyan ederek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür... 44. Somut olayda başvuru, hakkında ceza yargılamasının devam ettiğini bildirmektedir. İnceleme tarihi itibarıyla başvuru hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunduğuna ilişkin bir bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkına özgülediği şikayetlerinin henüz olağan kanun yollarını tüketmediği değerlendirilmiştir. Kaldı ki başvuru bu şikayetlerini olağan kanun yollarında dile getirdiğine ilişkin bir iddia ileri sürmemektedir. Dolayısıyla başvurunun, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin ve iddialarını yargısal makamlar önünde ileri sürmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.<sup>45</sup> Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>228</sup> "...63. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20). 64. Somut olayda soruşturma aşamasında kısıtlama (gizlilik) kararı nedeniyle yargılamanın seyrini ve sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığına ilişkin şikâyetin, yargılama esnasında duruşmalarda dile getirilmediği gibi temyiz dilekçesinde de başvuru sahiplerinin böyle bir iddiada bulunmadıkları anlaşılmaktadır.<sup>65</sup> Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Yeterli imkan ve kolaylık sağlandığı varsayılan durumlara örnekler

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>229</sup> "...40. Somut olayda başvuru, savunmada bulunmak için kendisine yeterli süre verilmediğini başvuru formunda iddia etmiş ise de; 25/6/2010 tarihli duruşma tutanaklarından anlaşıldığı üzere; başvuru vekilinin savunma hazırlamak ve dosyadan fotokopi almak için yönünde bir talepte bulunmadığı, müvekkili esasa ilişkin beyanda bulunmuş ise de kendisine de dosyayı yeni alması nedeniyle süre verilmesini istediği, başvuru vekiline iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı nihai savunmalarını yapmak üzere 29/6/2010 tarihine kadar süre verildiği, bu aşamada verilen sürenin de yetersiz olduğuna ilişkin bir itirazının mahkemeye iletilmediği, 29/6/2010 tarihli karar celsesinde ise, sadece esasa ilişkin olarak böylesine kabarıklık ve içerikli bir



dosyada üç gün gibi kısa bir zaman dilimi verilmiş olmasının adil yargılanmaya göre uygun olmadığı belirtilmiş olduğu, bununla birlikte ayrıntılı bir biçimde esasa ilişkin savunmada da bulunulduğu saptanmıştır. 41. Yapılan incelemede bozmadan sonra Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/270 sayılı dosyasında toplam 10 celse süren yargılamada başvurusunun 7/10/2011 tarihli ilk celsede hazır bulunduğu ve bozma ilamına karşı savunmada bulunduğu, bundan sonraki celselere ise katılmadığı, başvuru vekilinin ise 14/11/2011 tarihli dilekçe ile müdafilik görevinden çekildiği ve bu durumun 29/11/2011 tarihli celsede tutanaklara geçirilmiş olduğu, celse günlerinin başvurucuya bildirildiği bu şekilde duruşma günlerinden haberdar olduğu, başvurusunun ve müdafisinin kendi istekleri ile bazı celselere ve hükmün açıklandığı oturuma katılmadıkları belirlenmiştir. 42. Yargılamanın yukarıda belirtilen tüm aşamaları dikkate alındığında başvurucuya iddianamede belirtilen suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak üzere önce kendisine, bilahare de vekiline süre verildiği, başvuru bozmadan önce yapılan yargılamada, iddia makamının 11/6/2010 tarihli celsede sunduğu esas hakkındaki mütalaasına karşı 25/6/2010 tarihinde 4 sayfadan ibaret yazılı olarak beyanda bulunduğu, başvuru vekili ise dosyayı yeni alması nedeniyle mütalaaya karşı süre istediği ve bu sürenin verildiği 25/6/2010 tarihli celsede sürenin kısa olduğuna ilişkin her hangi bir beyanda bulunmadığı, sürenin kısa olduğunu belirttiği 29/6/2010 tarihli celsede ise ayrıntılı bir şekilde savunmada bulunduğu ve bunun da Yargıtay'ca kısmen dikkate alındığı ve dosyanın bozma sonrası yapılan yargılamaya da katılarak savunmada bulunduğu anlaşılmıştır. Başvuru, adil yargılanma hakkını sınırlandırdığı iddiasıyla başkaca herhangi bir şikâyette bulunmamıştır. Bu durumda dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurusunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya da rastlanılmamıştır. Başvurusunun savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>230</sup> “...57. Somut olaya ilişkin olarak Bolu İnfaz Hâkimliği başvurusunun savunmasını yapabilmesi için yaklaşık iki aylık süre içinde iki kez imkân tanımış ve kendisine buna ilişkin en son talimatında ayrıca bir haftalık süre de vermiştir. Başvurucuya iki kez savunma hakkı verilmesine rağmen savunma yapmaması gerekçesiyle de İnfaz Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir. Cezaevinde bulunan başvurusunun hakkında uygulanan disiplin cezası sonrasında iki ayrı cezaevine nakledilmesine dair iddialar yönünden ise Bolu İnfaz Hâkimliğinin başvurusuya iki kez savunmasını yapması için makul olmadığı söylenemeyecek zaman ve kolaylıklar tanıdığı söylenebilir. Öte yandan başvuru, cezaevinde bulunmasından kaynaklanan iletişiminin engellenmesi nedeniyle avukatına ulaşamadığına yönelik herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Dolayısıyla, İnfaz Hâkimliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurusunun savunmasını hazırlamak

için gerekli zaman ve kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Karara yazılan karşı oylarda ise “...Cezaevinde bulunan başvuruçunun hakkında uygulanan disiplin cezası sonrasında iki ayrı cezaevine nakledildiği gözetildiğinde avukatına ulaşamaması makul görülebilir. Her ne kadar Bakanlık görüşünde, başvuruçunun başka vekiller aracılığı ile savunma yapmasının mümkün olduğu belirtilmiş ise de başvuruçunun savunmasını beraber yapmak istediği avukatının seçiminde özgür olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruçuya yapılan tebligatta savunma yapmaması halinde savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağı bildirilmemiştir. Dolayısıyla, İnfaz Hâkimliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvuruçunun savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıkları sağladığını söylemek mümkün değildir...4. Somut olay açısından “medeni hak ve yükümlülere” dair bir yargılamada savunması alınacak kişinin, savunma yapmayarak yargılamayı sürüncemede bıraktığına yönelik kanaat elde edilmesi veya yargılamanın makul sürede sonuçlanmasına yönelik beklentiler gibi gerekçelerle kişiye savunmasını yapmak için kesin bir süre verilmesinin ve aksi takdirde savunma yapmaktan imtina ettiğinin kabul edilmesi mümkündür. Ancak hangi amaç ile yapılacak olursa olsun savunması istenen kişinin kendisine verilen süre sonunda savunmasını yapmaz ise ne ile karşılaşacağını bilmesine imkânı tanınmalıdır. Başvuru konusu olayda Elazığ İnfaz Hâkimliği vasıtasıyla Bolu İnfaz Hâkimliği başvuruçunun savunma yapmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağını başvuruçuya bildirmemiştir. Başvuruçuya avukatını bildirmesi için bir hafta süre verilmesine ilişkin tebligatta da başvuruçunun avukatı ile savunma yapmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağı bildirilmemiştir. Dolayısıyla başvuruçunun savunmasını yapmak istediğine dair beyanları dikkate alınmamıştır.5. Cezaevinde bulunmanın sonucu olarak yeterli imkânlarla ulaşamama durumu gözetilmeden ve belirli bir süre içinde savunma yapmamanın sonuçları açıklanmadan Bolu İnfaz Hâkimliğinin başvuruçunun savunma yapmaktan vazgeçtiğini kabul etmesinin, başvuruçuya savunma için yeterli zaman ve kolaylığın sağlandığı kanaatine varılamamaktadır...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>231</sup> “...68. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli ve 2010/659 sayılı yazısı ile aynı yer 10. Ağır Ceza Mahkemesinden, soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin mülga (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca müdafinin evrakları inceleme ve suret alma yetkisine ilişkin kısıtlama (gizlilik) kararı verilmesi talep edilmiştir. Derece Mahkemesince talep yazısı doğrultusunda itirazı kabil olmak üzere kısıtlama kararı verilmiştir. 69. Dosya kapsamından gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabilirliği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılma işle-

minin talep edilmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki iddianamenin kabulü kararıyla da kısıtlama kararı kendiliğinden ortadan kalkmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuruculara sorulan sorulardan suçlamanın ne olduğunun açıklandığı, suçlamaya dayanak yapılan tutanaklardan (bkz. §§ 6-8) da bahsedildiği görülmektedir. 70. Başvurucular, duruşma öncesinde delillerin bir kısmından haberdar olmuş; sözlü yargılama aşamasında (duruşmada) müdafileri aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuşlardır. Dosyanın erişime açılmasından sonra duruşmalarda delillere yönelik iddia ve itirazlarda bulunulmuş, başvurucuların vekili 5/10/2012 tarihli duruşmada esas hakkında savunma yapmıştır. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvuruculara delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.71. Açıklanan nedenlerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>232</sup> “...34. Başvurucular, soruşturma aşamasında gizlilik kararı alınması nedeniyle haklarındaki suçlamaları ve delilleri öğrenemediklerini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; buna karşın kovuşturma aşamasında her tür gizlilik kalktığı hâlde hangi surette savunmalarını yapamadıklarına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.35. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>233</sup> “...313. Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/7/2016 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucular hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. 314. Başvurucular Birol Baki, Burhan Güneş ve Salih Mehmet Dağköy 14/12/2016 tarihli dilekçeleriyle tahliyelerine karar verilmesini ve söz konusu kısıtlama kararının kaldırılmasını talep etmişlerdir. Ancak Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/12/2016 tarihli kararı ile başvurucuların tahliye talepleri reddedilirken kısıtlama kararının kaldırılması taleplerine ilişkin olarak bir karar verilmemiştir (bkz. §§ 90-92). Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 13/1/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun’un 153. mad-

desinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır. 315. Başvuruculara yöneltilen suçlama temelinde, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve bu teşebbüsün bir parçası olarak darbeci askerler tarafından işgal edilen TÜRKSAT yerleşkesine uydu yayınlarını kesmek üzere gitmeleridir. Başvurucuların kolluk görevlilerince alınan ifadeleri incelendiğinde kendilerine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak başvuruculara açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucuların da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı müdafileriyle birlikte savunmalarını yaptıkları, başvurucuların savunmalarında suçlamaları kabul etmediklerini, uydu yayınlarının kesilmesine yardımcı olmak üzere TÜRKSAT'a gitmelerinin söz konusu olmadığını ifade ettikleri görülmektedir. 316. Diğer taraftan Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvuruculara, haklarındaki soruşturma belgelerinin ve soruşturma dosyasında yer alan bilgilerin okunduğu ve bu sırada başvurucuların müdafilerinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucular suçlamalara ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafileriyle birlikte hâkim önünde savunmalarını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmalarında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemişlerdir. 317. Ayrıca başvurucuların tutuklama kararı sonrası sundukları tahliye ve/veya tutukluluğa itiraz dilekçelerinde, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ayrıntılı olarak dile getirdikleri anlaşılmıştır. Başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişimlerinin kısıtlandığı yönünde bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuların ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır. 318. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara karşı savunmalarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucuların tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadıklarının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91). 319. Açıklanan nedenlerle başvurucular Birol Baki, Burhan Güneş ve Salih Mehmet Dağköy'ün kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma haklarının kısıtlandığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>234</sup> "...96. Başvurucu; gerekçesiz bir şekilde verilen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, bu şekilde erişimi engel-

lenen ve lehine değerlendirilmesi açıkça mümkün olan belge ve deliller çerçevesinde tutukluluğuna ilişkin olarak itirazda bulunmasının önüne geçildiğini ileri sürmüştür... 108. Savcılığın talebi üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 24/12/2014 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir. 109. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmama ile birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/4/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 23). 110. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların tutuklama talep yazısında ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 14, 15). 111. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır. 112. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir. 113. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür de başvurucu açıkça hangi belgelere erişemediğini belirtmemiştir. Soruşturma makamlarınca suçlama konusunun başvurucuya bildirildiği, tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bir kısım belgelerin başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Yeterli imkan ve kolaylık sağlanmaması nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi görece yakın tarihte vermiş olduğu bir ihlal kararında<sup>235</sup> "...22. Somut olayda başvurucunun cezalandırılması talebini içerir esas hakkındaki mütalaanın sunulduğu celsede Mahkeme "sanık müdafinin talebinin yargılamanın sürüncemede kalmasına yönelik olduğu" gerekçesiyle başvurucunun savunma için ek süre talebini reddetmiştir. Söz konusu ret gerekçesinin somut

olaya uygun olduğu söylenemez. Keza iddianamenin düzenlendiği 3/7/2017 tarihinden başvuru müdafinin esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak için süre talebinde bulunduğu 27/4/2018 tarihine kadar 9 ay 24 günlük bir süre geçtiği ve yargılamanın da dört celsede tamamlandığı nazara alındığında başvuru müdafine savunmasını hazırlaması için uygun bir süre verilmesinde yargılamanın makul sürede tamamlanmasını engelleyecek bir durum söz konusu değildir. 23. Esas hakkındaki mütalaanın sunulmasının başvuruya konu yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki bir işlem olduğu tartışmasızdır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- esaslı bir işleme karşı savunma yapmak için süre talebinin Mahkemece reddedilmesinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun gerekçeli karardan sonra esas hakkındaki mütalaaya karşı -üst yargılama aşamasında- yazılı olarak iddia ve itirazlarını dile getirmesi de mahkûmiyet kararını veren hâkim önünde savunma yapma noktasındaki dezavantajlı durumunu telafi etmemiştir.24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

### 5.3.2-DURUŞMADA HAZIR BULUNMA

#### 5.3.2.1-ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. Maddesinde "3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir... d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme..."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde; "3 Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: ... ( c. Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

AİHM' göre<sup>236</sup> Sözleşmenin 6 § 3 (c) maddesi, aynı maddenin 1. Fıkrasıyla birlikte adil yargılanma hakkının özel bir görünümünü kapsar.<sup>237</sup> Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Sözleşme'nin 6. maddesinin amaç ve hedefleri

bir bütün olarak gözetildiğinde suç isnadı altında olan bir kimsenin yargılamaya katılma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>238</sup> Bu fıkra, suç şüphesi altındaki kişiye karşı yürütülen adli süreçlerin, savunma için yeterli temsil imkanı sunulmadan gerçekleşmemesini garanti altına alır.<sup>239</sup> Bu fıkra kapsamında üç haktan bahsedilebilir: Kişinin, kendini bizzat savunması; kendi seçtiği müdafî tarafından savunulması ve belli şartlar altında, ücretsiz olarak atanacak bir müdafî tarafından savunulması.<sup>240</sup> Buna göre bir bütün olarak değerlendirildiğinde Sözleşme'nin 6. maddesi sanığa duruşmaya fiilen katılma hakkı tanımaktadır. Söz konusu madde, ilke gereği diğerlerinin yanı sıra yalnızca duruşmalara katılma hakkını değil aynı zamanda duruşmaları dinleme ve izleme hakkını da kapsamaktadır.<sup>241</sup>

Suç şüphesi altındaki herkes, yargılamanın her aşamasında bu fıkra kapsamında korunmak zorundadır.<sup>242</sup> Bu nedenle bu koruma, 6. Madde hükümlerine uyulmaması sonucunda yargılamanın adilliğine ciddi şekilde zarar verilmesi muhtemel ise yargılama öncesindeki işlemler için de söz konusu olabilir.<sup>243</sup> Yine benzer şekilde 6 § 3 (c), davanın özelliğine bağlı olarak kanun yolu mahkemelerinde de uygulanabilir.<sup>244</sup>

Bir bütün olarak ele alındığında Sözleşme'nin 6. maddesi, bir suçla itham edilen kişinin duruşmaya katılma hakkına sahip olduğunu göstermeyi amaçlamaktadır.<sup>245</sup> Bu hak ile oldukça yakından ilişkili bir şekilde 6 § 3 (c), kişiye bizzat kendini savunma hakkı verir. Dolayısıyla bir kişinin kendisini bizzat savunmak istemesi, eğer adaletin selameti aksini gerektirmiyorsa, madde 6'nın gerekleri ile ters düşmeyecektir.<sup>246</sup>

Madde 6 § 1 ve 6 § 3 (c), savunmanın nasıl sağlanacağı konusunda şüpheli veya sanığa karar verme hakkı tanımak zorunda değildir.<sup>247</sup> 6 § 3 (c)'de sayılan alternatiflerden hangisinin seçileceği, uygulanabilir iç hukuk kurallarına ya da mahkemenin yargılama kurallarına bağlıdır. Bu seçenekler, kişinin kendisini bizzat savunması ve de kendi seçtiği ya da bazı durumlarda mahkeme tarafından atanan bir müdafî tarafından savunulmasıdır. Taraf Devletler bu konuda sınırlı da olsa takdir alanına sahiptirler.<sup>248</sup> Bu ilkeler ışığında AİHM, öncelikle, belirli bir davada kullanılan kanun hükümlerinin tercihi konusunda ilgili ve yeterli gerekçenin mevcut olup olmadığını inceler. İkinci olarak eğer bu mevcut olsa bile, yerel mahkemenin söz konusu kuralın uygulanması hakkında ilgili ve yeterli gerekçe sağlayıp sağlamadığının, ceza yargılamasının adil olup olmadığının genel değerlendirilmesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Bu ikinci durumda, sanığa pratikte yargılamaya etkin bir şekilde katılması için yeterli alan sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmek uygun olacaktır.<sup>249</sup>

AİHM, duruşmaya video konferans yöntemi ile davaya katılımın başvuru konusu olduğu olayda, üyesi olduğu mafya örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlediği suçlar nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen başvurucu bu cezaya karşı isti-

naf yoluna başvurmuştur. Hakkındaki hapis cezasının infazı kapsamında özel bir tutukluluk rejimine tabi olarak ceza infaz kurumunda tutulan başvurucu, dışarıyla olan ilişkilerinin kısıtlanması sebebiyle ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesinde görülen duruşmalarda hazır bulundurulmamıştır. Başvurucunun bu duruşmalara katılımı video konferans sistemi aracılığı ile sağlanmıştır.<sup>250</sup> AİHM, bahsi geçen başvuruda başvurucunun hâkim önüne çıkarılmamasının ve duruşmalara video konferans sistemi aracılığı ile katılmak zorunda bırakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği şikâyetini kabul edilemez bulmuştur. AİHM, yaptığı değerlendirilmede öncelikle hakkaniyete uygun bir ceza yargılaması için sanığın mahkeme huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğine ilişkin içtihadını hatırlatmıştır.<sup>251</sup> Bu içtihada göre sanık duruşmada hazır bulunmadan Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında özel olarak düzenlenen "bizzat savunma", "tanık sorgulama veya sorgulatma" ve "ücretsiz tercüman yardımından yararlanma" haklarının kullanılması zordur. Dolayısıyla sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına alma yükümlülüğü Sözleşme'nin 6. maddesinin temel gerekliliklerindedir.<sup>252</sup> Dahası duruşmada hazır bulunma hakkı sanığın savunmasının doğruluğunu kanıtlama, onu tanık ve mağdur ifadeleriyle karşılaştırma olanağı sunar.<sup>253</sup> AİHM; sanığın video konferans yöntemi ile duruşmalara katılmasının tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını, ancak her bir davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşıması ve uygulamaya ilişkin koşulların Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle savunma haklarına ilişkin gerekliliklerle uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>254</sup> Video konferans uygulaması, diğer hususların yanında tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacını taşımaktadır.<sup>255</sup> Bu nitelikteki imkânlarla başvurmak bizzat duruşmada hazır bulunma hakkının amaçlarıyla çelişmemektedir. Fakat tutuklunun veya hükümlünün yargılama sürecini takip edebilmesi, duruşmada dinlenen insanları görebilmesi ve sarf edilen ifadelerden haberdar olabilmesi, ayrıca kendisinin de mahkeme, tanıklar ve diğer ilgililer tarafından görülmesinin ve dinlenilmesinin teknik engeller bulunmaksızın garanti edilmesi gerekir.<sup>256</sup> Bu ilkelere göre Ascitutto/İtalya kararında somut olayı değerlendiren AİHM başvurucunun farklı bir ceza infaz rejimine tabi tutulan bir tutuklu olması nedeniyle ilgili ceza mevzuatında öngörülen hükümler çerçevesinde video konferans yöntemi ile ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesinde görülen duruşmalara katılımının sağlandığına dikkat çekmiş, bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve yöntemin uygulandığı koşulların savunma haklarına riayet edip etmediğini incelemiştir. Bu incelemede öncelikle başvurucunun mafya üyesi olma suçundan yargılandığı gözönüne alınarak kaçma veya suikasta uğrama riskinin mevcut olması nedeniyle duruşma salonuna transferinin ağır güvenlik tedbirleri alınmasını gerektirdiğini ve davanın duruşma salonunda hazır bulunan



diğer tarafları ile tanıklara baskı uygulama gücünün bulunduğunu belirtmiştir. Bu durumda başvurucunun duruşma salonuna transferinin zorluğuna vurgu yapan AİHM video konferans yönteminin uygulanmasının kamu düzenini koruma, tanıkların ve mağdurların güvenliğini ve özgürlüğünü sağlama, aynı zamanda yargılamayı makul sürede tamamlama gibi meşru amaçlar taşıdığı kanaatine varmıştır. Video konferans yönteminin uygulanmasına ilişkin koşulların savunma haklarına uyup uymadığı hususunda yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânına sahip olduğunu, yargılamada teknik nitelikte sorunlar yaşandığı hususunda bir şikâyetin dile getirilmediğini ve ilgili mevzuata göre başvurucu müdafininin video konferans bağlantısı kurulan odada hazır bulunma hakkına sahip olduğunu gözeterek başvurucunun video konferans yöntemi ile ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesindeki duruşmalara katılımının davanın diğer tarafına göre savunma açısından başvurucuyu dezavantajlı duruma düşürmediği ve sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde savunma hakkının kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>257</sup> Bu standartları karşılamayan uygulamalar Sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır.

### 5.3.2.2- ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde "..İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır." şeklinde iken 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 147. maddesi ile "Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu KHK hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. maddesi ile aynen kabul edilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (5) numaralı fıkrasında "...Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Nakiller" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler."

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Ceza infaz kurumunda bulunanlar" kenar başlıklı 14. Maddesinde "(1) Teknik altyapının hazır olması durumunda ceza infaz kurumunda bulunan kişi SEGBİS ile dinlenebileceği gibi, SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir. (2) Talep eden makam, dinleme yapacağı kişinin kimlik bilgilerini, dinleme zamanını ve dinleme için yapılması gereken hazırlıkları ilgili ceza infaz kurumu yönetimine bildirir. (3) İlgili ceza infaz kurumu görevlisi, ikinci fıkrada belirtilen talimatlar doğrultusunda, dinlenecek kişiyi, dinleme odasında hazır eder. (4) Talep eden makam ayrıca belirtmediği sürece, dinlenecek kişinin dinleme talebinde belirtilen kişi olduğuna dair bir tutanak, ceza infaz kurumu görevlisince düzenlenir ve imzalanır."

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğün 5/6/2015 tarihli ve Ceza infaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelgesi'nin "5275 sayılı kanunun 9'uncu maddesinde belirtilenler ile 3713 sayılı kanuna muhalefet suçlarından hükümlü ve tutukluların nakilleri" kenar başlıklı 13. Maddesinde "Tutuklular, öncelikle yargılandıkları mahkemenin bulunduğu yerdeki kapalı ceza infaz kurumlarında, bu yerde kapalı ceza infaz kurumu bulunmuyor ise suçları itibarıyla konumlarına uygun en yakın kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılacaktır."

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğün 5/6/2015 tarihli ve Ceza infaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelgesi'nin "Nakiller ile ilgili ortak hükümler" başlığını taşıyan 22. Maddesinde "Ceza infaz kurumlarından yapılacak tüm nakillerde varsa, nakli yapılacak kişinin devam eden yargılamasına ilişkin duruşma tarihi dikkate alınacak, duruşma tarihinin yakın olması durumunda naklin bu tarihten sonra yapılması için gerekli tedbirler alınacaktır."

Yargısal yolların tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>258</sup> "...103. Başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ileri sürdüğü şikâyetlerinin duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Nitekim Şehrivan Çoban [GK], (B. No: 2017/22672, 6/2/2020) kararı da bu yöndedir. 104. Diğer taraftan bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülme- yen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20). 105. Sunulan belgelerden yargılama sırasında başvurucunun ve yargılama sırasında kendisini temsil eden müdafilerinin ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri iddiaları temyiz dilekçesinde dile getirmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple somut olayda iddialara ilişkin bilgi veya belge sunulmadığı, böylece başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmediği değerlendirilmiştir. 106. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Gerekli ve yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>259</sup> "...19. Somut olayda başvuru 3/10/2017 tarihli dilekçe ile duruşmada bizzat hazır bulunma isteğini Mahkemeye iletmıştır. Beş celsede tamamlanan yargılama neticesinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu, tüm yargılama boyunca SEGBİS aracılığıyla dinlenilmesine ilişkin itirazlarını 2/1/2018 tarihli istinaf ve 29/11/2018 tarihli temyiz dilekçeleriyle kanun yolu mercileri önünde de ileri sürmüştür. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir..."değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>260</sup> "...96. Yargılamaya, başvurucunun Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutukluluğu devam ederken başlanmıştır. Başvurucu 15/3/2016 tarihli oturuma müdafii ile katılarak ve resen atanan bir tercümanın yardımından yararlanarak savunma yapmıştır. Bu arada başvurucunun Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevki yapılmış ve alınan ara kararı gereğince başvurucunun SEGBİS odasında hazır edilerek sonraki celseye video konferans yöntemiyle katılması kararlaştırılmıştır. Sonraki (14/4/2016 tarihli) celsede İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü açıklamış, sanık müdafinin esasa ilişkin savunma yapmak için süre talep etmesi nedeniyle hüküm verilmesi sonraki celseye ertelenmiştir. 97. 12/5/2016 tarihli son celsede de başvurucunun müdafii hazır bulunmuş, İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya

katılmak istemediği bildirilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme; başvurunun savunmasının esaslı bölümünü huzurda yaptığını, Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeni ile başvurunun Ankara'dan duruşmaya bizzat getirilmesi esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamının tehlikeye düşebileceğini ve SEGBİS yöntemiyle duruşmaya katılımın sağlanmasının da yasal olduğunu belirterek yargılamaya devam etmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü yinelemiş; başvuru müdafinin esas hakkındaki savunmasını yapmasından sonra yargılama bitirilerek hüküm teffim edilmiştir. 98. Başvurucu, aşamalarda ibraz ettiği dilekçelerinde video konferans yönteminin rızaya bağlı olduğuna dair Yargıtay kararlarının bulunduğunu belirtmiş; ısrarla duruşmalara bizzat katılmak istediğini dile getirmiştir. 99. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin bulunduğu il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurunun ve görevlilerin güvenliği açısından zorluk yaşanmaması ve makul sürede yargılama yapılmasıdır. Buna göre başvurunun transferinin güvenlik sorunu oluşturabileceği kaygısı ve yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru amaçlara ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması ve makul sürede yargılama yapılması amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir. 100. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir. Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvuru, yargılama sürerken ceza infaz kurumunun kapasitesinin aşılması ve güvenlik gibi diğer nedenlerle Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir (bkz § 23). Bununla birlikte anılan nedenler kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına (sevk kararından önce başvurunun devam eden yargılamasına ilişkin duruşma tarihinin dikkate alınıp alınmadığına ve sevkten sonra başvurunun duruşma tarihinde Mahkemeye transfer edilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması noktasında makul bir çaba gösterildiğine) dair bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurunun duruşmada hazır bulunma talebini genel olarak bir güvenlik sorununun varlığına işaret ederek reddetmiş, duruşmaya katılması yönünde bir çaba içine girmemiştir. 101. İlk oturumda bizzat hazır bulundurulurken sonraki oturumlarda sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılmak suretiyle duruşmaya katılımı sağlanmaya çalışılan, ancak değişik tarihlerde yazılı dilekçelerle duruşmalara bizzat katılmak istediği-

ni ısrarla belirten başvurunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvuru hakkında hüküm verildiği, yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara başvurunun katılma taleplerini reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin güvenlik gerekçesi makul görülmele birlikte örneğin duruşmanın daha uygun başka bir günde yapılabilmesi önünde herhangi bir engel olup olmadığı araştırılmamıştır. Başvurunun duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı gösterilmemiş ve yeni bir duruşma günü verilmesi dâhil başka alternatiflerin de sonuçsuz kaldığı ortaya konulmamıştır. Başvuru anılan hakkından feragat de etmemiştir. Mahkemenin, başvurunun duruşmaya katılmasını sağlamak için herhangi bir alternatif yöntemi denemeden ve bunun mümkün olmayıp SEGBİS yönteminin kullanılmasının zorunlu olduğunu göstermeden başvurunun talebini reddettiği görülmektedir.<sup>102</sup> Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.<sup>103</sup> Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.<sup>104</sup> Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>261</sup> "...Somut olayda, Mahkeme tarafından başvurunun duruşmada hazır bulunma talepleri 11/10/2017 ve 14/11/2017 tarihli ara kararlar ile reddedilirken yalnızca "yasal mevzuatın SEGBİS uygulamasına imkân tanıdığı" şeklinde kategorik ve yasa maddesinde aranan "zorunluluk" ögesini dikkate almayan, SEGBİS'i zorunlu kılan nedenleri açıklamayan yetersiz bir gerekçeye dayanıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yukarıda anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır..." değerlendirmesi ile ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>262</sup> "...56. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır (Şehriyan Çoban, § 94). Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeler ile duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla dile getiren başvuru, yargılamanın tüm oturumlarına sesli ve görün-

tülü iletişim tekniği ile katılmıştır. Başvurucunun yokluğunda tanık dinlenmiş, mağdurun dinlenilmesinden vazgeçilmiş, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvuru hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvuru duruşmada hazır bulunmamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargı-lamanın adilliğine zarar vermiştir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

#### Duruşmaya katılma hakkından feragat meselesi

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>263</sup> “...21. Başvuru konusu olayda başvuru müdafii 19/9/2018 tarihinde Mahkemeye göndermiş olduğu dilekçe ile başvurunun SEGBİS sistemi üzerinden ifade vermek istediğini ve duruşmaya başvuru ile birlikte başvurunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda bulunan SEGBİS aracılığı ile katılmak istediklerini bildirmiştir. Öte yandan, üç celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme başvurunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde herhangi bir karar vermemiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvuru ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür. Dahası başvuru müdafii duruşmalara uzak mesafeden gelerek katılmak zorunda kaldığını Mahkemeye iletmiş ve kendisinin de duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının kabul edilmesi yönünde Mahkemeden talepte bulunmuştur (bkz. §§ 8, 10). 22. Somut olayda başvuru müdafii 19/9/2018 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede başvurunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istediğini bildirmiştir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca başvurunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddia da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat ettiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkarak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. 23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...”sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>264</sup> “...23. Somut olayda, başvurunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvuru, bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Yine yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza Duruşma Tutanaqları ve başvuru formunda yer verilmemiştir. Başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat iradesini zımnen ortaya koyduğu açıktır. Ayrıca başvurunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiası da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkarak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. 24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>265</sup> “...22. Başvuru konusu olayda dört celsede tamamlanan yargılamanın ilk celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvuru, Mahkemece bir sonraki celsede hazır edilmesi yönünde karar verilmesi üzerine Mahkemeye hitaben gönderdiği dilekçe ile ikinci celse tarihinde duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılma talebinde bulunmuştur. Başvuru, talebine uygun olarak ikinci celseye SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Başvurucunun üçüncü celseye de SEGBİS aracılığı ile katıldığı ancak bu celsede SEGBİS bağlantısında sorun yaşandığını ileri süren başvuru müdafisi, bir sonraki celsede başvurunun duruşma salonunda bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Mahkeme ise celse arasının kısa olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiş ve başvurunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı son celsede hükmü açıklamıştır (bkz. §§ 8-11). Her ne kadar başvuru, ikinci celse tarihinden önce Mahkemeye sunduğu dilekçe ile takip eden celse tarihinde SEGBİS bağlantısı üzerinden duruşmaya katılmayı talep etmişse de yargılamanın ilerleyen aşamalarında ses sisteminde sorun

yaşandığı gerekçesiyle başvuru müdafinin duruşmalarda hazır bulundurulma talebini Mahkemeye ilettiği dikkate alındığında başvuruçunun açık bir şekilde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğini söylemek mümkün gözükmemektedir...” sonucuna ulaşmıştır.

### 5.3.3-TANIK SORGULAMA

#### 5.3.3.1-ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. Maddesinde “3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir... e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama,...”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde; “3 Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

AİHM' göre<sup>266</sup> bir tanık ifadesinin mahkûmiyet hükmüne esas teşkil ettiği durumlarda, Sözleşme'nin 6 § 1 ve 3 (d) maddelerinde sağlanan güvencelerin dikkate alınması gereken bir kovuşturma mevcut demektir.<sup>267</sup> Delillerin kabul edilebilirliği meselesi esasen ulusal hukuk ve ulusal mahkemeler tarafından işlenmesi gereken bir konu olduğu için, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6 § 1 ve 3 (d) bakımından tek kaygısı, yargılamaların adil bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini incelemektir.<sup>268</sup>

Madde 6 § 3 (d) uyarınca, bir sanığın mahkûmiyetine karar verilmeden önce, aleyhindeki tüm deliller çelişmeli bir tartışmanın yapılması amacıyla açık bir duruşmada sanık huzurunda sunulmalıdır. Bu ilkenin istisnaları mümkündür, ancak kural olarak, sanığa, kendisine karşı beyanda bulunan bir tanığa itiraz etmesi ve sorgulaması için yeterli ve uygun bir fırsat verilmesini gerektiren savunma hakları ihmal edilmemelidir. Bu durum hem tanığın ifadesini verdiği anda hem de ilerleyen aşamalarda söz konusu olabilir.<sup>269</sup> Demokratik bir toplumda adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi hakkının önemi göz önüne alındığında, savunma haklarını kısıtlayan her türlü önlemin kesinlikle gerekli olması gerekmektedir. Eğer daha az kısıtlayıcı bir tedbir yeterli ise o tedbir uygulanmalıdır.<sup>270</sup> Sanığın, bir tanıkla hakim huzurunda yüz yüze gelebilmesi, adil yargılamanın önemli bir unsurudur.<sup>271</sup>

AİHM içtihadında<sup>272</sup> bir tanığın açık bir duruşmada hazır bulunmaması durumunda uygulanacak ilkeler şu şekilde belirlenmiştir; (i) Mahkeme ilkin, tanıkla-



rın kural olarak duruşma sırasında ifade vermesi gerektiğini ve tanıkların hazır bulunmalarını sağlamak için tüm makul çabanın gösterilmesi gerektiğini akıldan tutarak, duruşmada hazır bulunmayan bir tanığın ifadesini kabul etmek için iyi bir sebep olup olmadığına ilişkin ön soruyu incelemelidir. (ii) Eğer tanık, yargılamanın önceki aşamalarından birinde sorgulanmadıysa, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine yalnızca yazılı ifadesine başvurulması son çare olmalıdır; (iii) Hazır bulunmayan tanıkların yazılı ifadelerinin delil olarak kabul edilmesi, ilke olarak, aleyhindeki delillere itiraz etmek için etkili bir fırsata sahip olması gereken sanık için potansiyel bir dezavantaj oluşturur. Özellikle sanık, tanığın ifadelerini, ya ifade esnasında ya da yargılamanın ilerleyen aşamalarında sözlü olarak sorgulayarak bu ifadelerin doğruluğunu ve güvenilirliğini sınavabilir; (iv) “Tek veya belirleyici delil kuralı” uyarınca, eğer sanığın mahkumiyeti, yalnızca veya esas olarak sanığın yargılamanın herhangi bir aşamasında sorgulayamadığı tanıkların sunduğu delillere dayanıyorsa, bu durumda savunma hakları haddinden fazla kısıtlanmış demektir. (v) Ancak, Sözleşme’nin 6 § 3 maddesi yorumlanırken yargılamanın adilliğinin bir bütün olarak ele alınması gerektiğinden, tek veya belirleyici delil kuralı esnek bir şekilde uygulanmamalıdır; (vi) Özellikle, bir dolaylı tanık delilinin (kulaktan dolma) sanık aleyhindeki tek veya belirleyici delil olduğu durumlarda bu delilin kabul edilmesi sözleşmenin 6 § 1 maddesinin otomatik olarak ihlal edilmesi anlamına gelmeyecektir. Aynı zamanda, mahkumiyet hükmünün tek başına veya belirleyici olarak hazır bulunmayan tanıkların ifadesine dayandığı durumlarda Mahkeme, yargılamayı titiz bir şekilde incelemelidir. Bu inceleme, bu tür delillerin kabul edilmesi durumundan ortaya çıkacak tehlikeleri dengelemek için çok önemli bir işlev görecektir ve de güçlü usuli güvencelerin mevcudiyeti de dahil olmak üzere yeterli dengeleyici faktörleri gerektirecek bir unsur olacaktır. Her dava bakımından soru, delilin güvenilirliğinin adil ve uygun bir şekilde değerlendirilmesine izin veren ölçütler de dahil olmak üzere, yeterli dengeleyici faktörlerin mevcut olup olmadığıdır. Eğer bu tür deliller, davaya olan katkıları göz önüne alındığında yeterince güvenilir iseler, mahkumiyetin bu tür delillere dayandırılması mümkündür.

Bir tanığın hazır bulunmaması için geçerli bir neden olması gerekliliği, bu tanığın beyanının mahkûmiyet bakımından tek veya belirleyici delil olup olmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan önce incelenmesi gereken bir ön sorudur. Tanıkların duruşmaya katılmadıkları durumlarda bunun bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.<sup>273</sup> Bu bağlamda, ortaya konan delillerin konuyla ilgisine ilişkin görüş bildirmek Mahkemenin görevi olmasa da, bir tanığın sorgulanması ya da çağırılması talebinin reddedilmesi savunma haklarının adil yargılamanın güvenceleriyle uyumsuz bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelebilir.<sup>274</sup> Ayrıca başvuruçunun, bir iddia tanığının mevcudiyetinin ya da sorgulanmasının neden önemli olduğunu ispat etmesi gerekli değildir.<sup>275</sup> Kural olarak, savcılığın belirli bir kişinin bilgi kaynağı olduğuna karar verip duruşma

sırasında bu kişinin ifadesine dayandığı durumlarda yerel mahkeme, bu tanık beyanını mahkûmiyet kararının gerekçelendirilmesinde kullanırsa, bu tanığın mahkemede hazır bulunmasının ve de sorgulanmasının gerekli olduğu kabul edilmelidir.<sup>276</sup>

Taraf Devletler, Sözleşmenin 6 § 1 maddesi aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği, sanığın kendisine karşı başvuru tanıkları sorguya çekmesini veya sorgulamasını sağlamak adına pozitif adımlar atmak zorundadırlar.<sup>277</sup> Tanıkların sorgulanmalarının ya da sorgulatılmalarının kayıp olmaları nedeniyle imkânsız olduğu durumlarda yetkili birimler tanıkları hazır bulundurmamak için makul düzeyde bir çaba sarfetmek zorundadırlar.<sup>278</sup> Ancak, imkânsızlık yükümlülük doğurmaz (impossibilium nulla est obligatio) ilkesi gereği, yetkililerin davalıya söz konusu tanıkları sorgulama fırsatı verme çabalarında titiz davranmış olmaları koşuluyla, tanıkların hazır bulunmaması kovuşturmanın durdurulmasını gerekli kılmaz.<sup>279</sup>

Duruşmaya katılmayan tanıkların ifadelerinin delil olarak kabul edilmesine ilişkin problem, ancak tanık ifadesinin “tek” veya “belirleyici” delil olması ya da başvuru tanıklarının mahkûmiyetinde “önemli bir ağırlık taşıması” durumunda ortaya çıkar.<sup>280</sup> “Tek” delilden sanığa karşı kullanılan tek ve biricik delil anlaşılmalıdır. “Belirleyici” delil terimi ise davanın sonucu konusunda belirleyici olması muhtemel olan, bu tür bir anlama veya öneme sahip olduğu görünen delil olarak dar bir şekilde anlaşılmalıdır. Duruşmada test edilmemiş bir tanık beyanının diğer doğrulayıcı kanıtlarla desteklediği durumlarda bu tanık beyanının belirleyici olup olmadığı destekleyici kanıtın gücüne bağlıdır: diğer aleyhe delil ne kadar güçlüyse, hazır bulunmayan tanığın belirleyici delil olarak değerlendirilmesi de o kadar az olasıdır. “Önemli ağırlık” taşıyan delil, kabul edilmesi halinde savunmayı engelleyebilecek delildir.<sup>281</sup>

Bir yargılamanın adil olarak değerlendirilmesi için gerekli olan dengeleyici faktörlerin kapsamı, hazır bulunmayan tanığın ifadesinin ağırlığına bağlıdır. Delil ne kadar önemliyse, yargılamanın bir bütün olarak adil kabul edilebilmesi için dengeleyici faktörlerin taşıması gereken ağırlık o kadar fazla olacaktır. Bu dengeleyici faktörler, delilin güvenilirliğinin adil ve münasip bir şekilde değerlendirilmesine izin vermelidir.<sup>282</sup> Yerel mahkemelerin, bu tür delillerin daha az ağırlık taşıdığı gerçeğini göz önünde bulundurarak, hazır bulunmayan bir tanığın test edilmemiş ifadelerine karşı ihtiyatlı olup olmadığı ve de mevcut diğer delilleri de göz önünde bulundurarak, bu delilin neden güvenilir olduğunu düşündüklerine dair ayrıntılı bir gerekçe sunup sunmadıkları değerlendirmede önem taşımaktadır.<sup>283</sup>

Savunma makamının sorularını tanığa dolaylı olarak, örneğin yazılı bir şekilde, yargılama sırasında veya imkân olduğu durumlarda duruşma öncesinde sorma olanağına sahip olması dengeleyici bir faktör olabilir.<sup>284</sup> Ancak, bağımsızlık ve

tarafsızlık gerekliliklerini karşılamayan, soruları engelleme konusunda büyük ölçüde takdir yetkisine sahip olan ve başvuruçuların temsil edilmediği bir soruşturma erki önünde yapılan duruşma öncesi yüzleşmeler, tanıkların aleni bir mahkemede dinlenmesinin yerine geçemez.<sup>285</sup> Başvuruçunun veya müdafinin soruşturma aşamasında tanığı sorgulama imkanına sahip olması da bu kapsamdadır. Bu şekildeki ön duruşmalar, duruşmada bir tanığın hazır bulunmaması nedeniyle savunmanın karşılaştığı olumsuzluğu telafi edebilecek önemli bir usuli güvence kabul edilmektedir.<sup>286</sup> Yine istisnai durumlarda, aleyhinde ifade verilen kişinin gıyabında bir tanığın dinlenmesi için nedenler olabilir, ancak dinlenme sırasında aleyhinde ifade verilen kişinin avukatının hazır bulunması gerekmektedir.<sup>287</sup> Bununla birlikte, yine de avukatın varlığının tek başına savunma hakları bakımından yeterli olmadığı ve de tanık ile sanığın yüzleşmemesinin, sanık için gerçek bir olumsuzluk oluşturabileceği durumlar meydana gelebilir. Bir başvuruçunun kendisi aleyhinde tanıklık yapan kişiyle doğrudan yüzleşmesinin gerekli olup olmadığı, AİHM'sinin Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesi uyarınca yargılamanın genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin geliştirdiği kriterler ekseninde ve her davanın kendi olguları temelinde belirlenecek bir meseledir.<sup>288</sup> Ayrıca, yerel mahkemeler, savunma tarafından öne sürülen iddiaları reddettiğinde buna dair yeterli gerekçe sunmalıdır.<sup>289</sup> Ayrıca, bazı durumlarda, hazır bulunmayan tanık ifadesinin güvenilirliği hakkında şüphe uyandırmak için etkili bir olanağa sahip olmak, bu tanığın ifadesinin bağlantılı olduğu olaylarla ilgili dosyadaki tüm materyalin savunmaya açık olmasına bağlı olabilir.<sup>290</sup>

Madde 6 § 3 (d) tanık çağırmanın uygun olup olmadığını değerlendirmeyi, yine genel bir kural olarak, yerel mahkemeye bırakmaktadır. Yani yerel mahkemenin, sanığın dinlenmesini talep ettiği her tanığı yargılama sürecine dahil etmesi ve sorgulaması şart değildir; burada asıl amaç, "aynı koşullar altında" ifadesinden de anlaşılacağı gibi, yargılama sürecinde "silahların eşitliği" nin tam olarak sağlanmasıdır.<sup>291</sup> Madde 6, sanığa tanıkların mahkemede görünmesini sağlama konusunda sınırsız bir güvence vermemektedir. Bir tanığın sorgulanmasının gerekli veya makul olup olmadığına yerel mahkemeler karar verir.<sup>292</sup> Bununla birlikte bir mahkeme savunmanın tanık çağırma talebini kabul ettiyse, en azından celp çıkarmak veya polise zorla getirme talimatı vermek gibi etkili tedbirlere başvurarak, tanıkların duruşmada hazır bulunmalarını sağlamakla yükümlüdür.<sup>293</sup> Bir sanığın, tanıkların sorgulanmasına müsaade edilmemesinden şikayetçi olması yeterli değildir; bu şikayetini, ilgili tanıkların dinlenmesinin neden önemli olduğu ve bu tanıkların dinlenmesi ile sağlanacak delillerin, gerçeğin ve savunma haklarının tesisi için mutlaka gerekli olduğu konusunda bir açıklama yaparak desteklemesi gerekir.<sup>294</sup> Bir sanığın tanıklarının dinlenmesini sırf zarar verme amacıyla talep etmiş olmaması, bu talebini yeterli şekilde gerekçelendirmesi, tanıkların sunacaklarının suçlama konusuyla ilgili olması ve savunmanın konumunu güçlendirebilecek ve hatta sanığın beraatını sağlayabilecek nitelikte olması

halinde, yerel mahkeme sanığın talebini reddetmek için mutlaka ilgili nedenleri sunmalıdır.<sup>295</sup> AİHM, Madde 6 § 3 (d) kapsamında savunma için tanık çağırma hakkına riayet edilip edilmediğini değerlendirenken aşağıdaki üç aşamalı testi formüle etmiştir<sup>296</sup>: (1) tanığın sorgulanması talebinin yeterince gerçekleştirilmiş olması ve suçlamanın konusu ile ilgili olması; (2) yerel mahkemelerin tanığın ifadesinin konuyla ilgili olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapıp yapmadığı ve tanığı duruşmada sorgulamama kararına ilişkin yeterli gerekçe sunup sunmadığı; ve (3) yerel mahkemelerin bir tanığı sorgulamama kararının, yargılamanın adilliğine zarar verip vermediği.

### 5.3.3.2- ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. Maddesinde "(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûl-  
lük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir  
süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruş-  
mada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha  
önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış  
olduğu belgeler okunabilir. (2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya  
müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına bir-  
likte rıza gösterebilirler.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı  
217. Maddesinde “(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda  
tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle ser-  
bestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her  
türü delille ispat edilebilir.”

#### Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>297</sup> “...54. Başvurucu, lehine olan delillerin top-  
lanmadığını, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağ-  
rılıp dinlenmediğini, ...ileri sürmüştür.... 60...Başvurucu hakkındaki dava temyiz  
aşamasında derdesttir. Bu şikâyet bakımından başvuru yolları henüz tüketilme-  
miştir...61...Açıklanan nedenlerle, başvurunun “lehine olan delillerin toplanma-  
dığı, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılıp din-  
lenmediği... yönündeki şikâyetlerinin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”  
nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi  
yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>298</sup> “...47. Dava, bireysel başvuru tarihi itibarıyla  
temyiz aşamasında olup Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itiba-  
rıyla da temyiz incelemesi sonucu bozma ilamı verilmesi nedeniyle İlk Derece  
Mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği müş-  
teki İ.B.nin yargılama aşamasında dinlenmemesine ilişkin şikâyetlerini Derece  
Mahkemelerinde devam eden yargılamada ve sonrasında temyiz aşamasında  
ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme im-  
kânı bulunmaktadır. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin yargılama ve temyiz  
süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâ-  
yetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.  
48. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde  
usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve  
özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıl-  
dığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle  
kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>299</sup> "...69. Başvurucu; duruşmada hazır ettikleri ya da dinlenilmesini talep ettikleri tanıklarının dinlenmediğinden, başka bir dosyada ifade veren tanıkları Mahkeme huzurunda sorgulayamadığından ve bu tanıkların ifadelerinin işkence altında alınması nedeniyle hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan şikâyet etmiştir...77. Bu itibarla iddia ettiği hak ihlallerinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânını yargılama makamlarına tanımaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25).78. Dolayısıyla başvurunun anılan şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>300</sup> "...16...yargılandıkları Mahkemeden anılan kişilerin tanık olarak dinlenilmesini talep ettiklerini, ayrıca gizli tanık olan kişilerin bu sıfatlarının kaldırılarak aleniyet ilkesi kapsamında dinlenilmesini talep ettiklerini, iddia makamı tarafından da aynı taleplerin Mahkemeye sunulduğunu ancak Mahkeme tarafından taleplerinin reddedildiğini, anılan karara karşı itiraz haklarını kullandıklarını, Mahkemenin bu taleplerini de itiraz incelemesi yapacak mercie ulaştırmadığını ve itirazları hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verdiğini belirterek savunma hakları ile hak arama hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir....18. Somut olayda başvuru hakkında açılan davada yargılamanın devam ettiği, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. 19. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>301</sup> "...26. Somut olayda başvurunun yargılama aşamasında tanıklarının dinlenilmediği hususunda bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir..." sonucuna ulaşmıştır.

### Başvurunun Hiç Gerekçelendirilmemiş Olması

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>302</sup> "...22. Somut başvuruda başvurunun şikâyetleri iki noktada toplanmaktadır. Bunlardan ... ikincisi ise aleyhine beyanda bulunan gizli tanığın duruşmada dinlenmemesi ve gizli tanığa soru sormamasıdır. Başvurucu Anayasa Mahkemesine Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin

gerekçeli kararı ile Yargıtay ilamını ibraz etmiş, başka bir delile de dayanmamıştır.23. Başvurucu, bireysel başvuruda ileri sürdüğü hususları ilk derece mahkemesinde ve temyiz aşamasında ileri sürdüğünü ancak bu taleplerinin dikkate alınmadığını gösterir duruşma zabıtları, dilekçeler ve mahkeme kararları gibi iddiasının dayanaklarını Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. .. Aynı şekilde, başvuru aleyhine ifade veren gizli tanığın beyanlarının hangi yargı makamı tarafından alındığı, bu beyanların neler olduğu, gizli tanığın beyanlarının hükme esas alınıp alınmadığı, başvurunun gizli tanığa soru sorma talebini İlk Derece Mahkemesine iletip ilemediği ve başvuru gizli tanığa soru sorma talebini İlk Derece Mahkemesine iletmişse bu talebin reddedildiğine dair deliller de başvuru dilekçesine eklenmemiştir. Ayrıca başvuru, Anayasa Mahkemesinde ileri sürdüğü hususları kanun yollarında ileri sürüp sürmediğini de belgelendirmemiştir. 26. Bundan başka başvuru formu özenle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvuru bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmedikten başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26).27. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

### Başvurunun Yeterince Gerekçelendirilmemiş Olması

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>303</sup> “...52. ... Başvurucunun huzurunda aleyhindeki tanık beyanları okunmuş, tanık beyanlarına sanığın (başvurucunun) itiraz etmesi veya soracağı sorular varsa tanıkların yeniden dinlenilmesi yönünde taleplerde bulunması için yeterli ve düzgün fırsatlar verilmiştir.53. Başvurucu, eğer tanıklar esas mahkemece dinlenmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine veya tanıklara hangi soruları soracağına ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamış, tanık beyanlarından aleyhe olan kısımları kabul etmediğine ve bazı tanık beyanlarının hangi gerekçe ile hükme esas alınmayacağına dair açıklamalarda bulunmuştur. Esas mahkeme huzurunda savunmasını yapan başvuru, duruşmalarda ve dilekçelerinde tanıklara soru sorma veya tanık sorgulama talebinde de bulunmamıştır. Söz konusu yargılamada başvuru hakkında verilen karar, sadece tanık beyanlarına dayanılarak da verilmemiştir. Diğer bir deyişle, hüküm, istinabe suretiyle dinlenen tanık anlatımları üzerine inşa edilmemiş, bunlar mahkûmiyetin tek veya belirleyici delilleri de değildir.54. Açıklanan nedenlerle, başvurunun yargılandığı dava-

da aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>304</sup> “...47. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun ayrıca tanığın dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının, sanık savunmalarına, diğer bilirkişi raporlarına ve maddi delillere dayanılarak verildiği de gözetildiğinde, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>305</sup> “...49. Başvurucu, aleyhe tanıklık yapan ve teşhiste bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmediğini ve kendisine sorgulama hakkı tanınmadığını, lehe delillerin toplanması taleplerinin değerlendirilmediğini ileri sürmekte olup, hangi tanık ve delille ilgili olduğu açıklanmaksızın ve yargılamaya etkisi belirtilmeden genel olarak haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. 50. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda ihlal iddiasının dayanağı olan olaylar açıkça gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak işlem ve kararlara ilişkin belgeler sunulmalıdır. Belirli bir işlem ve karar nedeniyle ortaya çıktığı ileri sürülen hak ihlalinin incelemeye imkân verecek biçimde somut olarak temellendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin, başvurunun yerine geçerek genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edildiğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 20). 51. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>306</sup> “...33. Diğer taraftan başvuru, olaya karıştığı iddia olunan diğer şahıslarla ilgili ne gibi bir işlem yapıldığına ilişkin ara kararın tam olarak yerine getirilmediğini, bu ara karar gereği talep edilen bilgilere ilişkin yazı cevaplarının kendisi ve müdafisinin hazır olmadığı duruşmada okunduğunu, re’sen dinlenilmesine karar verilen tanıkların sonradan dinlenilmesinden vazgeçildiğini belirterek, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru konusu olayda, başvurunun, Mahkemece tensip tutanağıyla dinlenilmesine karar verildiği halde sonradan dinlenilmesinden vazgeçildiğini iddia ettiği tanıkların birçoğunun istinabe mahkemelerince dinlendiği (bkz. § 13) ve asıl mahkemece tutanakta belirtilen diğer tanıkların dinlenilmesinden örtülü olarak vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Başvuru formu ve ekli belgelerden, başvurunun dinlenen tanıkların anlatımlarına bir itirazı olmadığı gibi dinlenmeyen tanıkların beyanlarının alınmasından vazgeçilmesine



yönelik karara da itirazının olmadığı ve yargılama sürecinde tanık sıfatıyla dinlenilmesini istediği bir kişinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır...başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>307</sup> “...50. Somut olayda hangi celsede veya hangi tarihli dilekçeyle, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin tanık dinlenilmesi veya somut delil toplanması talebinde bulunulduğuna, buna karşılık Mahkemece taleplerinin karşılanmadığına veya mağdurların beyanlarının baskı altında alındığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer yandan bozma öncesindeki 7/1/2005 tarihli celsede, başvurunun tanık dinletme talebinin davanın esasına katkı sağlamayacağı için reddedilmesine ve başvurunun beraat etmesine karşın bozma sonrasında anılan talep yenilenmemiş veya tanık/tanıklar duruşmada hazır edilmemiştir. 51. Açıklanan nedenlerle başvuru tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması ve herhangi bir ihlalin olmadığına açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

#### Tanık Sorgulama Hakkının Suçun Niteliği Nedeniyle Kısıtlanması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>308</sup> “...46. Somut başvuruda mağdur çocuğun beyanlarının kameraya alınan kısmının başvurunun müdafileri tarafından izlendiği, duruşma tutanağına geçen beyanlarının diğer kısmının da müdafileri tarafından okunduğu, başvuru ve müdafilerine bir sonraki celsede mağdurun beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulduğu, başvurunun mağdurun yokluğunda dinlenmesine ilişkin herhangi bir itirazı ya da kendisinin de huzurda bulunduğu hâlde yeniden dinlenmesine ilişkin bir talebinin bulunmadığı anlaşılmıştır (bkz. § 22). 47. Başvurucu müdafilerinin de mağdurun ilk derece mahkemesi önünde yeniden dinlenmesine ya da mağdura hangi soruların sorulmasını istediklerine dair bir taleplerinin bulunmadığı (bkz. § 22) görülmüştür. Mağdur çocuğun beyanını destekleyen birden çok adli raporun, çocuk tarafından çizilen resmin ve tanık beyanlarının mevcut olduğu (bkz. § 25) dolayısıyla mağdurun beyanının mahkûmiyet kararı yönünden tek delil olmadığı gözetilerek başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez. 48. Adli raporlar, mağdurun çizdiği resim, mağdur, katılan ve tanıkların beyanları, olayın ortaya çıkış şekli ve çocuğun yüksek yararı prensibi gözetilerek Mahkemece karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece mağdurun başvuru tarafından sorgulanamamasının nedeni, isna-

da konu suçun niteliği ve mağdur çocuğun suçtan daha fazla zarar görmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir. 49. Diğer taraftan mağdurun beyanına dair kamera kaydıyla duruşma tutanağından başvuru ve müdafilerinin bilgisi olması nedeniyle önceden savunma hakkına verilmiş bir zarar bulunduğu kabul edilse bile zararın telafi edildiği görülmektedir. Başvuru, müdafileri aracılığıyla yargılamanın tüm aşamalarında deliller üzerinde görüş bildirme ve itirazlarını sunma imkânına sahip olmuştur. 50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### Tanık Sorgulama Hakkının Saniğin Davranışları Nedeniyle Kısıtlanması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>309</sup> "...43. Somut davanın koşullarında bizzat başvuru tanıklara doğrudan soru sorması başvuru duruşmadaki fevri davranışlarının önlenmesi amacıyla kısıtlanmış ise de başvuru hazır bulunan avukatı doğrudan soru sorabilmiş, gerek başvuru ve gerekse avukatı tanık beyanlarından haberdar olmuş ve bu beyanların her biri hakkında yorum yapma imkânı elde etmişlerdir. Bu itibarla mevcut başvuruya konu yargılamada tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği söylenemez..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### Tanık Sorgulama Hakkının Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Nedeniyle Kısıtlanması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>310</sup> "...65. Başvuru, tanık ve şüphelilerin ifadeleri alınırken soru sorulmasına izin verilmediği, tanık ifadelerinin eksik yazdırıldığını, birliki olmayan polisler kamera çözümü yaptırıldığını, kanuna aykırı olarak aleyhe delil göstermeye zorlandığını, hukuka aykırı delillerin kullanıldığını ileri sürmüştür. Başvuru 2015/13469 numaralı bireysel başvuru kapsamında ise; yukarıda belirtilenlerden farklı olarak hükmün açıklanması kararı karşı yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, bariz takdir hatasının bulunduğunu, tutanakların yanlış olduğunu ileri sürmüştür...71. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvuru, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvuru, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlardan yararlanmayı tercih etmiştir (Erman Paksoy, B. No: 2014/11163, 21/6/2017, § 23). 72. Somut

olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.<sup>73</sup> Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

#### Başvuru Konusu Olayda Tanık Dışındaki Deliller İle Mahkumiyet Kararı Verilmiş Olması

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>311</sup> da “...32. Başvurucu bir tanığın talimatla ifadelerinin alınması sebebiyle kendisine tanığı sorgulama imkânının tanınmadığını iddia etmektedir....39. Somut başvuruda yalnızca bir tanığın ifadesi istinabe ile alınmıştır. Bu tanık başvuruya konu davaya ilişkin bir kolluk tutanağında imzası olan görevlilerden biridir ve beyanında bu tutanağın altındaki imzanın kendisine ait olduğunu ve tutanağın doğru olduğunu beyan etmekle yetinmiştir. Anılan tanık ifadesinde başvuru aleyhine bir beyanda da bulunmadığı görülmektedir. 40. Söz konusu tanığın istinabe suretiyle dinlenilmesine karar verildiği celse ne sanık ne de müdafii buna itiraz etmedikleri gibi, tanığın beyanları daha sonra İlk Derece Mahkemesinde ve sanığın huzurunda okunmuş ve sanığa tanık beyanlarına karşı yeterli itiraz imkânı tanınmıştır. Öte yandan İlk Derece Mahkemesi, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararını yalnızca şikâyet konusu tanık beyanına dayandırmış da değildir.<sup>41</sup> Açıklanan nedenlerle, tanık sorgulama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>312</sup> “...52. Başvurucu, soruşturma raporunu düzenleyen müffetişin tanık olarak dinlenilmesi yönündeki talebinin reddildiğini, tanığa soru sorulmasının bu şekilde engellendiğini şikâyet etmiştir... 53. Somut olayda, mahkumiyetin delilleri arasında tanık anlatımının olmadığı, diğer bir deyişle mahkûmiyet hükmünün tanık anlatımları üzerine inşa edilmediği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi; sanık savunmalarına, soruşturma raporuna, iş bölümü ve iş cetvellerine, tutanak örneklerine, HSYK'nın soruşturma/kovuşturma izni verilmesine dair kararlarına, başvuruçunun çıkardığı iş miktarlarını belirten yazı cevaplarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (gerekçeli karar, s. 8-10).<sup>54</sup> Açıklanan nedenlerle, tanık sorgulama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmı-

nin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>313</sup> “...76. Sonuç olarak tanıklar İ.A. ve F.Y.nin ifadelerinin mahkûmiyet hükmünün dayanağını oluşturmadığı anlaşıldığından bu tanıkların dinlenmemesinin başvuru ...'in adil yargılanma hakkına zarar verdiği söylenemez. 77. Açıklanan nedenlerle başvuru ...'in tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>314</sup> “...49. Başvurucu, yargılama konusu eylemler esnasında olay yerlerinde bulunmadığına yönelik olarak bu kişilerin dinlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun eylemlerin gerçekleştirildiği yerlerde görüldüğüne dair herhangi bir tanık veya mağdur ifadesine dayanmamıştır. Mahkeme, bir başka dosyanın sanıklarının soruşturma evresinde alınan beyanlarına, 3, 4 ve 5 No.lu olaylara ilişkin başvurusunun Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu dilekçesinde ve müdafii huzurunda sorgusunda yapmış olduğu savunmasındaki ikrarlarına, isnat edilen olaylara dair hazırlanmış ceraim evraklarına ve 2 ila 6 nolu olaylarda ele geçen kovanların bir kısmının aynı silahtan atıldığını gösteren uzman raporuna dayanarak başvurusunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.50. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda tanık dinletme taleplerinin reddedilmesinin Mahkemenin yargılamanın yürütülmesine yönelik takdir yetkisi kapsamında kaldığı ve tanıkların dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın adillliğini zedelediği anlaşılmıştır...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>315</sup> “...21. Somut olayda, beyanları mahkûmiyete esas alınan tanıklar Ö.K ve Y.G. istinabe suretiyle dinlenmiştir. Mahkeme, istinabe yöntemini geçerli bir neden olan tanıkların ikametlerinin mahkemenin yargı çevresi dışında olması nedeniyle tercih etmiştir. Diğer yandan anılan tanık beyanları duruşmada okunmuş, başvuru ve müdafii, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanık beyanlarına itiraz etme imkânından yararlanmış, tanıkların huzurda dinlenmesini talep etmemiştir. Gereçeli karar incelendiğinde tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne delil niteliğinde olmadığı, diğer delillerin yanında tanık beyanlarına da dayanıldığı görülmektedir (§ 12). 22. Açıklanan nedenlerle tanık sorgulama hakkına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>316</sup> “...25. Somut olayda yargılamanın ilk celsesinde mağdur R.T.nin adresinin araştırılması hususunda emniyet müdürlüğüne yazı yazılmasına ve müzekkere cevabı geldiğinde gereğinin ifasına karar verilmiştir. Ancak bütün çabalara karşın mağdura ulaşılammıştır. Başvurusunun da

mağdurun duruşmada dinlenmesine yönelik talepte bulunduğuna dair bir bilgi ya da bir delil sunmadığı görülmektedir. Söz konusu yargılamada başvuru hakkında verilen karar, sadece mağdur R.T.nin beyanına dayanılarak da verilmemiştir. Diğer mağdurlar da soruşturma evresinde alınan beyanlarında, R.T.yi başvuru- rucunun bıçakladığı yönünde anlatımda bulunmuş ve mahkeme bu beyanlara da dayanmıştır. 26.Açıklanan nedenlerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>317</sup> “...56. Geçerli neden şartı bakımından gerekçeli kararda müştekinin dinlenilmesi için uzun süre araştırma yapıldığı, fakat bulunulamaması nedeniyle kolluktaki ifadesinin okunmasıyla yetinildiği belirtilmiştir. Müştekinin duruşmada hazır edilmemesine kamu makamlarının kasıt, ihmal ya da gecikmesinin yol açtığına yönelik bir bilgi ve belge de dosya içinde bulunmamaktadır. Başvuru da böyle bir iddia dile getirmemiştir. Bu itibarla müştekinin duruşmada dinlenilmemesinin haklı bir nedene dayandığının kabulü gerekir. 57. Okunmasıyla yetinilen beyanların “tek” ya da “belirleyici” delil niteliği taşımadığı tespiti tek başına veya geçerli nedenin mevcudiyetiyle birlikte dikkate alındığında savunmanın maruz kaldığı sınırlamayı dengeleyici unsurların bulunup bulunmadığının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. 58. Yukarıda belirtilen bilgiler doğrultusunda müşteki İ.A.nın duruşmada dinlenilmemesinin yargılamanın bir bütün olarak adillğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>318</sup> “...28. Mahkemece tanığın kimliğinin hangi nedenle gizlendiğine ilişkin bir açıklama yapılmamış ise de gerekçeli karar incelendiğinde başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı, gizli tanık beyanının yanı sıra diğer bazı delillerin varlığına da dayandırılmıştır. İlk derece mahkemesi başvuruların PKK terör örgütünün KCK yapılanması bünyesinde faaliyet yürüten kent meclisleri içinde yer aldıklarını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu sonuca varırken tanık beyanının yanında başvuruların değişen sayılarla kent meclisleri toplantılarına katılmalarına da delil olarak dayanmıştır.Başvuruların en az bir kez katıldığı adı geçen toplantılarda bir kısım başvuru- rucunun konuşmalar yaptığı, bir kısım başvuru- rucunun ise kent meclisleri altında oluşturulan mahalle komisyonlarında yer aldıklarına dair konuşmalar yapıldığı belirtilmiştir. Mahalle komisyonlarında adı geçen kişilerin söz konusu toplantılara katıldıkları da Mahkemece kabul edilmiştir. 29. Bundan başka derece mahkemesi örgütsel bir nitelik arz ettiğini belirttiği bazı toplantılara ya da gösterilere katılmış olmalarını da başvurular açısından delil olarak değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca aramalar sonucunda ele geçirilen örgütsel nitelikli dokümanlara da delil

olarak dayanmış, bazı başvuruçuların örgütsel talimatlar çerçevesinde yapıldığı belirtilen basın açıklamalarına ve Alternatif Cuma Namazına katılmalarını da hükmüne gerekçe yapmıştır. 30. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>319</sup> “...64. Mahkemenin başvuruçunun müdafii eşliğinde duruşma sırasındaki savunmaları, tanıklar beyanları, başvuruçucu ile birlikte aynı eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen sanıkların yargılamalarının yapıldığı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası gibi pek çok delile dayandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla duruşmada sorgulanamayan tanığın beyanının delil olarak kabul edilmiş olmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>320</sup> “...55. Somut olayda başvuruçucu, aleyhinde ihbarda bulunan babası N.B. ile arasında husumet bulunduğuna ilişkin olarak amcası C.B.yi tanık olarak dinletmek istemiştir. Başvuruçunun duruşma salonunda hazır bulunan C.B.nin tanık olarak dinlenilmesi talebini Mahkeme “dosyaya bir yenilik getirmeyeceği” gerekçesiyle reddetmiştir. Gerekçeli karar içeriğinden mahkûmiyet hükmünün esas olarak başvuruçunun ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin veriler, Bank Asya hesap hareketleri, örgüt ile iltisaklı kurumlarda çalıştığına ve örgütün tepe yöneticileri ile irtibatının bulunduğuna ilişkin kayıtlara dayandığı anlaşılmıştır. Anılan kararda, yargılama sürecinde beyanı alınamayan N.B.nin 18/9/2015 tarihli ihbar dilekçesinin mahkûmiyete esas alındığına ilişkin bir ifade de yer almamaktadır. 56. Sonuç olarak yargılama sürecinde dinlenilmeyen N.B.nin ihbar dilekçesinin Mahkeme tarafından hükme esas alınmaması ve yargılamanın bütünü değerlendirildiğinde C.B.nin dinlenilmemesinin tanık dinletme hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>321</sup> “...33. Gerekçeli karar içeriğinden Mahkemenin -tanık B.D. beyanı dışında- başvuruçunun örgüt içi gizli haberleşme programı olan ByLock programını kullandığına ilişkin tespitler ve bilirkişi raporu başta olmak üzere pek çok farklı delile dayandığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda duruşmada sorgulanamayan tanığın beyanının mahkûmiyet kararına götüren tek veya belirleyici nitelikte delil olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Başvuruçunun sorgulama veya sorgulatma imkânı bulmadığı tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olarak mahkûmiyette kullanılmadığının tespit edilmesi nedeniyle tanık sorgulama hakkıyla ilgili uygulanan testin üçüncü aşamasıyla ilgili bir inceleme yapılmamıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

## Mahkeme Kararının Gerekçesinin Yeterli Görülmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>322</sup> "...67. Somut olayda tanık dinlenmesinin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinin kural olarak derece mahkemelelerinin takdir yetkisi dâhilinde olduğu, şikâyet sürecine bütün olarak bakıldığında başvuruçuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, sürece etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına ve süreçteki konularından önemli ölçüde zarar gördüğüne dair bir olguya rastlanmadığı, başvuruçuların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddiaları ile dosya kapsamındaki bilgi, belge ve deliller tartışılmak suretiyle verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>323</sup> "...42. Somut olayda; yokluğunda dinlenen tanık beyanlarının duruşma öncesinde başvuru müdafii tarafından incelendiği, duruşmada Mahkemece tanığın beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulduğu, müdafiiye savunma hazırlaması ve tanık beyanlarına karşı diyeceklerini yazılı olarak sunması için süre verildiği ve Mahkeme tarafından tanığın yeniden dinlenmesi talebinin reddine dair gerekçe sunulduğu anlaşılmıştır. 43. Ayrıca gerekçeli karar incelendiğinde Adli Tıp ve Şûra raporları, tanık A.S.nin beyanı ve müştekinin istikrarlı beyanlarının, sanığın ise çelişkili beyanlarının bulunduğu dikkate alındığı dolayısıyla tanık anlatımının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı görülmektedir. Mahkeme, gerekçeli kararında olayın delilinin tek bir tanığın açıklamalarından ibaret olmadığı ve beyanlarının esas tesirli bulmadığı gerekçesiyle tanığın yeniden huzurda dinlenmesi talebini reddetmiştir. Anılan tanığın huzurda dinlenilmesi talebinin dosyadaki mevcut deliller dikkate alınarak reddedilmesine ilişkin kararın yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilmediği ve gerekçeden yoksun olduğu söylenemez..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>324</sup> "...34. Somut olayda AİHM, tanık D.T. nin beyanlarının mahkûmiyet bakımından tek olmasa da belirleyici delil niteliğinde olduğu hâlde başvuruçunun anılan tanığı sorgulayamamasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'in ihlal kararına istinaden Mahkemece yeniden yargılama yapılmış, tanık D.T. başvuruçunun olduğu duruşmada dinlenmiş ve başvuruçusu ve müdafiiye anılan tanığa soru sorma imkân tanımıştır (bkz. § 10). 35. Mahkemenin başvuruçusu hakkındaki yargılamanın yenilenmesine konu olan

önceki hükmün onaylanmasına dair kararı incelendiğinde, tanık D.T.nin beyanları yanında tanık M.A.nın anlatımları ve başvuruçunun bombalı eylemlere gitmeye hazırlandığına ilişkin hazır fünye ile yakalandığı hususlarına da yer verildiği görülmektedir. Mahkeme ayrıca tanık D.T.nin soruşturma evresindeki beyanlarının diğer tanık M.A.nın beyanları ile benzer nitelikte olduğuna ve tanık beyanını destekleyen -usulüne uygun yaptırılmış teşhis tutanakları gibi- başka doğrulayıcı delillerin de bulunduğu vurgu yapmıştır. Sonuç olarak AİHM tarafından verilen ihlalin ve hukuki sonuçlarının Mahkemece giderildiği anlaşılmıştır...” sonucuna ulaşmıştır.

### İhlal Kararları

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>325</sup> “...79. Başvuruçunun tanık olarak çağrılmalarını istedikleri kişilerin, gösterdikleri tutum ve görevleri kapsamında yaptıkları işlemlerle suçun işlenmesini engellediklerinin kabul edilmesi karşısında, bu kişilerin beyanları sadece sanıklar lehine sonuç doğuracak tanık beyanı olmanın ötesinde bir delil niteliği taşımaktadır. Bu nitelikteki bir delilin yargılama bakımından belirleyici özelliği dikkate alındığında aleni bir duruşmada ve sanıkların huzurunda ortaya konulması gerekir.80. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda yargılama konusu suç, sanıkların durumu, isnat edilen suçun işleniş biçimi, suç eylemleri, tanıkların konumu ve diğer delillerin niteliği dikkate alındığında, dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman’ın tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. 81. Isnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu mahkemenin gerekçesinde de ifade edilen dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman’ın tanıklıklarının reddi “çelişmeli yargılama ilkesine” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına” uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>326</sup> “...50. Başvurucu, hakkında hükmedilen mahkûmiyet kararının esas itibarıyla üç tanık beyanına dayandığını ve her üç tanığın beyanlarının da mahkûmiyete esas alınamayacağını, bu tanıkların iddialarına karşı yaptığı itirazın İlk Derece Mahkemesince dikkate alınmadığını ve isnat edilen eylemleri gerçekleştirmediğine yönelik olarak sundukları delillerin gerekçeli kararda tartışılmadığını, ayrıca makul sürede yargılanmadığını ileri sürmüştür. Başvuruçunun iddialarının bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendiril-



mesi uygun bulunmuştur.... 98. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi hükmünü, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık beyanlarında geçen eylemlerin başvuru tarafından gerçekleştirildiği kabulüne dayandırmıştır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvuru tarafından itirazlarını araştırmayarak iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan eylemlerin sürekli değişmesi karşısında başvuru tarafından savunma hakkını ve tanık sorgulama hakkını "pratik ve etkili" olarak kullanmasını sağlayacak ve sanığın dezavantajlı durumunu telafi edecek önlemleri almamıştır.99. İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanlarına karşı ileri sürülen hususları araştırmaması ve gerekçeli kararında da tanık beyanlarını ve başvuru tarafından yapılan itirazları yeterince ve makul bir biçimde değerlendirmemesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştiği söylenemez. Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>327</sup> "...51. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, hükme esas aldığı beyanların sahipleri olan tanıkların duruşmada dinlenmesi için hiçbir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla bu tanıkların 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan ve duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilecek tanıklar olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu beyanların önem dereceleri itibarıyla de duruşmada okunmakla yetinilecek beyanlardan olduğu da kabul edilmiş değildir. Dahası başvuru veya müdafinin hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunmakla yetinilmesine açık muvafakatleri de bulunmamaktadır. Sonuç olarak savunmanın çapraz sorguya tabi tutmadığı tanıkların yazılı ifadelerinin dosyaya girmesine itiraz etmediği ancak eğer itiraz edilmiş olsaydı çok büyük ihtimalle kabul edileceği bir davada feragatin gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir. 52. Öte yandan başvuru ve müdafii hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvuru tarafından tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (bkz. Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Somut olayda başvuru tarafından tanıkları sorgulama imkânının hayati önemde olmasının sebebi yalnızca başvuru tarafından ağır bir ceza alması değildir. Somut olayda tanık sorgulama imkânı, aynı zamanda, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların hazırlık soruşturmalarında verdikleri ifadelerle yetinilen tanıkların beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığının çok ciddi olması nedeniyle hayati önemdedir. 53. İlk Derece Mahkemesi yalnızca başka davaların hazırlık soruşturması sırasında dinlenen ve başvuru ile yüzleşmesi olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanıkların beyanlarına dayanarak başvuru tarafından cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet sadece başvuru tarafından soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı kişiler tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış olduğundan ve

savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır. 54. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>328</sup> “...81. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve mevcut başvurudakine benzer şekilde bazı tanıkların dinlenmesi, keşif yapılması, bilirkişi dinlenmesi gibi gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, Mahkemenin, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve diğer delilleri toplamaması, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır...” sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>329</sup> “...64. Başvuru konusu olaya ilişkin olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkiminin talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir. Nitekim başvuru disiplin cezasına konu olan olaya doğrudan tanık olduklarını iddia ettiği ve aynı koşuhta bulunan isimlerini de verdiği bazı hükümlülerin dinlenmesini talep etmiştir (bkz. § 14). Ancak Bolu İnfaz Hâkimliği, başvurunun itiraz dilekçesinde dinlenmesini talep ettiği ve başvurunun iddiaları kapsamında olaya doğrudan şahitlik ettiği ileri sürülen tanıkları dinlemediği gibi, dinlememesinin gerekçesini de belirtmemiştir. 65. Dolayısıyla hükümlü olan başvurucuya verilen disiplin cezasına yapılan itirazlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinin disiplin suçlarında kıyasen uygulanabilirliği ve bu bağlamda 4675 sayılı Kanun'un açık hükmü ile güvence altına alınan delillerin toplanması hususu birlikte değerlendirildiğinde başvurunun tanık dinletme hakkının sağlanmadığının kabul edilmesi gerekir...” sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>330</sup> “...66. Mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak, başvurunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmamıştır. Sonuç olarak, bahse konu mahkûmiyetin belirleyici delilinin tanık R. A.'nın açıklamaları olduğu, bu tanığın duruşmada dinlenilmemesi ve sanıkla yüzleştirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğ er kararında<sup>331</sup> "...73. İlk Derece Mahkemesi; itiraz konusu olan ve görüş me dökümlerinde geçen bu kiş ilerin ajan provokatör olup olmadıklarını, değı llerse bunların duruş mada dinlenemeyecek olmasının soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını gerekçelendirmemiştir. Diğ er bir ifadeyle Mahkeme, başvuru- cuya ait olup olmadıkları Adli Tıp Kurumu raporuna göre muhtemel olan telefon görüşmelerinin güvenilirliğı konusunda anılan rapordan sonra herhangi bir adım atmamış, dinlenilmesi istenen kiş ilerin tanıklıklarını önleyecek makul bir gerekçe olarak başvuru- cunun misillemede bulunabileceğı ne dair bir korkuya veya polis tarafından yapılan soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinime atıf yapmamıştır. 74. İlk Derece Mahkemesince telefon kayıtlarında "X" ve "Tohid" olarak belirtilmiş kiş ilerin başvuru- cular ile yüzleş me olanağı olup olmadığı araştırılmamış, dinlenmelerine olanak ve gerek olup olmadığı makul bir gerekçe ile belirtilmemiştir. Ancak başvuru- cular ile bu kiş iler arasında gerçekleş en telefon görüşmeleri ve görüşmelerde geçen olayların sonradan gerçekleş me- si birlikte değı lendirilerek başvuru- cunun cezalandırılmasına karar verilmiştir (bkz. § 15). Kayıtlarda "X" ve "Tohid" olarak belirlenen kiş ilerin tespit edilmesi ve çağırılmasının makul bir gerekçe sunulmadan reddedilmesinin tanık sorgulama hakkının gerekliliklerine aykırı olduğı neticesine varılmış tır..." değı lendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir baş ka kararında<sup>332</sup> "...82. Duruş ma tutanaklarında tanık Ş.Ç.nin ifadesinin okunduğı na dair bir bilginin yer almamasından tanık ifadesi- nin ilk olarak gerekçeli kararla birlikte dosyaya girdiğı sonucunu çıkmaktadır (bkz. § 22). İddianamede sadece tanık K.A.nın ifadelerine atıf yapılması, başvuru- culara K.A.nın beyanlarına ilişkin sorular sorulmasına ve bu tanığın adresinin araştırıl- masına rağmen tanık Ş.Ç.ye ilişkin bu işlemlerin yapıldığını gösteren bir ibare- nin bulunmaması da yukarıda belirtilen değı lendirmeye işaret etmektedir. Bu nedenle kamu makamlarınca tanığın hazır edilmesini sağlayacak herhangi bir çabanın gösterildiğı söylenemez.83. Tanık ifadesinin ilk olarak gerekçeli kararda geçmesi, en azından karşı beyanlarını sunmak suretiyle ifadenin güvenilirliğine karşı çıkabilme ve güvenilirliğini şüpheye düşürme olanağından da başvuru- culara mahrum bırakmıştır. 84. Başvuru- cular, tanığın duruş mada dinlenmesi gerektiğini temyiz dilekçesinde ileri sürmüş fakat bu husus temyiz aşamasında karşılan- mamıştır. 85. Dolayısıyla her ne kadar Ş.Ç.nin ifadesi, yargılamada yegâne veya belirleyici delil konumunda bulunmuyorsa da tanığın duruş mada hazır edilme- sini haklı gösterecek geçerli bir nedenin ortaya konulamaması nedeniyle baş- vuru- cuların savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır. 86. Sonuç olarak duruş mada din- lenilmeyen tanık Ş.Ç.nin ifadesinin karara esas alınmasının, başvuru- cuların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>333</sup> "...36. Somut olayda başvuru, hakkında düzenlenen trafik cezası tutanağına itiraz etmiş ve aracın arkasına reflektör koyduğunu gösteren iki fotoğrafı dilekçesine eklemiştir. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesi, öncelikle olay yerine ilişkin kamera kayıtlarını araştırmış; olay yerini gören bir kameranın bulunmadığının anlaşılması üzerine ise trafik cezası tutanağını düzenleyen görevlileri duruşmada dinlemiştir. Bununla birlikte başvurucuya duruşma gününü bildirir herhangi bir davetiye çıkartılmadığı ve başvuru bu nedenle duruşmaya katılmadığı için tanık beyanlarına karşı kendi iddialarını Mahkeme önünde dile getirme imkânından mahrum kaldığı anlaşılmaktadır. 37. Başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından tanık beyanlarının esaslı delil niteliği taşımadığı da söylenemez. Başvurucunun dosyaya sunduğu fotoğraflarla desteklediği ve gerekli güvenlik tedbirlerini aldığı iddiasının çürütülmesinde, tutanak görevlilerinin ifadeleri esaslı bir rol oynamıştır. Mahkemenin kararında hangi delile üstünlük tanındığına dair bir değerlendirmeye gidilmemiş; sadece başvuru iddialarına, idarenin cevap yazısına ve tanık ifadelerine yer verildikten sonra tutanak, fotoğraf benzeri diğer delillere atıf yapmakla yetinilmiştir. İdarenin cevap yazısında mevzuat hükümlerine değinilmiş olması karşısında başvuru gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı iddiasını ve fotoğrafların ortaya koyduğu görüntüyü çürütebilecek esaslı delilin, polis memurlarının aksi yöndeki beyanları olduğu açıktır. Nitekim polis memurları, aracın kendi uyarılarından sonra güvenli bir konuma getirildiğini ve sonrasında fotoğraflarının çekildiğini Mahkeme huzurunda ve başvuru yokluğunda beyan etmişlerdir. 38. Dolayısıyla başvuru; tanık ifadelerine karşı iddialarını bildirme, yönelteceği sorularla tanık beyanlarının güvenilirliğini ve inandırıcılık derecesini test etme, Derece Mahkemesinin uygun gördüğü ölçüde tanık ve benzeri diğer delillerini ileri sürebilme olanağından mahrum kalmıştır. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesinin uyuşmazlığı nihai biçimde karara bağladığı dikkate alındığında belirtilen eksikliğin giderilebileceği başka bir yargılama safhası da bulunmamaktadır. 39. Sonuç olarak tanıkların başvuru yokluğundaki duruşmada dinlenmesinin somut olayın koşullarında adil yargılanma hakkının gerekleriyle bağdaşmayacağı kanaatine varılmıştır..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>334</sup> "...189. Özetle, başvuru "tasarlayarak, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle adam öldürmek" suçundan mahkûmiyeti bakımından, beyanı belirleyici delil olarak kabul edilen iddia tanığının doğrudan sorguya çekilmesine getirilen sınırlamanın, makul bir şekilde gerekçelendirilmediği ve savunma bakımından ortaya çıkan bu dezavantajı giderecek yeterli usul güvencelerinin sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, anılan sınırlamanın, adil yargılanma hakkının gerekleri ile bağdaştığının kabulü mümkün değildir. 190. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan iddia tanıklarının sorguya çekme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>335</sup> "...68. Bakanlık yazısında, yapılan tebligata rağmen mağdurenin duruşmaya gelmediği ve mevzuat hükmü uyarınca bu durumlarda tekrar bildirim yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü açısından taşıdığı önem itibarıyla sadece yapılan tebligata uymamış olması mağdurenin duruşmada dinlenmemesi ve böylelikle başvurusunun soru yöneltme hakkından mahrum bırakılmasını haklı gösterecek geçerli bir neden teşkil etmeyeceği açıktır. Hazır edilmemesinin olumsuz sonuçlarının mağdure üzerinde değil de yargılamada sanık konumunda olan başvuru üzerinde gerçekleşecek olması da tebligat yapılmış olmasının mağdurenin duruşmada dinlenmemesini haklı kılmadığı sonucunu desteklemektedir. 69. Mahkemenin, mağdurenin dinlenilmesini sağlamaya yönelik başkaca bir çaba içine girmediği veya duruşmaya getirilmemesinin hatalık gibi somut ve meşru bir sebebe dayandığına dair bir açıklama getirmediği görülmektedir. 70. Yukarıda yer alan tespitler gözönüne alındığında mağdurenin ifadesinin yargılamaya etkisine ilişkin ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamakla birlikte, somut olayın koşullarında bu beyanların esaslı delil niteliği taşıdığı da açıktır. 71. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>336</sup> "...42. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde adı geçen tanığın (A.Ç.)başvurucu aleyhine verdiği ifadenin tek olmamakla birlikte belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, bu kişinin ifadelerinin dosyaya konulmasıyla yetinmiştir. Başvurucu aleyhinde beyanda bulunan A.Ç., diğer sanıkların (özellikle başvurusunun) konumlarını ortaya çıkardığı gerekçesiyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmış ve cezasından yarı oranında indirim yapılmıştır. 43. Başvurucuya, beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurusunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır. 44. Açıklanan nedenlerle başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>337</sup> "...67. Sonuç olarak hükmün belirleyici biçimde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı, mahkûmiyet kararı verilirken gözetilen iletişimin tespitine dair delilin bir başka soruşturma kapsamında elde edildiği, sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanık menfaatleri ile sanığın adil yargılanma kapsamındaki haklarının dengelenmediği görülmüştür..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>338</sup> "...46. Dolayısıyla somut olayda mahkemece, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hükümde belirleyici etkisi olduğu anlaşılan tanığın sorgulanmasına imkan tanınarak bir sonuca ulaşılması gerekirken bu yapılmayarak karar verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>339</sup> "...54. Başvurucu, aşamalarda tanıklar D.B.C. ve F.S.nin beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tanıkların beyanlarını kabul etmeyerek beyanların güvenilirliği konusundaki şüphelerini dile getirmiştir. Öte yandan derece mahkemesinin duruşmada dinlenmeyen tanıkların ifadelerine ek olarak başvuruçunun ByLock programını kullandığına yönelik tespiti dayandığı görülmektedir. Ancak Yargıtay kararında başvuruçunun ByLock programını kullanıp kullanmadığına dair yeterince araştırma yapılmadan karar verildiğine yönelik tespit karşısında Mahkemenin net bir şekilde ortaya koymadan dayandığı delilin, ifadesi mahkûmiyette belirleyici olan tanığın duruşmada dinlenmemesini telafi etmeye yeterli olduğu söylenemez. Somut olayda Mahkemece tanık beyanlarının güvenilirliği hususunda başvuruçudaki şüphenin giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanılmak suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. 55. Beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânı başvuruçuya verilmediğinden başvuruçunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>340</sup> "...40. Yargılama sürecinde başvuruçuya olayları kendi bakış açısıyla anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları istinabe yoluyla dinlemek yerine başvuruçunun da soru sormasına imkân sağlayacak şekilde SEGBİS gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ya da tanıkların istinabe olunan mahkemede dinlenirken başvuruçunun haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvuruçucu; tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamış, sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle savunma tarafı sorgulama yoluyla tanıkların beyanlarının güvenilirliğini test edememiştir. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu hâlde savunma tarafına karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>341</sup> "...34. Son olarak yargılama sürecinde başvuru olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak gerekçeli kararda başvurunun örgütün emniyet yapılanması içerisinde yer aldığı yönündeki tanık beyanlarını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanıldığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dahası Mahkemenin yetki çevresinde ikamet eden tanıkları neden dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu hâlde savunma tarafına karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanık S.E. ve M.Y.nin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>342</sup> "...60. Mahkeme, tanık E.B.nin başvuru aleyhine beyanlarını hükme esas alırken bu tanığın başvurunun hazır bulunduğu oturumda alınan ifadesinde suçlayıcı beyanlarından dönmeye karşın, bu ifadeyle çelişki oluşturacak şekilde kendi yargılandığı davada yeniden başvuru aleyhine beyanda bulunmasını dikkate almıştır. Başvuru, aşamalarda tanık E.B.nin beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiş ve tanığın kendisi hakkındaki muhakeme sürecinde ileri sürdüğü suçlayıcı beyanlarını kabul etmeyerek beyanlarının güvenilirliği konusundaki şüphelerini dile getirmiştir. Ancak gerekçeli kararda yer verilen deliller dikkate alındığında, mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici delil niteliğinde olan tanık E.B.nin beyanlarını doğrulayıcı başka bir delilin bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, tanık E.B.nin kendisi hakkında muhakeme işlemleri yürütülürken başvurucuya dair suçlayıcı ifadeler verdiği hiçbir işlem sırasında başvurunun bu beyanlara karşı itirazlarını ileri sürme imkânı bulamadığına da dikkat çekmek gerekmektedir. Bu durumda, tanık E.B.nin suçlayıcı beyanlarından döndüğü oturumda, lehine ifade vermesi nedeniyle tanığa soru sorma gereği duymayan başvurucuya yalnızca o oturum itibarıyla tanığı sorgulama imkânı sağlanmış olmasının, ifadesi mahkûmiyette belirleyici olan bu tanığın talebe rağmen duruşmada bizzat hazır edilmesi yoluyla ya da 5271 sayılı Kanun'un "Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri" kenar başlıklı 180. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca video konferans yöntemi gibi alternatif yöntemler değerlendirilmeksizin yeniden dinlenilmemesini, böylece savunmanın maruz kaldığı zorlukları telafi etmeye yeterli olduğu söylenemez. Dolayısıyla somut olayda, güvenilirliği test edilmemiş tanık E.B.nin ifadesine dayanılmak suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>343</sup> "...74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. 75. Başvurucu; tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin süre bakımından sınırlandırıldığını ve kamera ile kayıt altına alındığını, savunma hazırlamak için talep ettiği kitap vb. materyallerin Kurum yetkililerince teslim edilmediğini, hükme esas alınan ByLock delilinin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, tanıkları sorgulayamadığını, kendisine bildirilmeyen ve savunmasının alınmadığı olguların mahkûmiyete esas alındığını, hükme etki edecek nitelikteki iddialarının gerekçeli kararda karşılanmadığını, mesleki faaliyetlerinin suç olarak kabul edildiğini ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.76. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurusunun adil yargılanma hakkı kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkının, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, tanık sorgulama hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir..." değerlendirmesi yapmıştır.



## 5.4- KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMUZ İLKESİ

### 5.4.1- ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. Maddesinde; "1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Ayrıca, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemez."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. Maddesinde; "1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. 2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."

Ayrıca bakınız; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 15 Mart ve 2 Nisan 2004 tarihlerinde yapılan 80. oturumunda kabul ettiği Nicholas v Avustralya (HRC, UN Doc. CCPR/C/80/D/1080/2002) kararı<sup>344</sup>, Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu ("WGAD"), 20-24 Ağustos 2018 tarihleri arasında düzenlenen 82. Oturumunda kabul ettiği görüş (no. 42/2018)<sup>345</sup>, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komitesi tarafından 07.10.2016 tarihinde yayınlanan CommDH(2016)35 memorandum<sup>346</sup>, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komitesi tarafından 19.02.2020 tarihinde yayınlanan CommDH(2020)1 rapor<sup>347</sup>, Venedik Komisyonu tarafından 71. Genel Kurul Oturumunda (Venedik, 1- 2 Haziran 2007) kabul edilen (CDL-AD(2007)016-e) ve 102. Genel Kurul Oturumunda (Venedik, 20-21 Mart 2015) güncellenen (CDL-AD(2015)010) Güvenlik Hizmetlerinin Demokratik Gözetimi Raporu<sup>348</sup>, Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde, 106. Genel Kurul Toplantısında, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine ilişkin görüşü (CDL-AD(2016)002)<sup>349</sup>, Venedik Komisyonu tarafından 66. Genel Oturumunda (Venedik, 17-18 Mart 2006) (CDL-AD(2006)015) kabul edilen Acil Durumlarda İnsan Haklarının Korunmasına ilişkin görüşü.<sup>350</sup>

AİHM'ne göre<sup>351</sup> Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen güvence, hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biridir ve Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında savaş zamanında veya başka kamusal bir tehlike halinde dahi askıya alınmayacağı belirtilen bu güvence, Sözleşme ile getirilen koruma sisteminde önemli bir yere sahiptir. Amacından ve konusundan da anlaşıldığı üzere, bu madde, keyfi kovuşturmalara, mahkûmiyet kararlarına ve cezalara karşı etkin güvenceler sunacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.<sup>352</sup>

Sözleşme'nin 7. maddesi, ceza hukukunun geriye dönük olarak sanığın aleyhine uygulanmasını yasaklamakla sınırlı değildir. Aynı zamanda, daha genel olarak, sadece yasanın bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ilkesini (nullum crimen, nulla poena sine lege) ve ceza hukukunun, örneğin kıyas yoluyla, bir sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içerir. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumundan, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiği durumlarda yerine getirilmiş olur. "Hukuk"tan bahsettiğinde, 7. Madde, Sözleşme'nin bu terimini kullanırken başka yerlerde atıfta bulunduğu kavramla aynı kavrama atıfta bulunmaktadır; bu kavram, yazılı hukukun yanı sıra yazılı olmayan hukuku da kapsamakta ve özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri ima etmektedir.<sup>353</sup>

Ceza hukuku da dahil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde, bir yasal hüküm ne kadar açık bir şekilde kaleme alınmış olursa olsun, yargısal yorum kaçınılmaz bir unsurdur. Şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulmasına ve değişen koşullara uyulanmasına her zaman ihtiyaç olacaktır. Gerçekten de, Sözleşmeye Taraf Devletlerde, ceza hukukunun yargısal kanun yapma yoluyla aşamalı olarak geliştirilmesi, hukuk geleneğinin köklü ve gerekli bir parçasıdır. Sözleşme'nin 7. maddesi, ortaya çıkan gelişmenin suçun özüyle tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla, cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya yargısal yorum yoluyla kademeli olarak açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şeklinde okunamaz. Erişilebilir ve makul ölçüde öngörülebilir bir yargısal yorumun bulunmaması, 7. Madde haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açabilir. Aksi takdirde, bu hükmün amacı ve hedefi - yani hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete veya cezalandırmaya maruz bırakılmaması - zarar görecektir.<sup>354</sup>

AİHM, ilke olarak, kendisini ulusal yargı mercilerinin yerine koymaz. İç mevzuatın yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmek öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. AİHM'sinin rolü, böyle bir yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır.<sup>355</sup> Bununla birlikte, AİHM, Sözleşme'deki hakkın kendisinin, mevcut davada 7. maddenin, mahkûmiyet ve ceza için yasal bir dayanak olmasını gerektirdiği durumlarda, inceleme

yetkisinin daha fazla olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>356</sup> 7 § 1 maddesi, AİHM'sinin başvuranın mahkûmiyeti için eş zamanlı bir yasal dayanak olup olmadığını incelemesini ve özellikle de ilgili ulusal mahkemeler tarafından varılan sonucun bu hükmün amacı ve hedefiyle uyumlu olduğu konusunda emin olmasını gerektirmektedir. AİHM'sine daha az bir inceleme yetkisi vermek, 7. maddeyi amaçtan yoksun hale getirecektir.<sup>357</sup>

Son olarak, AİHM, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliğinin, ilke olarak, bir tedbirin ancak failin kişisel sorumluluk unsurunun tespit edildiği durumlarda 7. madde anlamında bir ceza olarak kabul edilebileceğini tespit etmiştir. Buna göre, 7. madde, cezalandırma amacıyla, suçu fiziksel olarak işleyen kişinin davranışında bir sorumluluk unsurunun tespit edilebileceği zihinsel bir bağlantının varlığını gerektirmektedir. Bu gereklilik, Sözleşme'ye uygun olmaları koşuluyla, sorumluluk karinelerinden kaynaklanan belirli objektif sorumluluk biçimlerinin varlığını engellemektedir. Daha spesifik olarak, bir karine, bir bireyin kendisine yöneltilen suçlamalardan kendisini aklamasını imkânsız hale getirme etkisine sahip olmamalıdır.<sup>358</sup>

AİHM 26.09.2023 tarihinde vermiş olduğu bir kararında<sup>359</sup> "...243. Mahkeme en başta, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, başvuranın kendisine isnat edilen eylemleri gerçekten gerçekleştirip gerçekleştirmediğini - özellikle de reddettiği ByLock uygulamasını gerçekten kullanıp kullanmadığını - tespit etmenin veya bireysel cezai sorumluluğuna karar vermenin kendi görevi olmadığını, bunların öncelikle ulusal mahkemelerin meselesi olduğunu belirtmektedir (bkz. Streletz, Kessler ve Krenz, yukarıda anılan, § 51; Navalnyye / Rusya (no. Rusya, No. 101/15, § 58, 17 Ekim 2017; ve Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya (no. 2), No. 51111/07 ve 42757/07, § 572, 14 Ocak 2020). Mahkeme'nin görevi daha ziyade, 7. madde açısından, başvuranın mahkûmiyetinin bu hükümde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 244. Mevcut davada başvuran, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Bu nedenle Mahkeme öncelikle, başvurana atfedilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte, bu tür bir suçun iç hukukta açıkça düzenlenmiş olup olmadığını inceleyecektir. 245. Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesine dayandığını ve bu maddenin birinci paragrafında belirtilen suçlardan birini, yani Devletin güvenliğine ve anayasal düzene karşı işlenen suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı bir örgüte üye olduğu tespit edilenlerin beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını öngördüğünü kaydeder (bkz. yukarıdaki 147. paragraf). 246. Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi, Terörizmin Önlenmesi Yasası'nda belirtilen terörizm veya terör örgütünün tanımını sağlamamaktadır. Bu Kanunun 1. Bölümü uyarınca, mevcut ifadeyle terörizm, aynı hükümde sayılan amaçlardan herhangi birini gerçekleştirmek üzere baskı, terör, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle cebir ve şiddet kullanılarak işlenen her türlü

suç eylemi olarak tanımlanmaktadır (bkz. yukarıdaki 149. paragraf). Aynı Kanunun 3. Bölümü, diğerlerinin yanı sıra, Ceza Kanununun 314. Maddesinde belirtilen suçların da terör suçu olduğunu öngörmektedir (bkz adı geçen yer). Terörizmin Önlenmesi Yasası'nın 7. Bölümü ise, cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1. Bölümde belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere bir terör örgütüne üye olanların, Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi uyarınca cezalandırılacağını öngörmektedir (bkz. adı geçen yer).247. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen yasal çerçeve, hem silahlı terör örgütünün unsurlarına hem de böyle bir örgüte üye olma suçuna daha fazla açıklık getiren Yargıtay içtihadıyla tamamlanmaktadır (bkz. yukarıdaki 161. paragraf). Yargıtay, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde belirtilen suçun amaçları doğrultusunda, "örgütün" soyut bir topluluk değil, hiyerarşik bir yapıya dayanan bir örgüt olduğunu belirtmiştir. Örgütün varlığını tespit ederken, Ceza Kanunu'nun 220. Maddesi uyarınca, amaçlanan suçu işlemesini sağlamak için yeterli üyeye, araç ve gerece sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle, örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli miktarda silaha veya bu tür silahlara erişim araçlarına sahip olup olmadığı doğrulanmalıdır.248. Yargıtay ayrıca, silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkumiyetin ancak sanığın faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayalı olarak silahlı örgütle organik bağının tespit edilmesi ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin ve örgütün amaçlarını benimsediğinin ortaya konması halinde söz konusu olabileceğini açıklığa kavuşturmuştur (bkz. yukarıdaki 184. paragraf). Ayrıca, suçun zihinsel unsurunu "doğrudan kasıt ve suç işleme amacı veya hedefi" olarak belirlemiştir. Bu nedenle, bir örgüte katılan bir kişinin, örgütün suç işleyen veya suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi (a.g.e.) ve bu amaçın gerçekleştirilmesi için özel bir niyete sahip olması gerekmektedir (bkz. yukarıdaki 83. paragraf). Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olarak ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için fiili bir suçun işlenmesi gerekmeseydi, bireyin yine de örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine maddi veya manevi somut bir katkıda bulunmuş olması gerekir (bkz. yukarıdaki 184. paragraf).249. Yukarıda açıklanan yasal hükümleri ve bunların ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmasını göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın mahkum edildiği suçun, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki yasallık ilkesine uygun olarak, Türk hukuku kapsamında kodifiye edildiği ve tanımlandığı kanaatinde. Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi, özellikle Terörle Mücadele Kanunu ve Yargıtay içtihadı ile birlikte okunduğunda, ilke olarak, bir bireyin, gerektiğinde uygun hukuki tavsiye ile, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilmesini sağlamak için yeterli hassasiyetle formüle edilmiştir.250. Başvuran yine de, temel olarak iki nedenden ötürü, mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 7. maddesiyle uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, kendisine atfedilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte FETÖ/PDY'nin

“silahlı terör örgütü” olarak tanınmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, ilgili kanunların kapsamlı bir şekilde yorumlanmasından sonra yasal eylemlere dayanılarak mahkûm edildiğini savunmuştur. İç hukukta tanımlandığı şekliyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kurucu unsurlarının varlığı, özellikle de zihinsel unsur, davasında usulüne uygun olarak ortaya konmamıştır. Mahkeme bu iddiaları sırasıyla ele alacaktır.(i)FETÖ/PDY'nin başvurusuna atfedilen eylemler sırasında bir terör örgütü olarak kabul edilip edilmediği251. İç hukuk kararlarına ve Hükümet'in gözlemlerine göre, Türk hukuku uyarınca, bir yapının resmi olarak “terör örgütü” olarak tanımlanması, mahkemeler tarafından verilecek bir karara bağlıdır (bkz. sırasıyla yukarıdaki 163 ve 227. paragraflar). Bu bağlamda, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi (ilk derece) 16 Haziran 2016 tarihinde -yani darbe girişiminden bir ay önce bu örgütü terörist olarak ilan ederken (bkz. yukarıdaki 52. paragraf), bu yöndeki ilk nihai karar Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 7 Mart 2017 tarihinde verilmiştir (bkz. yukarıdaki 60. paragraflar). Yargıtay'ın bu konudaki ilk kararları 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde verilmiştir (bkz. yukarıdaki 155 ve 156. paragraflar). Bu kararlardan önce Milli Güvenlik Kurulu'nun ya da diğer kamu makamlarının söz konusu örgütün terörist niteliğine ilişkin değerlendirmeleri, olgusal açıdan kesinlikle önemli olmakla birlikte, stricto sensu olarak yasal bir güce sahip değildi (bkz. Milli Güvenlik Kurulu'nun basın açıklamaları 108-113 paragraflarda yukarıda belirtilmiştir, özellikle de FETÖ/PDY'den ilk kez açıkça bir terör örgütü olarak bahsettiği 26 Mayıs 2016 tarihli açıklama). 252. Başvuran, mahkûmiyetine dayanak teşkil eden eylemlerin yukarıdaki mahkeme kararlarından önce gerçekleştiğini savunmaktadır ve Hükümet de buna itiraz etmemektedir. Bu bağlamda, ulusal mahkemeler tarafından temel alınan çeşitli ByLock raporları, başvuranın ByLock uygulamasına 3 ve 23 Ekim 2015 tarihleri arasında bağlandığını ve uygulamanın 2016 yılının başlarında kaldırıldığını göstermektedir. Ayrıca, başvuranın Bank Asya'daki şüpheli olduğu iddia edilen hesap hareketleri esas olarak 28 Şubat 2014 ve 31 Aralık 2014 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Başvuran, Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği ve Aktif Eğitim-Sen sendikası üyeliklerine ilişkin olarak, her ikisini de 23 Temmuz 2016 tarihli 667 numaralı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmadan önce Haziran 2016'da sonlandırdığını belirtmektedir. 253. Bu nedenle Mahkeme, FETÖ/PDY'nin, başvuranın kendisine karşı düzenlenen çeşitli eylemleri gerçekleştirdiği sırada, iç hukukta öngörüldüğü şekilde, henüz silahlı bir terör örgütü olarak tanımlanmadığını kabul etmektedir. Ancak bu durumun, başvuranın mahkûmiyetini Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmaz hale getirmek için yeterli olmadığını düşünmektedir. Bunun temel nedeni, yukarıda atıfta bulunulan ulusal mahkemelerin ilgili kararlarından da görülebileceği üzere, bir terör örgütünün yasal olarak tanımlanmasına ilişkin Türk hukukundaki kuralın, örgütün kurucularının veya üyelerinin, “bilerek ve isteyerek” hareket ettikleri ölçüde, bu tanımlamadan önce gerçekleştirdikleri eylemler için cezai sorumluluğunu engelleme etkisine sahip

olmamasıdır (bkz. yukarıdaki 84, 163, 165 ve 187. paragraflar). Hükümet tarafından belirtildiği üzere, bu durum Parmak ve Bakır davalarında Mahkeme tarafından zaten kabul edilmiştir (yukarıda anılan, § 71). Ayrıca, Hükümet tarafından 228. paragrafta ileri sürülen argümanlar da dikkate alındığında Mahkeme, F. Gülen'in silahlı terör örgütü kurma suçlamasından daha önce beraat etmesinin, daha sonraki gelişmeler temelinde FETÖ/PDY'nin niteliğine ilişkin daha sonra farklı bir karar verilmesi olasılığını kendiliğinden ortadan kaldırmadığını kabul edebilir. 254. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davanın amaçları bakımından ilgili sorunun, başvurana atfedilen eylemler sırasında FETÖ/PDY'nin bir terör örgütü olarak yasaklanıp yasaklanması meselesi olmadığını düşünmektedir. Başvuranın silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetinin, özellikle Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde, Terörle Mücadele Kanunu'nda ve Yargıtay'ın ilgili içtihadında yer aldığı şekliyle suçun maddi ve manevi unsurlarının toplamı bakımından, iç hukukun gereklilikleri göz önünde bulundurulduğunda yeterince öngörülebilir olup olmadığıdır. (ii) Başvuranın silahlı bir terör örgütüne üyeliğinin iç hukukun gereklerine uygun olarak tespit edilip edilmediği 255. Mahkeme, ulusal mevzuatın yorumlanması veya olayların değerlendirilmesi ve hukuki sınıflandırılması konusunda kendisini ulusal mahkemelerin yerine koymanın görevi olmadığını yineler (bkz. Kononov, yukarıda anılan, § 198, ve Rohlena, yukarıda anılan, § 51). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki denetim işlevini yerine getirirken, ulusal mahkemeler tarafından varılan sonuçlara yalnızca 7. maddenin amacı ve hedefiyle uyumlu oldukları ölçüde itibar edeceğini vurgulamaktadır. 241. paragrafta belirtildiği üzere, mevcut bağlamda 7. madde gibi Sözleşme'deki bir hakkın kendisi, mahkûmiyet ve ceza için yeterince açık ve öngörülebilir bir yasal dayanak olmasını gerektirdiğinde, Mahkeme'nin inceleme yetkisi zorunlu olarak daha fazladır. 256. Bu ilkenin doğal bir uzantısı olarak, bir suçun iç hukukta açıkça düzenlenmiş olması 7. maddenin amaçları bakımından yeterli değildir. ulusal mahkemelerin ilgili kanuna uymaması veya belirli bir davada bu kanunu makul olmayan bir şekilde yorumlaması ve uygulaması, kendi başına Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açabilir (bkz. Del Río Prada, yukarıda anılan, § 93; Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya, No. 11082/06 ve 13772/05, § 781, 25 Temmuz 2013; Žaja / Hırvatistan, No. 37462/09, §§ 91 ve 92, 4 Ekim 2016; ve Pantalon/Hırvatistan, No. 2953/14, § 48, 19 Kasım 2020, hepsi diğer referanslarla birlikte). Mahkeme, cezai suçların kanunla kesin bir şekilde tanımlanması gerekliliğinin, ulusal mahkemelerin kanunu yorumlama ve bir davanın özel olaylarına uygulama konusunda kanunun etrafından dolanması durumunda engelleneceği kanaatindedir. 257. Başvuranın FETÖ/PDY üyeliğinden mahkûmiyetine dönecek olursak, Mahkeme bunun ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasından kaynaklandığını kaydeder. ulusal mahkemeler ve Hükümet tarafından alınan pozisyon, ByLock kullanımının tespitinin mahkûmiyet için tek başına yeterli olduğu yönündedir ( bkz. yukarıdaki 87, 88, 160, 165, 181, 188, 232

ve 233. paragraflar). Ayrıca, başvurana atfedilen diğer eylemlerin - yani Bank Asya'da bir hesap kullanması ve bir sendika ve bir derneğe üye olması - yalnızca bir doğrulama kaynağı olarak hizmet ettiğine itiraz edilmemektedir. Hükümet, bu bağlamda, kalan eylemlerin FETÖ/PDY üyeliğini kanıtlamak için tek başına yeterli olmayacağını, ancak diğer "önemli" kanıtları desteklemek için kullanılabilirliğini açıkça teyit etmiştir (bkz. yukarıdaki 236. paragraf). 258. Ulusal mahkemeler tarafından ve Hükümetin görüşlerinde, ByLock kullanımının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun fiili unsuru olarak görülmediği, yani ByLock kullanımının suç olarak kabul edilmediği ve yaptırıma tabi tutulmadığı, ancak sadece suçluluğun tespiti için delil olarak kullanıldığı vurgulanmıştır (bkz. 188. paragrafta atıfta bulunulan Adnan Şen davasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı). Yukarıdaki 233. paragrafta yer alan Hükümet'in bu yöndeki açıklamasına da bakınız). Bununla birlikte, ByLock uygulamasını kullanmış olmanın tek başına, paylaşılan mesajların içeriğine veya paylaşımında bulunulan kişilerin kimliğine bakılmaksızın, iç hukukta tanımlandığı şekliyle silahlı terör örgütüne üyelik suçunun tüm kurucu unsurlarının varlığının kesin kanıtı olarak hizmet edeceği de açıkça belirtilmiştir (bkz. yukarıdaki 160 ve 188. paragraflar). 259. Hükümet, örgütle hiçbir bağlantısı olmayan bir kişinin ByLock uygulamasını indirip kullanmasının mümkün olmadığını savunmuştur (bkz. 232 yukarıda; ayrıca bkz. 117. paragrafta belirtilen KOM raporundaki gözlemler). Mahkeme, ByLock uygulaması ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı göstermek için ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından üretilen çok sayıda materyali dikkate almaktadır. Bu bağlamda, özellikle uygulamanın bazı kullanıcılarının profiline ilişkin bulguları, şifresi çözülen iletişimlerin içeriğini, FETÖ/PDY ile ilgili diğer soruşturmalarda şüpheliler tarafından verilen ve uygulamanın örgüt içinde kullanıldığını doğrulayan ifadeleri ve uygulamanın lisans sahibinin, geriye dönük olarak, FETÖ/PDY'nin kullanımı için geliştirildiğini belirten ifadelerini not etmektedir (bkz. sırasıyla yukarıdaki 115, 117, 159, 176 ve 139. paragraflar). Buna göre, açık kaynaklardan indirilebilmesine ve benzersiz olduğu iddia edilen özelliklerinin aslında yaygın olarak bulunan bazı uygulamalar tarafından paylaşılmasına rağmen (bkz. yukarıdaki 225. paragraf), ByLock'un sıradan bir ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının prima facie-ilk bakışta Gülen hareketi ile bir tür bağlantıya işaret edebileceğini belirtmiştir. 260. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca cezalandırılan fiilin, iddia edildiği gibi sadece bir suç şebekesiyle bağlantı değil, yukarıdaki 245-248. paragraflarda ayrıntılı olarak belirtildiği ve Anayasa Mahkemesi'nin Adnan Şen davasındaki kararında teyit edildiği üzere, kanunda belirtilen kurucu - nesnel ve öznel - unsurlar temelinde tespit edildiği ölçüde, silahlı bir terör örgütüne üyelik olduğunu da kaydeder (bkz. yukarıdaki 184-187. paragraflar). Buna göre, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere (bkz. yukarıdaki 83. paragraf), yalnızca bir terör örgütü içindeki konumları, bu örgütün "üyesi" olarak değerlendirmelerini gerekti-

recek bir düzeye ulaşmış olan kişiler, 314 § 2 maddesi uyarınca mahkum edilebilir. Bu nedenle, ilgili kurucu unsurların ve özellikle de subjektif veya zihinsel unsurun, başvuran açısından, yürürlükteki kanunun gerekliliklerine uygun olarak usulüne uygun bir şekilde tesis edilip edilmediğini ve başvuranın davasında bu kurucu unsurların ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesinin, söz konusu ceza hükmünün genişletici değil, öngörülebilir bir yorumunu ve uygulamasını temsil edip etmediğini doğrulamak Mahkeme'ye düşmektedir (benzer bir inceleme için bkz. Korbely, yukarıda anılan, §§ 84 ve 85, ve Navalnyye, yukarıda anılan, §§ 59- 69). 261. Bu bağlamda, Hükümet, 2013 sonundan itibaren FETÖ/PDY'nin suç faaliyetlerini ve nihai amacını ortaya çıkaran gelişmeleri özellikle dikkate alarak, başvuran da dahil olmak üzere ByLock kullanıcılarının, ByLock'un 2014 başlarında faaliyete geçtiği göz önüne alındığında, örgütün yasadışı amaçlarının farkında olacak bir konumda olduklarını açıklamıştır (bkz. yukarıdaki 88, 163, 172, 229 ve 231. paragraflar). Dahası, bu amaçlara ulaşılmasını istemişler ve bu amaçla örgütsel faaliyetlere katılmışlar ve örgüt içi iletişimin gizliliğini sağlamak için ByLock kullanmışlardır (bkz. yukarıdaki 232. paragraf). Ulusal mahkemeler, örgüt tarafından üyelerinin özel kullanımı için geliştirildiğini tespit ettikleri bu uygulamayı indiren ve tüm teknik zorluklara rağmen kullanan bir kişinin, örgütün iradesine tam olarak boyun eğdiğini ve hiyerarşisine teslim olduğunu gösterdiğini düşünmüşlerdir. Hükümet, bu arka plan karşısında, başvuranın durumunda suçun zihinsel unsurunun gerçekleştiğini ve gerekli kastın bulunmadığı iddiasıyla Ceza Kanunu'nun 30. maddesindeki "hata" hükmüne başvuramayacağını ileri sürmüştür (bkz. adı geçen yer; ayrıca bkz. yukarıdaki 163, 187 ve 188. paragraflarda yer alan Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tespitleri). 262. Mahkeme, yukarıda belirtilenlerden, ulusal mahkemelerin başvuranın sendika ve dernek üyeliğine ve Bank Asya'daki hesabına atıfta bulunmasına rağmen (bkz. yukarıdaki 68. ve 70. paragraflar), ilgili suçun tüm kurucu unsurlarının, başvuranın ByLock kullandığı iddiasıyla ortaya çıktığının düşünüldüğünü ve bunun silahlı terör örgütü üyeliğini ve özellikle de kişisel cezai sorumluluğunun tesis edilmesini sağlayan gerekli zihinsel bağı kurmak için tek başına yeterli olduğunu belirtmektedir. Kuşkusuz, belirli bir delile verilen önem veya ağırlığın değerlendirilmesi, ilke olarak, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca Mahkeme'nin yetkisi dahilinde değildir. Ancak Mahkeme, ByLock kullanımına ilişkin bulgunun, delil değerinin ötesinde, suçun maddi ve manevi unsurlarının varlığına ilişkin bireyselleştirilmiş bir bulgunun yerini aldığı ve böylece Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinin gerekliliklerini - Yargıtay tarafından yorumlandığı şekliyle - kanunilik ilkesine aykırı olarak atladığı ve konuyu 7. maddenin alanına soktuğu kanaatindedir. 263. Mahkeme bu bağlamda, ilgili ulusal mahkeme kararlarında, ByLock kullanımının, bu kullanımın gerçekte neyi gerektirdiğine bakılmaksızın, başvuranın FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet kullanarak ulaşmayı amaçladığı terörist amaçlar taşıdığını bildiği sonucuna doğrudan nasıl yol açtığı



gibi, suçun özüne ilişkin bazı hususlara ilişkin anlamlı bir açıklama bulunmadığına işaret etmektedir veya FETÖ/PDY'nin iradesine boyun eğdiğini, amaçlarını gerçekleştirmek için özel bir niyete sahip olduğunu ve hiyerarşisinin bir parçası olarak faaliyetlerine katıldığını veya ulusal hukukun gerektirdiği şekilde örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine başka herhangi bir somut maddi veya zihinsel katkıda bulunmadığına işaret etmektedir.<sup>264</sup> ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yorum, ByLock'un sadece kullanılmasının otomatik olarak bu sonuçlara yol açtığını düşündüğü için, yol açtığını iddia ettiği sonuçları önceden varsayıyor gibi görünmektedir. Bunu yaparken, silahlı terör örgütü üyeliğinin tüm gerekliliklerinin (gerekli kasıt dahil) yerine getirildiğini tespit etmeden, bu uygulamanın kullanıcılarına etkili bir şekilde cezai sorumluluk yüklemektedir. Mahkeme'ye göre bu durum, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğa dayalı organik bir bağın kanıtlanmasını (bkz. yukarıdaki 184. paragraf) ve çok özel bir zihinsel unsurun varlığını gerektiren söz konusu suçun özünüle bağdaşmamakla kalmayıp, aynı zamanda Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca bir bireyin, kişisel sorumluluk unsurunun tesis edilebileceği zihinsel bir bağ olmaksızın cezalandırılmama hakkıyla da bağdaşmamaktadır (bkz. G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri, yukarıda anılan, §§ 242 ve 244).<sup>265</sup> Bu, ByLock uygulamasının bazı ve hatta birçok kişi tarafından, ulusal makamlar tarafından bu terime atfedilen anlamda bir "örgütsel iletişim" aracı olarak kullanıldığına itiraz etmek değildir. Bununla birlikte, belirli bir sanığa ilişkin somut içerik veya diğer ilgili bilgilerin yokluğunda, bu tür kullanıcıların profilinden ve paylaşımlarından tüm kullanıcı tabanı için belirleyici sonuçlar çıkarmak sadece öngörülemez değil, aynı zamanda yasallık ilkesine ve bireysel cezai sorumluluğa da aykırıdır. Hükümet tarafından da belirtildiği üzere (bkz. 232 Mahkeme, yasadışı amaçlar için giderek daha fazla başvurulmuş güvenli iletişimin içeriğine erişmenin içerdiği önemli zorlukları dikkate almaktadır. Ayrıca, gizlilik içinde faaliyet gösteren bir örgüt olarak FETÖ/PDY'nin sui generis niteliğine ilişkin argümanları da not etmektedir (bkz. yukarıdaki 162 ve 230. paragraflar). Ancak, devlet makamlarının, terörist olarak tanımlanan bir örgüt tarafından kullanıldığı iddia edilen bir iletişim aracına, bu aracın kullanılmasından sonra nüfuz etmede karşılaştıkları zorluklar, Sözleşme'nin 7. maddesinde belirtilen güvenceleri göz ardı ederek, bu aracı daha önce kullanmış olanlara neredeyse otomatik bir şekilde cezai sorumluluk yüklemek için yeterli bir neden değildir. <sup>266</sup> Mahkeme, ulusal yargı makamları tarafından da belirtildiği üzere, örgütün Türk toplumunun tüm kesimlerinde kayda değer bir süre boyunca yaygın bir şekilde var olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilgili suçun unsurlarının varlığını bireysel olarak tespit etme ihtiyacının mevcut bağlamda daha da zorlayıcı olduğu kanaatinde (bkz. yukarıdaki 41, 52, 162, 163 ve 187. paragraflar; ayrıca bkz. yukarıdaki 198. paragrafta belirtilen İnsan Hakları Komiseri'nin Bildirimi). Yargıtay, örgütün tüm üyelerinin Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca suçluluğun tespiti için gerekli olan bilgi ve doğrudan kasta sahip olduklarının düşünül-

lemeyeceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda, örgütün yedi katmandan oluştuğunu ve örgütün sözde meşruiyet cephesi olarak kullanılan birinci ve ikinci katmanlardaki üyelerin, örgütü “silahlı terör örgütü” haline getiren amaç ve yöntemlerin mutlaka farkında olmadıklarını ve ilke olarak Ceza Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen hata hükmünden yararlanabileceklerini kaydetmiştir (bkz. yukarıdaki 162 ve 163. paragraflar). FETÖ/PDY ile ilgili diğer soruşturmalarda bazı şüpheliler tarafından verilen ifadeler, ByLock'un gerçekten de örgüt içinde, özellikle de üst düzeydekiler tarafından kullanıldığını ortaya koymuştur (paragrafta belirtildiği gibi yukarıdaki 176. paragraf), kullanım zamanla “alt kademelerdekilere” yayılmış ve bir noktada “Cemaat” genelinde kullanılmaya başlanmıştır (a.g.e.; ayrıca bkz. 18 yukarıda “Cemaat” kelimesinin anlamı konusunda). Bu koşullar altında ve ulusal mahkemeler tarafından yeterli açıklama yapılmadığı takdirde, başvuran gibi ByLock kullanıcısı olduğu iddia edilen tüm kişilerin, ulusal mahkemeler tarafından daha önce yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle iç hukuk anlamında geçerli bir şekilde “silahlı terör örgütü üyesi” olarak değerlendirilebilecek kişiler olduğunun nasıl bu kadar kesin ve otomatik bir şekilde tespit edilebileceğini anlamak zordur (ayrıca, bu doğrultuda, BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu'nun -UNWGAD- yukarıda 196. paragrafta belirtilen gözlemlerine de bakınız; ayrıca bkz. yukarıdaki 203. paragrafta belirtilen Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi Ek Protokolüne ilişkin Açıklayıcı Rapor - mevcut davada dikkate alınan tüm ilgili iç hukuk kararlarının verildiği tarihte Türkiye bakımından yürürlükte olmayan - Ek Protokol'ün 2. maddesinde öngörülen “terörizm amacıyla bir dernek veya gruba katılma” suçuna benzer suçla ilgili olarak “niyet” ve “terör amacı” unsurlarının öneminin vurgulandığı yer). 267. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyetinin, iç hukukun gerekliliklerine ve 7. madde kapsamındaki korumanın özünde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olarak, söz konusu suçun tüm kurucu unsurlarının varlığı bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak tespit edilmeden sağlandığını tespit etmekten başka bir şey yapamaz. Bu bağlamda, ByLock kullanımının teknik olarak isnat edilen suçun fiili unsurunun bir parçası olmamasına rağmen, ulusal mahkemelerin yorumunun uygulamada sadece ByLock kullanımını bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla eşdeğer tutma etkisi yarattığına dikkat çeker. 268. Mahkeme, 7. madde kapsamındaki bu tespitin, ByLock delilinin, başvuranın suçluluğunun gerekli ispat standardına uygun olarak tespit edilmesiyle ilgisi olmadığını vurgulamaktadır. Buradaki mesele, daha ziyade, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesidir. Ayrıca, ulusal mahkeme kararlarından ve Hükümet'in görüşlerinden, başvurana atfedilen diğer eylemlerin sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğu açıktır (bkz. yukarıdaki 257. paragraf). Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu hükümlerinin nasıl uygulanması

gerektiğine ilişkin bu öngörülemez ve geniş yorumun etkisi, yalnızca ByLock kullanımına dayalı neredeyse otomatik bir suç karinesi oluşturmak ve başvurunun kendisini suçlamalardan aklamasını neredeyse imkansız hale getirmek olmuştur (bkz. G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 243, diğer referanslarla birlikte). Hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete veya cezalandırmaya maruz kalmamasını sağlamayı amaçlayan 7. Maddenin amaç ve hedefinden, suçun olgusal temeli ne olursa olsun, hukuki kesinliğe ilişkin maddi güvencelerin karşılanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. (c) Sonuç 269. Mahkeme, terörle mücadele ile ilgili zorlukların ve terör suçlarının işlenmesinde kullanılan değişen yöntem ve taktikler ışığında Devletlerin karşılaştığı zorlukların son derece farklıdır (bkz. Parmak ve Bakır, yukarıda anılan, § 77). Ayrıca, Mahkeme, ulusal makamlara ve mahkemelere göre amaçlarını geleneksel terör yöntemlerinden ziyade gizli bir şekilde gerçekleştiren bu örgütün atipik yapısını göz önünde bulundurarak, Türk makamlarının ve mahkemelerinin FETÖ/PDY'ye karşı yürüttükleri çabalar bağlamında karşılaştıkları benzersiz zorlukları zaten kabul etmiştir. Mahkeme bu bağlamda, bir dizi davada yaptığı ve mevcut davada da onayladığı tespitleri yineler (bkz. yukarıdaki 213. paragraf), Türkiye'deki askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durumun" varlığını ortaya koyduğunu belirtmiştir (bkz. örneğin, Mehmet Hasan Altan, yukarıda anılan, § 93, ve Baş/Türkiye, No. 66448/17, § 115, 3 Mart 2020). Bu nedenle, yetkililerin ve mahkemelerin darbe girişimi sonrasında mücadele etmek zorunda kaldıkları durumun aciliyeti ve ciddiyeti kabul edilmektedir. 270. Bununla birlikte, bu hususların hiçbirinin, hukukun üstünlüğü ilkesinin özünde yer alan ve sınırlandırılmaz bir hak olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan temel güvencelerin, ulusun yaşamını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda daha az katı bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmediği de vurgulanmalıdır. Sözleşme, en zor koşullar da dahil olmak üzere, 7. Madde güvencelerine riayet edilmesini gerektirmektedir. 271. Mahkeme, nullum crimen, nulla poena sine lege ilkesi çerçevesinde, terörizm ve geleneksel olmayan terör örgütlerinin gelişen tehditleriyle etkili bir şekilde mücadele edebilmek için terörizm yasalarını uyarılmanın devletlerin görevi olduğunu düşünmektedir. Türk hukukunda silahlı terör örgütüne üye olma suçu, o dönemde ve halen özel kastla işlenen bir suçtur. Bu nedenle, bazı spesifik subjektif unsurların varlığı olmazsa olmaz bir koşuldur. Buna rağmen, ulusal mahkemeler tarafından, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin geniş yorumlanması yoluyla, ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliği anlamına geldiğinin tespit edilmesi, başvurunun özel durumunda, iç hukuktaki suçun yasal tanımı kapsamında gerekli olan bilgi ve kastın varlığını tespit etmeye çalışmadan, ByLock kullanımına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklemiştir. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kanunun bu şekilde geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanması-

nın, suçun kurucu unsurlarını - özellikle de zihinsel unsurları - bir kenara bırakma ve bu suçu katı bir sorumluluk suçuna benzetme ve böylece iç hukukta açıkça belirtilen gerekliliklerden ayrılma etkisi yarattığı görülmüştür. Dolayısıyla, suçun kapsamı, 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, öngörülemeden bir şekilde başvuranın aleyhine genişletilmiştir. 272. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır..." değerlendirmesi yapılmıştır.

#### 5.4.2.-ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1982 Anayasası'nın 38. Maddesinde "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı  
nedeniyle ihlal iddiasının incelenmemesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>360</sup> "...20. Başvurucu; somut olayda atılı suçun unsurları oluşmadığı hâlde suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bir kararla mahkûmiyetine hükmedildiğini, delillerin eksik toplandığını ve hatalı değerlendirildiğini, savunma hakkının kısıtlandığını, dosyaya alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmediğini ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüştür...25. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır. 26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Kanuni dayanağı bulunan tedbir

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>361</sup> "...80. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görevi ihmalden dolayı mahkûm olan kamu görevlisi hakkında, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, hükmolunan cezanın niteliğine göre değişecek oranda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri-

nin uygulanması da gerekmektedir (§ 22). Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesince bu kapsamda verilen tedbir kararının yasal dayanağının olmadığı ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu söylenemez..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### Kanuni dayanağı bulunan ceza infaz disiplin uygulaması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>362</sup> "...32. Başvurucu, kendisinin tutuklu olduğunu ve 5275 sayılı Kanun gereğince disiplin cezalarının hükümlülere uygulanacak cezalar olup tutuklulara uygulanamayacağını, hücre cezasının özgürlüğünü tekrar kısıtlamak olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliğihakkı ile "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 33. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinde tutuklular hakkında da hücre koyma disiplin cezası uygulanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının herhangi bir dayanağı olmadığı açıktır..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### Kanuni dayanağı bulunan ceza infaz uygulaması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>363</sup> "...41. Somut olayda başvuru, terör örgütü üyeliği suçundan hakkında verilen hapis cezasının koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında örgüt üyeliği hususu belirtilmediğinden 647 sayılı Kanun uygulanması gerekirken uygulanmadığını ve yorum yoluyla cezaevinde kalacağı sürenin uzatıldığını ileri sürmüştür. 42. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, koşullu salıvermeye dair yapılan düzenlemeler sadece cezaevi politikasının biçimini belirlemeye yönelik değildir. Aksine cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ve sonuçları açısından maddi ceza hukuku alanına ilişkin bir düzenlemedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemede koşullu salıverilmeye dair kurallar suç ve cezaların zaman bakımından uygulanması ile aynı kapsamda değerlendirilerek diğer infaza ilişkin kuralların tabi olduğu "derhal uygulanma" ilkesinden istisna tutulmuştur. Dolayısıyla infaz hukukuna dair koşullu salıverilme kuralı Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. 43. Öte yandan, başvuru konusu olayda başvuru 12/2/2002 tarih ve öncesinde işlediği eylem nedeniyle terör örgütünün üyesi olmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 3173 sayılı Kanun uyarınca verilen hapis cezalarının infazının nasıl yapılacağı aynı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların hapis cezası 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yapılacaktır. 44. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrasında her ne kadar örgüt üyeliğinden

verilen cezalar belirtilmemiş ise de 3713 sayılı Kanun'un açık hükmü karşısında terör suçları açısından ayrıca 5275 sayılı Kanun'un anılan maddesindeki özel şartlar aranmadan sadece koşullu salıverilme süresinin hesabında kabul edilen indirim süreleri dikkate alınacaktır. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un anılan hükmünde belirtilen örgüt hususu Yargıtay 8. ve 9. Ceza Dairelerinin kararları bağlamında çıkar amaçlı suç örgütlerini kapsadığı açıktır. Yargıtay 8. ve 9. Ceza Daireleri kararlarında bu hususu açıklığa kavuşturmuş ve terör suçlarında ¼ iyi hal indiriminin uygulanacağını kabul etmiştir. 45. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin görevi, 5275 ve 3713 sayılı Kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Daha ziyade bu yeni yorumun başvuru tarafından ilgili tarihte geçerli olan "hukuk" kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. Başvurucunun, mahkûmiyet kararının infazında 3713 sayılı Kanun'un atfı ile 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası yerine 647 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde koşullu salıverilmeden yararlanması gerektiğine dair mevzuattan kaynaklanan meşru bir beklentisinin olduğu söylenemez. 46. Başvuruda suç ve cezada kanunilik ilkesinin zaman bakımından uygulanmasına dair lehe hükümler uygulanmadığı ileri sürülmüştür. Başvurucu, suç tarihinde 5275 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığını, ayrıca 3713 sayılı Kanun'un 2006 yılında değiştiğini, bu sebeple 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında olmayan fiillerin 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesine imkân olmadığını belirtmiştir. 47. Suç tarihi itibarıyla başvuru hakkında koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında uygulanacak hüküm 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. 29/6/2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile anılan maddede yapılan değişiklik ile 3713 sayılı Kanun kapsamında verilen mahkûmiyet kararlarının infazında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 108. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvuru koşullu salıverilme süresi hesaplanmıştır. 48. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi' kenar başlıklı (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir. 49. Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında verilen hapis cezasının infazında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uygulanmasının herhangi bir yasal dayanağı olmadığına ve Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin açık ve görünür bir

ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

İptal edilen kanun hükmünün yürürlükte olduğu dönemde verilen ceza

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>364</sup> “...26. Başvurucunun eylemine temas eden hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı R.G.’de yayımlandığı ve 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir hükme dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin, “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi”ni ihlal ettiğini iddia etmiştir. 27. Bu durumda, sözü geçen kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesinin kararı 13/10/2013 tarihinde, iptal edilen hükmün yerine ihdas edilen yeni kanun hükmünün ise 8/10/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvuruya konu mahkûmiyet kararı, 26/2/2013 tarihinde verilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ kararı verildiğinde iptal edilen kanun yürürlüktedir. Bu bakımdan İlk Derece Mahkemesi, henüz iptal hükmü yürürlüğe girmediği için yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanarak karar vermiştir. 28. Diğer yandan, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde ise, Mahkeme hükmü açıklayacağından, başvuru kapsamındaki iddiaların kanun yolu incelemesinde değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki, sonradan yürürlüğe giren kanun, başvurunun lehinde olursa 5275 sayılı Kanun’un 98. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeden bu hususun değerlendirilmesi için karar istenebilecektir (§ 13)....30. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesince başvuru hakkında verilen kararın Anayasa’nın 38. maddesini ihlal etmediği açıktır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>365</sup> “...31. Somut olayda başvuru, Müdürlüğün azami yüklü ağırlığı aşıl原因 aracın kendilerine ait olması sebebiyle işleten sıfatını taşıdıklarını, aynı zamanda araçtaki yükü gönderen de olduklarını, dolayısıyla her iki sıfatın kendilerinde birleştiğini kabul ederek 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesinin yedinci fıkrası gereğince idari para cezasının iki kat uyguladığını ileri sürmüştür. Ancak Müdürlüğün gönderdiği 27/7/2018 tarihli yazıda, araç sürücüsü İ.Ş.’nin kolluk görevlilerine irsaliye ibraz etmemiş olması, yükü gönderenin tespit edilemediği hususunda delil olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle “gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi” durumuna dair kanuni düzenleme dikkate alınarak başvuru Şirket hakkında idari para

cezası verildiği belirtilmiştir (bkz. § 11). “Gönderenin tespit edilememesi” hâli ise 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen düzenlemedir (bkz. § 15). Bu durumda Müdürlüğün araç şoförünün yüke dair irsaliye ibraz etmemesi nedeniyle yükü gönderenin tespit edilemediği gerekçesiyle, işleyen konumundaki başvuru Şirketin kabahat eyleminin 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesinin sekizinci fıkrasına uygun olduğunu değerlendirdiği, böylece anılan fıkra gereğince başvuru Şirkete işleyen ve gönderen için uygulanacak idari para cezalarının toplamını uyguladığı anlaşılmaktadır.<sup>32</sup> Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin iptal kararının başvuru Şirkete uygulanan idari para cezasının dayanağı olan 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesinin sekizinci fıkrasını kapsadığı (bkz. § 17) ve olay tarihinde anılan düzenleme yürürlükte bulunduğundan başvuru zamanı yürürlükte bulunan kanunun kabahat saydığı bir fiilden dolayı cezalandırıldığı açıktır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Cezanın kısmen iptal edilmesi durumunun  
cezaı tümüyle ortadan kaldırmaması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>366</sup> “...37. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince verilen kararda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında yapılan yeni düzenleme (bkz. § 22) dikkate alınarak, ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan vergi ziyayı cezasının vergi aslının bir katını aşan kısmının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Eylemin gerçekleştiği tarihte 213 sayılı Kanun’da vergi ziyasının suç olarak düzenlendiği, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının vergi ziyayı suçuna ilişkin düzenleme ile ilgisinin bulunmadığı, vergi ziyayı cezası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sonrasında, 213 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle vergi ziyayı suçunun ve cezasının kanun koyucu tarafından tamamen ortadan kaldırılmadığı, sadece vergi ziyayı cezası hakkında uygulanan gecikme faizine ilişkin (bkz. § 19) kısmın Kanun’dan çıkartıldığı, söz konusu yeni düzenlemenin ise (bkz. § 22) lehe kanun uygulaması sonucu başvuru hakkında uygulandığı anlaşılmaktadır...başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Yeni düzenlemenin lehe olması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>367</sup> “...39. Başvuru, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen koşullu salıverme kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 4616 sayılı Kanun ve bu Kanun’da yapılan değişikliklere dair iptal kararlarından sonra herhangi bir yasal dayanak olmamasına rağmen koşullu salıverilme kararının kal-



dırılmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür...59. Somut olayda başvuru 4616 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca hakkında verilen koşullu salıverilme kararının anılan Kanun'un ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden dolayı geri alınmasının kanuni dayanağını ortadan kaldırdığını ve bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. 60. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, koşullu salıvermeye dair yapılan düzenlemeler sadece cezaevi politikasının biçimini belirlemeye yönelik değildir. Aksine cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ve sonuçları açısından maddi ceza hukuku alanına ilişkin bir düzenlemedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemede koşullu salıverilmeye dair kurallar suç ve cezaların zaman bakımından uygulanması ile aynı kapsamda değerlendirilerek infaza ilişkin diğer hükümlerin tabii olduğu "derhal uygulanma" kuralından istisna tutulmuştur. Dolayısıyla infaz hukukuna dair koşullu salıverilme kuralı Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. 61. Öte yandan, başvuru konusu olayda başvuru iddiaları, koşullu salıverildikten sonra 4616 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptal edilmesi üzerine koşullu salıvermenin geri alınıp alınmayacağına yönelik ve infaz biçimine ilişkin bir değerlendirmedir. Cezanın kapsamına ilişkin değildir. Bu durumda başvurucuya verilen ceza farklı olarak veya ağırlaşacak şekilde yorumlanmamış, cezanın infazı biçimine dair olan koşullu salıverme kararının geri alınıp alınmayacağına dair mevzuatın yorumlanması kapsamında kalmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin görevi, anılan Kanun'un iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan durumda mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Daha ziyade bu yeni yorumun başvuru tarafından ilgili tarihte geçerli olan "hukuk" kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. 62. Başvurucunun 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverildikten sonra tekrar suç işlemesi halinde koşullu salıverme kararının kaldırılmayacağına dair, 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesi gözetildiğinde, mevzuattan kaynaklanır meşru bir beklentisinin olduğu söylenemez. Özellikle hakkında verilen kararın koşullu salıverilme kararı olduğu ve denetim süresinin öngörüldüğü gözetildiğinde böyle bir beklentiyi tahayyül etmesinin güç hatta imkânsız olduğu açıktır. 63. Başvurucunun kazanmış olduğu bir iyi hal indirimi veya cezanın tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması sonucuna ulaştıracak genel af gibi bir durum olduğundan da söz edilemez. Başvurucunun hakkında verilen koşullu salıverilme kararının kapsamını ve infaz edilme biçimini, mevcut koşullar altında makul bir dereceye kadar kavrayabilmesine imkân sağlamayacak nitelikte formüle edilmemiş olduğundan bahsetmek de zordur. Diğer taraftan mahkemelerin ve Yargıtayın, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 4616 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik yaklaşımlarını değiştirmesinin makul olduğu kabul edilmelidir. Hukuki

açından farklı yorumlara neden olan bu durumun mahkemeler tarafından farklı yorumlanması ve hatta Yargıtay tarafından da kısa sayılabilecek bir süre içerisinde farklı içtihatlarla yol açması meşru görülebilir. Başvurucunun durumunda süregelen bir içtihattan vazgeçilmesi de söz konusu değildir. Aksine Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında ortaya çıkan durumun tekrar yorumlanması söz konusudur. 64. 4616 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının uygulanması açısından daha ağır sonuçlar getirmemiştir. Aksine “koşullu özel af” niteliğinde olduğundan başvuru daha erken koşullu salıverilmesi sonucunu doğurmuştur (4616 sayılı Kanun’un mahiyetine ilişkin bkz. AYM 18/7/2001 tarih ve E.2001/4, K.2001/332 ile 28/5/2002 tarih ve E.2002/99, K.2002/51 sayılı kararları). 4616 sayılı Kanun’un bazı maddelerinin iptal edilmesi ise yasa koyucunun iradesini aşarak genel af niteliğine dönüştüğünün kabulü de başvuru durumunda açısından mümkün değildir. Zira başvuru iddialarının dayanağı olarak ileri sürdüğü Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/12/2004 tarih ve E.2004/7-209, K.2004/215 sayılı kararı da 765 sayılı Kanun’un 95. maddesinde düzenlenen mahkûmiyet kararının ertelenmesine ilişkindir. Zira bu kararda 4616 sayılı Kanun ile ceza hukukuna getirilen yeni düzenlemeler açısından iptal kararı verilmesi durumunda yürürlükte ceza mevzuatında yapılacak herhangi bir uygulamanın olmayışının genel affa dönüştüğü üzerinde durulmuştur. Bu sebeple başvuru içinde bulunduğu durumdan farklı şartlar söz konusudur.65. Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair kararın yasal dayanağının olmadığına ve Anayasa’nın 38. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>368</sup> “...44. Mahkeme, lehe kanunun değerlendirilmesine ilişkin 5252 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ifade edilen yöntemle göre, sahtecilik suçu yönünden değerlendirme yapılması ve bunun da lehe Kanun’un belirlenmesi açısından dikkate alınması zorunluluğuna işaret eden Daire bozma kararı (bkz. § 11) doğrultusunda yaptığı inceleme ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun’un başvuru lehine olduğunu belirlemiştir (bkz. § 15). 45. Bu çerçevede söz konusu yargılamada lehe/aleyhe kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların değerlendirilmesi, hükmün konusunu teşkil eden başvuru eylemine uyan suçun tespitinde takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. Somut olayda Mahkemenin lehe kanunun tespitine yönelik yorumu ve uygulaması; tutarlı, makul ve öngörülebilirdir. Bu kapsamda başvuru kanunilik, açıklık ve belirlilik ilkesine aykırı bir düzenlemeye dayalı olarak veya keyfî bir şekilde cezalandırıldığından söz edilemez. 46. Açıklanan nedenlerle başvuru suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Kanunun yeterli açıklıkta düzenlenmiş olması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>369</sup> “...29. Başvurucu;... ii. 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğe rağmen cezalandırıldığını ve yasal karineyle yaratılan örgüt üyeliği suçundan mahkûm edildiğini, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının yeterli açıklıkta olmadığını belirterek Anayasa'nın 38. ve 13. maddelerindeki kanunsuz suç ve ceza olmaz ile ölçülülük ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür...41. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi, Kanun'un ikinci kitabının (özel hükümler), üçüncü kısmının (topluma karşı suçlar), beşinci bölümünde (kamu barışına karşı suçlar) yer almaktadır. Bahsi geçen maddenin (6) numaralı fıkrasında, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin ayrıca örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılacağı açıklıkla belirtilmiştir. Bu itibarla metninde geçen ibareler ve maddenin Kanun içindeki yeri birlikte dikkate alındığında kişilerin kendi davranışlarının sonuçlarının öngörebilecekleri ölçüde açık olduğu ve hangi hâllerde cezai müeyyideyle karşılaşılacağını anlaşılabilir biçimde ortaya koyduğu görülmektedir. 42. Açıklanan nedenlerle başvurunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>370</sup> “...19. Başvurucu, 213 sayılı Kanun'un 234. maddesinde gider pusulasının zati eşyalarını satan kimselerden satın alınan altın, mücevher gibi kıymetli eşya için tanzim edileceğinin öngörüldüğünü, motorlu araçların bu tür kıymetli eşyalardan olmadığını ve bu nedenle gider pusulası düzenlenmesinin gerekmediğini, kıyas ya da yorum yoluyla kanunda açıkça belirtilmemiş suçlar için ceza verilemeyeceğini, somut ve hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin davalarının reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ile verginin kanuniliği ilkesinin, hukuk devleti ilkesinin, adil yargılama ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle 14.491 TL maddi tazminat talep etmiştir...35. Mevcut başvuru bakımından başvurunun özel usulsüzlük cezasıyla cezalandırılmasına dayanak teşkil eden 213 sayılı Kanun'un 234. maddesinin kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerine izin verecek bir açıklıkta olduğu görülmektedir. Derece Mahkemelerinin taşitlar için gider pusulası düzenlenmesi gerektiği yönündeki değerlendirmeleri ise kıyas yoluyla yeni bir suç ihdas edilmesi sonucunu doğurmamakta, kanun maddesinin izin verilen sınırlar dâhilinde mahkemelerce yorumlanması çerçevesinde kalmaktadır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>371</sup> "...28. Başvurucu, idari yaptırım kararının dayanağı olan Kanun'da olay tarihi itibarıyla yasaklayıcı bir hükmün bulunmadığını ve cezanın uygulandığı tarihteki hükümler uygulanarak fazla ceza tayin edildiğini, itiraz konusu idari para cezasında yasal düzenleme hatalı yorumlanarak Kanun'da öngörülmeyen bir ceza belirlendiğini ileri sürmektedir. 29. Somut olayda başvuru hakkında düzenlenen idari para cezasının dayanağı olarak 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde herhangi bir değişikliğin bulunmadığı, aynı Kanun'un 19. maddesinde ilk değişikliğin idari para cezalarının miktarına yönelik olarak 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile yapıldığı, değişiklik öncesinde yeniden değerlendirme oranına göre hesaplanan idari para cezası miktarlarının idare tarafından çıkarılan tebliğlerle duyurulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda 7/1/2006 tarihli ve 26046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Petrol Piyasası Kanununun 19 uncu Maddesi Uyarınca 2006 Yılında Uygulanacak Para Cezaları Hakkında Tebliğ" ile belirlenen ve olay tarihi için hesaplanan ceza miktarı 156,895 TL, buna karşın 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasındaki ceza miktarı 120,000 TL olarak belirlenmiştir. Cezalar karşılaştırılması ile lehe ceza belirlendikten sonra idare ve yargısal denetimi yapan makamlarının başvuru konusu uygulamayı yaptıkları, başvuru konusunun bu yöndeki itirazlarını yargı makamlarına ulaştırdığı ve itirazların yasal düzenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 30. Anayasa Mahkemesinin görevi kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değildir. Bunun ötesinde uygulamaya yansıyan yorumun başvuru tarafından ilgili tarihte geçerli olan "hukuk" kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. Bu bağlamda Mahkeme kararında, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun veya yorumun bulunmadığı ve kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilecek ölçüde açık ve anlaşılabilir olduğu değerlendirilmektedir. 31. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmesizinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>372</sup> "...1. Başvuru; vergi cezasına karşı açılan iptal davasının, cezanın yasal şartları araştırılmadan, talep ve itirazlar dikkate alınmadan reddine karar verilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir...33. Bu durumda somut olay bakımından 2004 yılında yapılan yasal değişikliğin ve bu yasal değişiklik uyarınca düzenlenen Maliye Bakanlığı Genel Tebliğ'lerinin mahkemelerce yorumlanması söz konusudur (Benzer birçok karardan bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 12/12/2012 tarihli ve E.2012/380, K.2012/487). İlgili mevzuatın yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıkların oluşması doğaldır. 34. Danıştay Dördüncü Dairesinin bahse konu ilamının, anılan yasa hükümlerinin nasıl yorumlandığı hakkında başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla 1/8/2009 tarihinde yürürlüğe giren yasal düzenlemenin daha önceki yargısal yorumların yasal düzenleme hâline getirilmesinden ibaret olduğu, 1/8/2009 tarihinden önceki olaylara ilişkin yargısal içtihatların yoruma elverişli yasal dayanağının bulunduğu, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerini karşılayacak yeterlikte olduğu anlaşılmaktadır. 35. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>373</sup> “...32. Başvurucu; suç tarihinin 1993, cezanın kesinleşme tarihinin 1995 olduğunu, kaydın 2005 yılında 1999 yılı itibarıyla geçerli olmak üzere arşive alındığını, 4734 sayılı Kanun’un ise 1/1/2003 tarihinde yürürlüğe girdiğini, dolayısıyla suç tarihi itibarıyla kanunlarda yer almayan bir sınırlamanın hakkında uygulandığını, bu nedenlerle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür...40. Somut olayda uyuşmazlık, ihale sözleşmesinin feshinden kaynaklanmakta olup yargısal süreçte verilen kararların gerekçelerine bakıldığında konunun kamu ihale mevzuatı kapsamında ele alındığı, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı görülmektedir. 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale sözleşmesinin feshi işlemi, daha önce infazı tamamlanmış olan suça getirilen yeni bir ceza olmayıp ihalelerde özel hukuk sözleşme ilkelerini uygulayan kamu makamı açısından, sözleşmenin karşı tarafında aranılan nitelikler konusundaki tercihi teşkil etmektedir. Bu kapsamda başvurunun kanunilik, açıklık ve belirlilik ilkesine aykırı bir düzenlemeye dayalı olarak veya keyfî bir şekilde cezalandırıldığından söz edilemez. Bu nedenle başvurunun ihale sözleşmesinin feshi işlemine karşı açılan davada İlk Derece Mahkemesince başvuru hakkında verilen kararın Anayasa’nın 38. maddesini ihlal etmediği anlaşılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>374</sup> “...24. Başvurucu, ruhsata aykırı yapının ortaya çıkış tarihinde yürürlükte olmayan mevzuata göre idari para cezası uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ve Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur...33. Bu durumda somut olay bakımından idari yaptırıma konu imara aykırılığın devamlı olup olmadığı ve bu süreçte yasal değişikliklerin yaptırım konusu olaya uygulanması hususlarının mahkemelerce yorumlanması söz konusudur. İlk derece mahkemesinin şikâyetle konu ilamının, anılan yasa hükümlerinin nasıl yorumlandığı hakkında başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. 34. Bu bağlamda başvuru hakkında düzenlenen idari para cezasının dayanağı eylemin niteliği belirlenmek suretiyle 3194 sayılı Kanun’un 32. ve 42. maddelerinin uygulandığı, başvurunun itirazlarını yargı makamlarına ulaştırdığı ve itirazların yasal dü-

zenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>375</sup> “...50. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, başvuruların iddialarını değerlendirmiş; açıldığı tarihte hukuka uygun olarak verilen bir kredinin sonradan hukuka aykırı bir temdit ile ödenmeyecek hâle getirilmesi durumunda -diğer koşulları da varsa- zimmet suçunun temdit tarihinde oluşacağına karar vermiştir. Anılan karara göre kredi açma eylemi ilk şekliyle zimmet suçunun unsurlarını taşıyorsa, vadenin dolması ile teminatlara yönelinmeyip kredilerin tahsili cihetine gidilmemiş ve aynı kredinin geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kasdı ile vadesi uzatılmışsa bu durumda da başlangıçta suç teşkil eden eylemin devamı ve bir anlamda yenilenmesi niteliğindeki son eylem yani temdit tarihi suç tarihi sayılacaktır. Mahkeme de bu tespitlere uygun şekilde karar vermiştir. Yargıtayın (bkz. § 25) ve Mahkemenin suç tarihini belirlemeye yönelik anılan uygulamalarıyla, kanun koyucunun yasak olarak belirttiği fiilin kapsamının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletilmediği; yapılan yorumun zimmet suçuna ilişkin kuralın (bkz. § 40) özülle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. 51. Diğer taraftan belirtilen tarihte 4389 sayılı Kanun’un 22. maddesi yürürlükte bulunduğundan başvuruların işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı cezalandırıldığı ve aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak söz konusu ilkeye yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>376</sup> “...104. Başvurucu esasen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerden ziyade kanuna ve kanunla tanımlanan görevlerinin gereklerine uygun eylemleri sebebiyle cebir ve şiddet unsuru bakımından oluşmayan suçtan cezalandırılmasına itiraz etmiştir.105. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özülle çelişmemesi, öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır. Kararın karşı oyunda “...18. Sonuç ola-

rak, hükme dayanak yapılan en önemli olgu tankların yürütülüşüdür. Bu eylemin hükümeti doğrudan iskata elverişli olmadığı mahkemenin gerekçeli kararında da ifade edilmiş ve aradaki boşluğun tamamlanması adına sonraki bazı bilgi ve belgelerle iskat amacının varlığı ve eylemin devam ettiği gösterilmeye ve illiyet bağı kurulmaya çalışılmıştır. Ne var ki başkentin bir ilçesindeki caddeden tank yürütülmesinin müsnet suçun oluşması için maddi cebir niteliğinde ve elverişli vasıta olmadığı açık olduğu gibi mahkeme tarafından tartışılan ve suçun oluştuğu kanısına ulaştırılan bilgi ve belgeler (gerek tank yürütülüşü, gerekse BÇG faaliyetleri ve diğerleri) daha çok başka suçların işlendiğine işaret ediyor olabilir ise de hükümeti iskat suçunun cebir olgusunun (312. madde ile birlikte değerlendirildiğinde cebir ve şiddet unsurlarının) bulunduğu söylenememekte, anılan deliller suç unsurlarının varlığı bakımından yeterli bulunmamaktadır.19. Nitekim mahkemenin gerekçeli kararında da 4 Şubat tarihli eylem sonrasında amaca yönelik cebir şiddet ögesinin varlığına ilişkin herhangi bir delil gösterilememekte, yalnızca manevi baskıya işaret eden bazı ifade ve açıklama gibi olgulardan söz edilmektedir. Gösterilen diğer olguların objektif olarak iskat sonucunu doğrulamaya elverişli manevi cebir niteliğinde olmadığı da görülmektedir. Belirtilen nedenler karşısında hükümeti iskat suçundan verilen ve bariz takdir hatasına dayanan mahkumiyet kararının kanunilik kriterini karşıladığı söylenemeyeceğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir. 20. Mahkememizin sayın çoğunluğunun görüşüyle oluşturulan gerekçede ise mahkumiyet kararındaki değerlendirmelerin suç tanımıyla ve kuralın özülle çelişmediği, bu durumda suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, uyumsuz ve öngörülemez olmadığı biçimindeki soyut ve genel bir değerlendirmeyle aksi yönde bir sonuca ulaşılmıştır. Bununla birlikte açıkladığımız nedenlerle çoğunluk gerekçesine katılmamız mümkün olmamıştır. Bu noktada tekrar belirtelim ki ihlal olduğu yönündeki görüşümüz, mahkemeye sabit görülen hukuk dışına çıkışların başka bir suç oluşturmadığı anlamına gelmemektedir. Başka deyişle buradaki görüşümüz mahkumiyete konu olan hükümeti iskat suçu yönünden kanunilik ilkesinin olayda bulunmadığı kanısını ifade etmektedir...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Bylock programının kullanılmasının terör örgütü üyeliği bakımından yeterli görülmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>377</sup> “...120. Somut olayda başvuru; bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, derneğe üye olma, barışçıl toplantılara/sohbetlere katılma gibi eylemlere dayalı olarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinden de şikâyetçi olmuştur. Başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde mahkûmiyetin başvuruçunun iddia ettiği bu eylemlere değil By-Lock programının kullanımına dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvuru

hakkında ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan ByLock kullanımının suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Mahkeme, başvurunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi de ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ve ByLock'un mahkûmiyet kararında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılamayacağına yönelik iddiaları daha önce incelemiş ve adil yargılama hakkı yönünden bir ihlal bulmamıştır. Anılan karara göre belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Adli makamlar ByLock ile ilgili dijital materyallerin gerçekliği veya güvenilirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (Ferhat Kara, § 141). 121. Mahkeme FETÖ/PDY'nin varlığıyla ilgili olarak örgütün amacını, eylem planını, bu planı takip ederken şiddete başvurup başvurmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre silahlı terör örgütüne üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması gerekir. Mahkeme; ByLock programının tüm özelliklerini ve yaygın uygulamalardan farklılıklarını birlikte değerlendirdikten sonra bu programın ilk kullanılmaya başlandığı 2014 yılının başlarından beri münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulmuş bir program olduğu, örgüt mensuplarının bu programı ilk andan itibaren kendilerini gizlemek ve örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla kullandıkları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvurunun ByLock programını kullanmak şeklinde gerçekleştirdiği faaliyetinin örgütsel nitelikte olduğu ve çeşitlilik, yoğunluk, süreklilik içerdiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, başvurunun örgüt içi iletişimin sağlanması amacıyla FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock programını örgütsel amaçla kullandığı, dolayısıyla başvurunun bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunun bilincinde olduğu sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumlarının kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın (bkz. § 46) özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre örgütsel nitelikteki ByLock programını bu amaçla kullanması dolayısıyla başvurunun, bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunu ve üzerine atılı örgüt üyeliği



suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez. 122. Diğer taraftan belirtilen tarihte 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi yürürlükte olduğundan başvuruçunun fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bu fiil dolayısıyla cezalandırıldığı ve aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. 123. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Bankaya para yatırma, sendika üyeliği ve tanık beyanlarının terör örgütü üyeliği için yeterli görülmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>378</sup> "...34. Somut olayda Mahkeme, başvuru hakkında bankaya para yatırma ve sendikaya üye olma fiillerinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan anılan fiillerin suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Gerekçeli karar içeriğinden başvuruçunun örgütün köy ünitesinde sohbet grubu hocalığı yaptığına ve örgüt adına köylerden yardım topladığına ilişkin tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, başta tanık beyanları olmak üzere dosya kapsamındaki tüm delilleri bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle başvuruçunun Bank Asyada hesap açarak para yatırması ve Aktif-Sen'e üye olması şeklindeki eylemlerinin örgüt ile irtibatını ortaya koyan diğer deliller olduğu sonucuna ulaşmıştır. Tanık A.D.nin köylerden örgüte yardım toplama işinin Aktif-Sen'e bağlı öğretmenlerce gerçekleştirildiği ve başvuruçunun da yardım toplayan kişilerden olduğu yönündeki beyanı (bkz. § 13) gözönüne alındığında başvuruçunun Aktif-Sen üyeliği ile öğretmenlik sıfatlarını kullanarak örgüt adına yardım topladığı yönündeki derece mahkemesi kabulünün somut olayın koşullarına göre temelsiz ve keyfî olmadığı vurgulanmalıdır. Kaldı ki gerekçeli karar içeriğinden bankaya para yatırma ve sendika üyeliğine ilişkin delillerin mahkûmiyet hükmü yönünden tek veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. 35. Mahkeme, başvuruçunun örgütün köy ünitesinde örgütün ideolojisini yaymak ve dayanışmasını sağlamak amacıyla sohbet hocalığı yaptığı, Aktif-Sen üyeliği sıfatını kullanarak örgüt adına yardım toplayarak örgüte kaynak sağladığı, örgüt liderinin açık medya kaynaklarından Bank Asyaya para yatırılması talimatı vermesinden sonra anılan Bankada hesap açarak kaynağı belli olmayan toplam 84.665 TL para yatırdığı, dolayısıyla bu oluşumun suç işlemek amacı olduğunu bildiği sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumlarının kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın özülle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörü-

lebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre örgütsel nitelikteki toplantılara katılması, örgütün köy ünitesi sohbet hocalığı yapması ve örgüt adına maddi yardım toplaması dolayısıyla başvurucunun bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğuna ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez. 36. Diğer taraftan mahkûmiyet hükmüne konu fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği başvurucunun cezalandırıldığı ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 110-123)..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### Genelge tebliğ ile suç ve ceza yaratılması

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>379</sup> "...43. Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekilde bağlanmamış olan takograf muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.<sup>44</sup> Açıklanan nedenlerle, Genelge ile yüklenen ve Kanun'da öngörülmemiş olan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının, suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>380</sup> "...38. Somut olayda başvuru hakkında 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesi uygulanmak suretiyle 456 No. lu Tebliğ'in hükümlerine -tebliğle belirlenen sürelerde bildirimde bulunularak elektronik tebligat adresi almak ve elektronik tebligat sistemini kullanmak zorunluluğuna- uymaması gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. 39. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında, aynı Kanun'un 86., 148., 149., 150., 256. ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. madde uyarınca getirilen zorunluluklara uyulmaması durumunda kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarına yer verilmiştir. Diğer bir ifade ile anılan Kanun'un mükerrer 355. maddesinde özel usulsüzlük cezası kesilecek eylemler arasında Kanun'un 107/A maddesinde belirtilen tebliğ elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğuna yer verilmemiştir. 40. Bu

durumda özel usulsüzlük cezalarının belirlendiği 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde somut olay konusu idari yaptırımın uygulandığı vergi kabahati sayılan kusur ve bu kusurun cezası Kanun'da gösterilmeden -hatta bu konuda idareye yetki dahi verilmeden- kabahatin idari düzenleme ile (456 No.lu Tebliğ) ortaya konulduğu, bir başka ifade ile kabahat oluşturan kusur ya da eylemin ve buna verilecek cezanın -idari yaptırımın- hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde Kanun'da gösterilmediği anlaşılmaktadır.<sup>41</sup> Diğer yandan 456 No.lu Tebliğ'in iptaline ilişkin Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararında; sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlem ile suç ve ceza ihdas edilmiş olduğu, söz konusu Tebliğ'in "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesindeki düzenlemelerin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır (bkz. § 19). Anılan karar sonrasında bu defa yapılan kanun değişikliğiyle 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinde yer alan elektronik tebligat sistemine dâhil olma zorunluluğunun bu Kanun'un mükerrer 355. maddesinde sözü edilen ceza müeyyidesi uygulanacak zorunluluklar arasına eklendiği görülmektedir (bkz. § 17). 42. Sonuç olarak herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın düzenleyici işlem ile vergi kabahati ve ceza ihdas edilmesi Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

#### İptal edilen kanuna göre ceza verilmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>381</sup> "...52. Somut başvuruda başvuruçular, Lice Asliye Ceza Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli kararı ile siyasi parti faaliyetleri çerçevesinde yaptıkları toplantıda Kürtçe konuştukları gerekçesiyle ayrı ayrı 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Buna karşın hükmün dayanağını oluşturan 2820 sayılı Kanun'un 117. maddesi, İlk Derece Mahkemesinin kararından önce Anayasa Mahkemesinin 12/1/2012 tarihli kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı 5/7/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 5/1/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak İlk Derece Mahkemesi kararını, yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanarak vermiştir. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "kanunsuz ceza olmaz" ilkesi ile bağdaşmamaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>382</sup> "...31. Somut olayda ceza tutanağının kanuni dayanağını teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tarih itibarıyla kimlik tespiti yükümlülüğü bir kabahat olma niteliğini kaybetmiş olduğundan başvuruçunun idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazının yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır. 32. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 38. madde-

sinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmesine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Lehe olan kanuna göre cezanın düzeltilmemesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>383</sup> “...48. Başvuruya konu olayda, kabahat nedeniyle başvurucuya bir yaptırım uygulanmış, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren kanunla, isnat edilen suçun unsurlarında ve cezasında lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, suçun içeriği, diğer bir ifadeyle maddi yapısıyla ilgili olup, kararların yerine getirilme şekli ile ilgili değildir. Buna göre, yukarıdaki hükümler (§§ 16-19) gözetildiğinde, lehe kanun değerlendirmesinde maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olması ve Mahkemece, cezası henüz infaz edilmemiş olan başvuru hakkında lehe kanun uygulamasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. 49. Bu açıklamalara göre, başvurucunun eylemine uyan kanun hükmünde yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanması gerekirken, bu yöndeki talebinin reddedilmiş olması Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” ile bağdaşmamaktadır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>384</sup> “...37. Somut olayda “çalışanların eğitimi” yükümlülüğüne aykırı davrananlara yönelik idari yaptırım tutarı başvurucunun lehine olmak üzere değiştirilmiştir. Söz konusu yeni idari yaptırım 23/4/2015 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunduğu hâlde başvurucunun itirazının yürürlükte olan lehe hükümler değerlendirilmeden reddedildiği anlaşılmaktadır. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “suçların ve cezaların kanuniliği” ilkesi ile bağdaşmamaktadır...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>385</sup> “...46. Somut olayda idari para cezasının kanuni dayanağını teşkil eden 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının 5728 sayılı Kanun'la değiştirildiği görülmektedir. Başvurucu Şirketin eylemleri (bkz. § 10) nedeniyle verilecek ceza nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar olacağı hükme bağlanmıştır. Bu değişikliğin başvuru Şirketin lehine olmasına karşın uygulanmasına yönelik bir değerlendirme yapılmadığı gibi neden uygulanmadığı yönünde bir açıklamada da bulunulmaksızın idari para cezası verilmesine esas olan eylemleri gerçekleştirdiğinden bahisle davasının reddedildiği anlaşılmaktadır. 47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Varsayıma dayalı olarak yorumla ceza verilmesi

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>386</sup> "...36. Somut olayda, başvuru aracı kiralayan şahıs, sürücü belgesi olmayan kardeşinin kullanmasına izin vermiştir. Trafik ihlali yapan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından başvurucuya (tescil plakası sahibine/kiralayana) da 1.407,00 TL idari para cezası verilmiştir. Başvuru hakkındaki 25/11/2013 tarihli ve 429571 seri numaralı "trafik idari para cezası tutanağı"nda kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak "36/3-a" hükmü gösterilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; aracın, sürücü belgesiz kişi tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediği araştırılmaksızın başvuru hakkında idari para cezası uygulandığı görülmektedir.37. Anılan cezaya yapılan itiraz, "bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da verilebileceğini ve kullanılabileceğini öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. Araç sahibinin kastının bulunup bulunmadığı, aracın sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verilip verilmediği değerlendirilmemiş, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçelere ve bu gerekçeleri dikkate alarak yasal değişiklik yapan kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanarak fiil ile başvuru arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkemenin, söz konusu fiilin Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını açık ve yeterli şekilde irdelemeden, Kanun'da belirlenmiş mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre (varsayıma dayalı şekilde) genişleterek, talebin reddine karar verdiği görülmektedir. 38. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..." değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>387</sup> "...113. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün başvuruca isnat edilen "fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek" fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır. 114. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmemiş bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun'da "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvuruca herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır. 115. Kamu makamlarının 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine ilişkin zorlama ve öngörülemeyen şekildeki uygulaması somut olayda yorumla kabahat ihdas edilmesi sonucunu

doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. 116. Açıklanan nedenlerle başvurunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>388</sup> "...39. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün başvurucuya isnat edilen "bildiri dağıtmak" fiilini kapsamadığı sonucuna varılmıştır. 40. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma fiilini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özülüyle çelişen ve öngörülemeyen bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. 41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da<sup>389</sup> "...60. Somut olayda, başvuru hakkında uygulanan idari yaptırım kararında yalnızca kolluk tutanaklarında yer aldığı şekliyle olaya değinilmiş ve ardından başvuru eyleminin 298 sayılı Kanun'un 156. maddesi kapsamında kaldığı belirtilerek haklarında idari para cezası uygulanmıştır. İtirazları inceleyen hâkimlik kararları incelendiğinde yine aynı şekilde salt eylemden ve ilgili kanun maddelerinden bahsedilerek verilen idari yaptırım kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. 61. Başsavcılık ve derece mahkemesinin gerekçeleri gözönüne alındığında söz konusu basın açıklamasının en baştan sair propaganda olduğu temelinden hareket edildiği ve eylemin salt 298 sayılı Kanun ve 3376 sayılı Kanun'da belirlenen süre içinde yapılmaması nedeniyle başvuru idari yaptırım uygulandığı anlaşılmıştır. Nitekim söz konusu basın açıklaması halk oylamasından on bir gün önce yapılmış, Başsavcılık ve derece mahkemesince bu durum propaganda serbestliğine aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Hâlbuki yukarıda da açıklandığı üzere 298 sayılı Kanun'da belirlenen on günlük süre özel propaganda faaliyetlerine ilişkin olup yalnızca söz konusu süre içinde yapılan faaliyetler seçimlerin yönetim ve denetimine dâhil, 298 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Genel propaganda dönemi içinde yapılan faaliyetler ise seçim mevzuatı kapsamında olmayıp 2911 sayılı Kanun'a tabidir. Somut olayda Başsavcılık ve derece mahkemelerince

kanunun uygulanmasında hataya düşülerek açıkça kanun kapsamına girmeyen bir eylem nedeniyle başvuru idari para cezasıyla cezalandırılmıştır. Üstelik sırf on günlük süre dışında yapılan propagandalara ilişkin olarak da müdahaleye cevaz verecek kanuni bir düzenlemeyi ne Başsavcılık ne de derece mahkemeleri gösterebilmiştir. 298 sayılı Kanun'un 49. ve devamı maddeleri ile 156. maddesinde düzenlenen kabahatin somut olayda gerçekleşen basın açıklamasını kapsadığının açık olduğu, derece mahkemelerinin söz konusu basın açıklamasını bu madde kapsamında değerlendirmesinin Kanun'un amacıyla çelişen bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.<sup>62</sup> Açıklanan gerekçelerle başvuru idari para cezası ile cezalandırılmalarının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>390</sup> "...83. Somut olayda başvuru İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararında öngörülen bir zorunluluğa uymadığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak söz konusu kuralda işaret edilen zorunluluk, 1593 sayılı Kanun'da yazılı zorunluluktur. Kuraldaki açık ifade karşısında Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak kamu otoritelerince ihdas edilen zorunluluklara uymama şeklindeki eylemlerin 282. madde kapsamında değerlendirilerek faillerinin cezalandırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü, kapsamı kanun koyucu tarafından bilinçli olarak dar tutulan ceza hükmünün kamu otoritelerinin düzenleyici işlemleri ile sınırları öngörülemez ve keyfi cezalandırmaya imkân tanıyacak şekilde genişletilmesine neden olacaktır. 84. Ayrıca başvuruya konu İdari Para Cezası Tutanağı, Emniyet Müdürlüğü tarafından Hâkimliğe gönderilen belgeler ve yargılama aşamasında verilen Hâkimlik ve itiraz mercii kararlarında başvuru ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü sokağa çıkma yasağının hangi idari makam tarafından ne şekilde uygulandığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır. Yine bu belgelerde başvuru ihlal ettiği yasağın veya uymadığı zorunluluğun 1593 sayılı Kanun'un hangi maddesinde yazılı olduğuna ilişkin bir açıklama da yer almamaktadır. Bakanlık görüş yazısı ekinde gönderilen belgelerden olan İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararında dahi sokağa çıkma kısıtlamasının kanuni dayanağı gösterilmemiştir. Dolayısıyla kamu makamlarının idari para cezasına konu yasak ve zorunluluğun kanuni dayanağı hususundaki belirsizliği giderecek açık ve yeterli bir cevap veremediği görülmektedir. 85. Başvuru eyleminin 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi hükmünde düzenlenen "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etmek veya zorunluluklara uymamak" kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın işaret ettiği (1593 sayılı Kanun'da yazılı) yasak veya zorunluluklara temas etmemesine rağmen başvuruya konu eylem öngörülmesi

mümkün olmayan bir yorum ile kural kapsamına dâhil edilerek ayrı bir kabahat ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.<sup>86</sup> 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama" hükmünün başvuruca isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilini kapsamadığı ve somut olayda Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>391</sup> "...46. Özel hayata saygı hakkı kapsamında Başsavcılığın idari yaptırım kararı verme yetkisine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından ihlal sonucuna ulaşılmış olup 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ve anılan hüküm kapsamında yaptırım uygulanabilmesine yönelik tespitler, suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından da geçerlidir (bkz. §§ 34-39). Sonuç olarak somut olayda Adliye binasına girişte başvuruca teknik cihazlarla kontrol edilmesi şeklindeki müdahaleye aykırı davranışı sonucunda Başsavcılığın emre aykırı davranış kabahati nedeniyle idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğuna dair bir düzenleme tespit edilememiştir. Hâkimlik de idari para cezasına itiraz kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşması için gereken unsurlar hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre aykırı davranışa ilişkin hükmün unsurları oluşmaksızın uygulanmasının başvuruca eylemi bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

### Öngörülemezlik nedeni ile ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>392</sup> "...69. Başvuru konusu olayda bir kullanıcının Facebook platformunda paylaştığı yanındaki üç kişi ile birlikte PYD-YPG terör örgütüne ait bayrağın arkasında çektiği fotoğrafı 15/5/2015 tarihinde beğenmesi nedeniyle başvuruca terör örgütü propagandası yapma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Buna karşın Türk hukukunda PYD-YPG'nin bir terör örgütü olarak kabul edilmesi bu yöndeki bir mahkeme kararının Yargıtayca onanarak 21/5/2015 tarihinden kesinleşmesi ile bilinir hâle gelmiştir (bkz. § 19). 70. Yukarıda açıklandığı üzere yargı makamları başvuruca PYD-YPG ile bir bağı olduğunu ileri sürmedikleri gibi başvuruca henüz kesin bir yargı kararıyla ortaya konmadan önce söz konusu oluşumun bir terör örgütü olduğundan



haberdar olduğunu da iddia etmemiştir. Propagandasını yaptıklarından bahisle kişilerin cezalandırılmalarına neden olan bir oluşum veya yapılanmanın terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş yargı kararının varlığı şartının aranmaması ve bu bağlamda oluşum veya yapılanmanın terör örgütü olduğunu bildiklerinin ortaya konulmaması ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi kişilerin önceden suç olarak tanımlanmayan fiilleri işledikleri gerekçesiyle terör örgütü propagandası yapma gibi ağır suçlardan mahkûm edilmeleri sonucunu da doğurabilir.<sup>71</sup> Sonuç olarak başvurunun somut davada uygulanan hukuk kuralları kendisi açısından yeterli ve güvenilir şekilde bilinebilir hâle gelmeden önce yaptığı Facebook beğenisinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını öngörebilmesi mümkün değildir. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile bağdaşmamaktadır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>393</sup> "...64. Somut olayda ilk derece mahkemesi; örgütsel özellik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmemiş olan sohbet toplantılarının ve buna ilişkin tanık ifadelerinin örgütle irtibatlı sendikaya üyelik ve içeriği belirlenememesi nedeniyle örgütsel olduğu ortaya konulamayan, imam seviyesinde oldukları iddiasıyla yargılanmakta olan kişilerle iletişime ilişkin HTS kayıtlarının -bir bütün olarak ele alındığında- başvurunun bir terör örgütüne üye olma bilinciyle hareket ettiğini ortaya koymakta başarılı olamamıştır. FETÖ/PDY'nin yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütü, dinî bir cemaat olduğu zannı ile hareket ederek örgüte sempati duyduğu ve örgütle irtibat kurduğu anlaşılan başvurunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiillerinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını makul olarak öngördüğü gösterilememiştir. Sonuç olarak başvurunun bu şekilde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi anılan suçun başvurunun aleyhine öngörülemez biçimde genişletici bir yoruma tabi tutulması ile mümkün olmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşmamaktadır.<sup>65</sup> Başvurunun Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermek gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>394</sup> "...58. Örgüt kavramının değişen tanımınının 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki eski tanıma nazaran başvurunun lehine olduğu açıktır. Zira somut olayda mahkûm edilen kişiler arasında hiyerarşik bir ilişki tespit edilemediği gibi Madımak eylemini gerçekleştiren kişilerin anayasal düzeni değiştirme suçunu işlemek için bir araya geldikleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca başvurunun mahkûm olduğu olayda, bu anlamda bir örgütün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi başvurunun koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlenmesi açısından elzemdir. 59. An-

çak İnfaz Hâkimliğince bu hususlarla ilgili hiçbir açıklama yapılmamış, koşullu salıverme imkânından yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen "terör suçlusu" tabiri maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmıştır. 60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>395</sup> "...60. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile bulaşan kavramlarının ayrı ayrı tanımlandığı görülmektedir. Fıkranın (k) bendinde genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri kavramı kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünler şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım gözetildiğinde bulaşan kavramından arı şekilde genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünlerin Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal edilmesinin -bu ürünlerin içeriğindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranından bağımsız olarak- Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun kapsamına girdiğinin öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünleri Kanun'a aykırı olarak ithal eden kişinin bu ürünlerin içindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranının Yönetmelik'te belirlenen eşik değerinin altında kalsa bile cezalandırılacağı öngörülebilir. 61. Buna karşılık 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde bulaşan olarak tanımlanan madde içeren ürünlerin Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçun kapsamında değerlendirilmesinin öngörülebilir bir yorum olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Zira Kanun'da bulaşan kavramının "gıda veya yeme kasten ilave edilmeyen ancak, gıdanın birincil üretim aşaması dâhil üretimi, imalatı, işlenmesi, hazırlanması, işleme tabi tutulması, ambalajlanması, paketlenmesi, nakliyesi veya muhafazası ya da çevresel bulaşma sonucu gıdada bulunan, hayvan tüyü, böcek parçası gibi yabancı maddeler hariç olmak üzere her tür maddeyi" ifade ettiği belirtilmiş olup anılan tanım dikkate alındığında bulaşan içeren ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri kapsamında görülmesinin kanunun olağan anlamından çıkarılmasının zorlayıcı bir yorum olacağı kanaatine varılmıştır. 62. Somut olayda kanun yolları sürecindeki nihai değerlendirmede başvurusunun yönetim kurulu başkanı olduğu şirketçe ithal edilen çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve bu kabul üzerinden hüküm kurulmuştur. Bununla birlikte genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri olarak değerlendirilmesinin kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

## 5.5-ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

### 5.5.1- ULUSLARARASI MEVZUAT VE AİHM KARARLARI

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin 3. Fıkrasında ; "...Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet şu taahhütlerde bulunur: a) Bu Sözleşme de tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak; b) Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak ve yargısal hukuki yollara başvurma imkanını geliştirmek; c) Bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. Maddesinde; "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

AİHM'ne göre<sup>396</sup>, mahkeme önündeki şikâyet mekanizması insan haklarının korunmasına ilişkin ulusal sistemlere göre ikincil bir nitelik taşımaktadır. Bu konu iç hukukun tüketilmesi bakımından da önem taşımaktadır.<sup>397</sup> Sözleşme'nin 13. maddesinin güvencelerinin eksik uygulanması, Sözleşme mekanizması bünyesinde Mahkemenin ikincillik niteliğinin işlevini engelleyecektir ve genel olarak gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde Sözleşme tarafından oluşturulan insan haklarının korunması sisteminin etkinliğini kaybettirecektir.<sup>398</sup> Dolayısıyla, iç hukuk yollarının varlığının ve işlevinin eksik denetimi, Sözleşme'nin 13. maddesinin güvencelerini zayıflatır ve yanıltıcı hale getirecektir. Hâlbuki Sözleşme'nin amacı teorik veya yanıltıcı değil, somut ve etkin hakları korumaktır.<sup>399</sup> Ayrıca, gerekli ve uygun iç hukuk yollarını tüketmeyi ihmal eden başvuran tek başına veya diğer bir maddeyle birlikte Sözleşme'nin 13. maddesini ileri süremez.<sup>400</sup> Dolayı-

ıyla Sözleşme'nin 13. maddesinin sonucunu, Sözleşme'ye dayalı "savunulabilir bir şikâyetin" içeriğinin incelenmesini mümkün kılan "yetkili ulusal makam" nezdinde yerel bir başvuru ve bu hükmün öngördüğü yükümlülöklere uyma şekliyle ilgili olarak Sözleşmecî Devletlerin belirli bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen, uygun bir telafi sağlama gereksinimi doğurmaktadır.<sup>401</sup> Sözleşme'nin diğêr hükümlerinin gereklilikleri gibi, Sözleşme'nin 13. maddesinin gereklilikleri yalnızca iyi niyet veya pratik düzenleme değıil güvence hükmündedir.<sup>402</sup>

Sözleşme'nin 13. maddesinin bağımsız bir varlığı yoktur; Sözleşme'nin 13. maddesi yalnızca Sözleşme'nin ve Protokollerinin normatif diğêr koşulları tamamlamaktadır.<sup>403</sup> Bir başvuranın Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkın ihlalini savunulabilir bir şikâyeti ileri sürdüğünde, yerel hukuki düzen etkili bir başvuru yolu sağlamalıdır.<sup>404</sup> Bunlarla birlikte Sözleşme'nin diğêr bir hükmünün ihlal tespitinin, Sözleşme'nin 13. maddesinin uygulanması için ön bir koşul değildir.<sup>405</sup>

Makul bir şekilde Sözleşmede tanınan hakların ihlali mağduru olduğunu ileri süren bir kimse, şikâyeti hakkında karar verilmesi amacıyla, "ulusal bir mahkeme" önünde bir başvuru yoluna sahip olmalıdır ve gerektiğı takdirde bir tazminat elde etmelidir.<sup>406</sup> Sözleşme'nin 13. maddesinde belirtilen "mahkeme", dar anlamda veya Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında her hâlükârda adli bir kurum olmayabilir.<sup>407</sup> Bununla birlikte mahkemenin sunduğı yetkileri ve usulî güvenceleri, başvuru yolunun etkili olup olmadığı konusunun belirlenmesi için önemlidir.<sup>408</sup> Yargısal olmayan organ normalde hukuki olarak bağlayıcı bir karar verme yetkisine sahip olmalıdır.<sup>409</sup>

Etkili olması için bir başvuru eleştirilen bir duruma doğrudan bir çare bulmaya elverişli olmalıdır.<sup>410</sup> Dava hakkında karar veren yerel makamların Sözleşme'ye ilişkin şikâyetin esasını incelemelidir.<sup>411</sup> Başvurunun etkililiğı, in concreto (somut olarak) değıerlendirilmektedir.<sup>412</sup> "Etkili" ifadesi, başvurunun ivedilik yükümlülüğüne karşılayan uygun (tam) ve erişilebilir olması gerektiğı anlamına gelmektedir.<sup>413</sup> Yerel bir başvuru ivediliğıe ilişkin asgari güvenceler sunmalıdır.<sup>414</sup> Gerektiğı zamanda ilerlemek için uygun olmayan bir başvuru ne uygundur ne de etkilidir.<sup>415</sup> Sözleşme'nin 13. maddesi tarafından gerekli kılınan başvuru gerek uygulamada gerekse hukukta "etkili" olmalıdır.<sup>416</sup> Özellikle, başvuru yolunun kullanılması devalı devletin makamlarının eylemleri ve ihmalleri ile haksız yere zarar görmemelidir.<sup>417</sup> Etkinlik, ilgili dönem bakımından yapılmalıdır zira içtihadın daha sonraki gelişimi yeterli olmayacaktır.<sup>418</sup> Ancak ulusal düzeyde, yasa koyucu temel usule ilişkin hak ihlallerini doğrudan telafi etmek için özel olarak tasarlanmış, geriye dönük etkili yeni bir yasa benimsediğinde ve böylelikle yerel hukuki düzen çerçevesinde yapısal bir soruna son verdiğinde alınan önlem yeterli kabul edilebilir.<sup>419</sup>

Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında, bir başvurunun "etkililiği" başvuran için olumlu bir sonucun kesinliğine bağlı değildir.<sup>420</sup> Bir başvuran var olan iç hukuk yolunun etkin olmadığını ileri sürdüğünde, ulusal mahkemelerin ilgili içtihat veya benzer bir davada idari makamların kararlarının örnekleriyle birlikte, davanın özel koşullarında ileri sürülen başvuruların uygulamasını ve bu başvuruların uygulama etkinliğini kanıtlamak Hükümetin görevidir.<sup>421</sup>

Tutulmanın yasallığının denetlenmesiyle ilgili olarak, AİHM içtihatlarına göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4 ve 5. fıkraları, 13. maddenin daha genel olan gereklerine göre bir üstünlük teşkil eder ve 13. maddenin gerekliliklerini de kapsar. Başvuranların Sözleşme'nin 13. maddesi açısından ileri sürdükleri şikâyetlere konu olayların, 5. maddenin 4 ve 5. fıkraları açısından incelenen şikâyetlerle aynı olması durumunda, AİHM, zaten 5. maddenin 4 ve/veya 5. fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varmış olması sebebiyle, 13. maddenin ihlal edildiği iddiasını inceleme gereği duymamaktadır.<sup>422</sup>

Tutulma koşulları bakımından tutulan kişilerin Sözleşme'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan haklarının korunmasına ilişkin bir sistemin etkili sayılması için, bu sisteme önleyici ve telafi edici hukuk yolları da eklenmelidir.<sup>423</sup> Kötü tutulma koşullarına ilişkin iddialarla ilgili olarak telafi yollarının etkinliğinin değerlendirilmesinde, ilgili kişinin, sadece Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarının dolaylı olarak korunması değil, ulusal mahkemelerin, söz konusu kişiye doğrudan ve uygun bir telafi sağlayıp sağlayamayacağı belirleyici bir unsurdur.<sup>424</sup> Ancak sadece tazminat verilmesine ilişkin bir hukuk yolunun, iddia edilen ihlalin devam etmesini engelleyememesi veya kişilerin fiziki tutulma koşullarında iyileşme sağlayamaması anlamında "önleyici" bir etkisi olmadığı sürece, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğu iddia edilen bir gözaltı veya tutulma koşullarına ilişkin iddialar için yeterli olduğu kanaatine varılamaz.<sup>425</sup> Sadece gelecekte tazminat ödenmesine ilişkin bir imkân, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkan bilhassa ciddi acıların meşrulaştırılması anlamına gelecek ve Devletin tutulma koşullarını Sözleşme gereklerine uygun hale getirmesine ilişkin hukuki yükümlülüğünü kabul edilemez şekilde zayıflatacaktır.<sup>426</sup>

Bir başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı koşullarda tutulması durumunda, mümkün olan en iyi telafi yolu, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelere maruz bırakılmama hakkının ihlaline en kısa sürede son verilmesidir. Önleyici hukuk yolları, tutulan kişilerin şikâyetlerinin, telafi tedbirleri konusunda karar verme yetkisi bulunan bir makam veya mahkeme tarafından hızlı ve etkin şekilde incelenmesine imkân sağlamalıdır.<sup>427</sup> İdari bir makam önünde mevcut olan önleyici hukuk yolunun etkili olabilmesi için, bu makam, i) cezaevi sisteminden sorumlu makamlardan bağımsız olmalı, ii) tutulan kişilerin, şikâyetleri hakkında ki incelemeye etkin şekilde katılımlarını güvence altına almalı, iii) tutulan kişile-

rin şikâyetlerinin hızlı ve özenli şekilde incelenmesini sağlamalı, iv) bu şikâyetlerin temelinde yatan sorunların ortadan kaldırılması için oldukça çeşitli yasal araçlara sahip olmalı ve v) verilen kararların bağlayıcı ve icra edilebilir olmasını sağlamalıdır.<sup>428</sup> Ayrıca bu türden bir hukuk yolu, makul olarak kısa süre içerisinde sunulmalıdır.<sup>429</sup> İlgili kişiye bireysel bir hak tanımayan, savcılığa sunulan bir şikâyet veya bağlayıcı ve icra edilebilir kararlar veremeyecek bir arabulucuya sunula bir şikâyet, etkili başvuru yolları teşkil etmemektedir.<sup>430</sup> Buna karşın, infaz hâkimliği veya idare mahkemesi önünde ileri sürülen bir şikâyet etkili bir başvuru yolu teşkil etmektedir.<sup>431</sup> Diğer taraftan, etkili bir başvuru yolunun bir davanın özel koşullarında hakkaniyete uygun olarak işlememesi de mümkündür.<sup>432</sup> Öte yandan, onurunu zedeleyici nitelikte tutulma koşullarına maruz kalan herkes, maruz kaldığı ihlal için bir telafi elde etmelidir.<sup>433</sup> Başvuru yolları, davalarının sonuçlanmasını bekleyen, insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda tutulan kişilere, diğerlerinin yanı sıra, Mahkemenin benzer davalarda hükmettiği tazminat bedelleri ile kıyaslanabilir bir tazminat ödenmesi şeklinde olabilecek bir telafi yolu sunmalıdır.<sup>434</sup>

AlHM bir başvuruda, başvuranın yeni Ceza Kanunu'nun daha lehte olan hükümlerinin uygulanması hususunu ileri sürmek amacıyla kullanabileceği etkin bir hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 7. Maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yüksek Adalet Mahkemesi, yeni Ceza Kanunu'nun bir mesleği icra etme yasağına ilişkin cezalar için herhangi bir gözden geçirmeyi öngörmeyerek, yalnızca özgürlükten yoksun bırakıcı veya özgürlüğü kısıtlayıcı cezalara atıfta bulunduğu gerekçesiyle, başvuranın iddialarının esası hakkında karar vermeksizin, ilgilinin gözden geçirme talebini reddetmiştir. Bununla birlikte, söz konusu gözden geçirme talebi yalnızca, mevcut davanın karşılamadığı, sınırlı bir şekilde belirtilen kriterler için açıktır. Öte yandan, yeni Ceza Kanunu'nun, daha hafif olan Ceza Kanunu'nun geriye yürürlüğünü güvence altına aldığı doğru olsa da, yeni Ceza Kanunu, bu doğrultuda yetkili mahkemelerin yetersiz kalması durumunda gözden geçirme davası açmak amacıyla hükümlüye mahkemelere başvurma imkânı vermek için özel somut bir prosedürü öngörmemekteydi. Söz konusu madde yalnızca, mahkûmiyet kararı veren mahkemenin, bu kararı resen gözden geçirmesini gerektirmekteydi.<sup>435</sup>

## 5.5.2. ULUSAL MEVZUAT VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1982 Anayasası'nın 40. Maddesinde "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız

işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>436</sup> “...44. Başvurucu, Cezaevi idaresine verdiği dilekçelerin ve mektupların kaybedilerek taleplerinin sonuçsuz bırakıldığını iddia etmiş olsa da, İnfaz Hâkimliğinin kararında da belirtildiği üzere Cezaevi idaresine konuyla ilgili herhangi bir idari başvurusunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.45. Açıklanan nedenlerle başvuru tarafından ihlal iddiasına konu yargılama için öngörülmüş kanun yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>437</sup> “...28. Başvurucular tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığını, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye talebi üzerine verdiği kararın gerekçelerinin yeterli olmadığını ve eşitlik ilkesinin ihlali edildiğini iddia etmişlerdir...36. Somut olayda başvurucular, haklarındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasındayken 30/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ancak bireysel başvuruları sonuçlanmadan temyiz aşamasında olan dava Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/6/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir. Başvurucular, haklarındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 25/6/2014 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptirler. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Başvurunun gerekçelendirilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>438</sup> “...32. Başvurucu, açtığı davada Anayasa’nın 40. ve AİHS’in 13. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür...35. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvuru tarafından soyut şekilde etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte olup, bu hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça

dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 40)...” değerlendirmesi yapmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>439</sup> “...34. Somut olayda, başvurusunun karşılaştığı infaz koruma görevlisi M. T.’ye “günaydın” demesi üzerine, M. T.’nin “ne var lan” diyerek elinde bulunan metal cisimle kendisine saldırmaya teşebbüs ettiği ve bu eylemlerinden dolayı da 1 ay 26 gün hapis ve 1.740 TL adli para cezası aldığı ve Mahkemece hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve beş yıl süre ile denetim altında tutulmasına karar verildiği görülmüştür...37. Bu açıdan Mahkemenin sonuç kararı değerlendirildiğinde, başvurucuya yönelen ve işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyine çıkmayan eylemden dolayı soruşturmanın derhal başlayarak, makul sürede tamamlandığı, gerçekleşen haksız eylem ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı görülmüştür. Sonuç olarak somut olayda kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının korunması kapsamında yürütülen adli sürecin etkisiz olmadığı ve temel bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.38. Açıklanan gerekçelerle, başvurusunun Anayasa’nın 17. ve 40. maddeleri kapsamındaki iddialarına yönelik bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Konu bakımından kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>440</sup> “...26. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır. Kaldı ki başvuru, başvuru dilekçesinde kişilik haklarına yönelik herhangi bir müdahaleden söz etmemektedir. 27. Sonuç itibarıyla, başvurusunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır...34. Başvuru-



cunun, eşitlik ilkesinin ihlali ve etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla ayırimcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Bu çerçevede, başvuru hakkının adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayırimcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir. 35. Sonuç itibarıyla, başvuru hakkının Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerine dayanan ihlal iddialarının konusu da, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır. 36. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>441</sup> "...31. Somut olayda başvuru, başvuru dilekçesinde, sanığa hükmedilen cezanın daha fazla olması gerektiği, mahkemelerin ve Yargıtayın eksik inceleme yaptıkları ve kendisinin hak arama hürriyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Başka bir deyişle başvuru, yargılama süreci ve varılan sonuca yönelen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası dışında herhangi bir hak ve özgürlüğüne müdahaleden söz etmemektedir. 32. Sonuç itibarıyla, bir ceza davasında üçüncü kişiye verilen cezanın daha fazla olması gerektiğini ileri süren mağdur sıfatını haiz başvuru hakkının yalnızca Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, başvurucuya bir "suç isnadı" yapılmamış olduğundan, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır. 34. Başvuru hakkının, etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bu çerçevede, başvuru hakkının adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 34). 35. Sonuç itibarıyla, başvuru hakkının Anayasa'nın 40. maddesine dayanan ihlal iddialarının konusu da, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Dayanak hakkın ihlal edilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>442</sup> "...37. Somut olayda başvurunun, mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlanabilecek bir menfaatinin bulunmadığı (§ 34), dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddiasının olmadığı açıktır. Bu durumda başvurunun Anayasa'nın 40. maddesine düzenlenen etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı ile ilgili korumadan yararlandırılması da mümkün değildir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>443</sup> "...101. Başvurucular, birçok talep ve itirazlarının savcılık ve hâkimlikçe kayda geçirilmediğini, gözaltı ve tutuklamaya karşı başvurulması gereken hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olduğunu söyleminin mümkün olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir...106. Somut olayda başvurucuların tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiaları ile ilgili olarak iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 99). Bu nedenle başvurucuların, tutuklama kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılması ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

## İhlal Kararları

AİHM kararının dikkate alınmaması nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>444</sup> "...71. Bu durumda İdare Mahkemesinin başvurunun toplumsal gösteriye katıldığı yönündeki tespitleri ile Ağır Ceza Mahkemesinin bu konuda kesin kanaat elde edilemediğine yönelik tespitleri birbirleriyle çelişmektedir. Daha açık bir anlatımla başvuru; katıldığı iddia edilen yasa dışı bir gösteri nedeniyle aleyhinde açılan ceza davasında, bu gösteriye katılıp katılmadığının tam olarak belirlenemediği gerekçesiyle beraat etmiş ancak kendisinin açtığı idari davada aynı gösteriye katıldığı gerekçesiyle kusurlu sayılarak davası reddedilmiştir. İdare Mahkemelerinin ceza yargılamasında ulaşılan sonuçlardan farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesince -ceza muhakemesinde geçerli olan delilleri serbestçe toplama ve değerlendirme ilkeleri nedeniyle- kötü muamele vakalarında ceza soruşturmalarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından en etkili yöntem olduğu kabul edilmektedir (Sinan Işık (2) § 49). İdare Mahkemesi önündeki bir davada aynı olaylara dayanan ceza yargılamasında elde edilen kriminal inceleme raporları gibi objektif ve somut delillerin

değerlendirilmesi ve varılan sonuçların dikkate alınması Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının bir gereğidir. 72. Somut başvuru bakımından yapılan değerlendirmede, İdare Mahkemesinin hâlihazırda AİHM tarafından tespit edilen bir hak ihlali bulunan olayda bu ihlal kararı ve ceza yargılamasında elde edilen delillerle açıkça çelişen şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. 73. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>445</sup> "...70. Öte yandan AİHM de başvurucunun yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiği sonucuna varırken Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı silahlı ayaklanma ve diğer suçlardan başvurucu hakkında açılan davanın zamanaşımına uğradığını, başvurucunun güvenlik güçlerine karşı aktif olarak direndiğine veya onlara saldırdığına dair bir adli tespit yapılamadığını vurgulamış; başvurucunun güvenlik güçlerinin silahlarını meşru olarak kullanmalarını gerektirecek ölçüde bir saldırıda bulunduğu dair herhangi bir adli tespit olmadığı hâlde güvenlik güçlerine direndiğinin ve koşuşturma bulunan bazı eşyaları onlara attığının İdare Mahkemesince kabul edilmesi nedeniyle illiyet bağının kesildiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılmasının mümkün olmadığını değerlendirilmiştir (bkz. §§ 24-28). 71. Somut başvuruda, İdare Mahkemesinin zararların tazmini talebini reddetmesine ilişkin kararı, hem başvurucunun eylemi hem de başvurucuya yönelik eylemle ilgili olarak yürütülen ve başvurucunun güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmalarını gerektirecek ölçüde isyana katıldığını, onlara direndiğini veya saldırdığını kesin olarak ortaya koyamayan ceza yargılamalarının sonuçlarıyla açıkça çelişmektedir. Kaldı ki bu husus daha sonra AİHM tarafından da bir hak ihlali bulunduğu tespitini içeren kararla ortaya konmuştur. 72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının dikkate alınmaması nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>446</sup> "...50. Nezarethanedeki tutma koşullarının yetersizliğine ilişkin şikâyetlerin çözüm yerinin idari yargı makamları olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş Nebahat Baysal Gül kararı doğrultusunda idare mahkemelerinin başvurucunun tutulma koşullarını tespit ederek ileri sürülen iddiaların doğruluğunu idare hukuku ilkeleri gereğince değerlendirip ulaştığı sonuca göre meselenin esasına ilişkin bir karar vermesi

gerekir. Somut olayda İdare Mahkemesinin başvuruçunun kötü muamele iddiasına temel teşkil eden tutulma koşullarını araştırarak sonucuna göre başvuruçunun zararının tazmin edilip edilmeyeceğine karar vermek yerine Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen içtihadıyla bağdaşmayacak biçimde davayı görev yönünden reddettiği görülmüştür. 51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararları, yorumları ve görüşlerini de dikkate alarak verilen ihlal kararları

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>447</sup> "...75. Başörtüsü kullanmanın din özgürlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiği, AİHM tarafından kabul edildiği gibi (bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 71) BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerde uygulanmasını gözlemek amacıyla kurulmuş olan İnsan Hakları Komitesince de kabul edilmiştir. İnsan Hakları Komitesinin, Özbekistan hakkında vermiş olduğu kararında kendine özgü dinsel başörtüler kullanılmasının dinsel yaşamın korunması gereken bir yönünü oluşturduğu belirtilmiştir: "Başvurucu mağdur, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiğini, inancının gereği olarak tatbik ettiği başörtüsünü tatbik etmekten vazgeçmek istememesi nedeniyle, üniversiteden uzaklaştırılmış olduğunu iddia etmektedir. Komite, kişinin dinini ve inancını ifade etme hürriyetinin kamusal alanda din ve inancına uygun kılık ve kıyafet giymesini de kapsadığını kabul eder. Bunun da ötesinde Komite, kişinin özel ya da kamusal alanda dini elbise giymesinin yasaklanmasını, kişinin din seçme ya da değiştirme özgürlüğüne zarar verecek herhangi bir zorlamayı yasaklayan 18. maddenin 2. fıkrasının ihlali olarak değerlendirir." (bkz. Raihon Hudeyberganova /Özbekistan, B. No. 931/00, 5/11/2004, § 6.2)... 99. Somut olayda avukat sıfatıyla katıldığı duruşmada İlk Derece Mahkemesinin başvuruçuyu başörtüsü takması nedeniyle duruşmayı yapmayarak ertelemesi ve başvuruçunun müvekkiline kendisini yeni bir avukat tutmak üzere süre vermesi şeklinde gerçekleşen din ve vicdan özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır. 101. Belirtilen nedenlerle, başvuruçunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...153. Somut olayda, başvuruçunun dini inançlarının bir gereği olarak kullandığı başörtüsü ile duruşmalara katılmasının engellenmesinde makul ve nesnel bir temel gösterilmediği gibi başvuruçunun taktığı başörtüsünün başkalarının hak ve özgürlüklerini yararlanmalarına engel ve toplumsal çatışma ve gerilimlerin kaynağı olduğu yönünde hiçbir iddia ve somut olgulara dayalı veri de ortaya konulabilmiş değildir. Sonuç olarak, başörtülü bir avukat, duruşmala-

ra girmesinin engellenmesi suretiyle başörtüsü takmayanlara göre dezavantajlı duruma düşürülmüştür. 154. Bu gerekçelerle, Anayasa'nın 24. maddesiyle birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>448</sup> “...55. Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte MSHS'in 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir “din veya inancın”, “uygulama, ibadet, öğretim ve ayin”leri olarak kabul edilmiştir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok “ibadet” ve “ayin” gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşın “inancın uygulanması” terimi, diğer açığa vurum şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle onun daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki 22 No.lu Genel Yorumda, “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre: “İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir...” 98. Son olarak, somut olayda idare veya yargı mercileri tarafından, dini inancı gereği vücudunu tamamen örtecek şekilde pardösü giyen başvurusunun pardösüsünü çıkartmaması ile güvenliğinin nasıl bozulacağı tam olarak açıklanmamıştır. Olasılıklara dayanarak hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesi ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir (Tuğba Arslan, § 130). Bu sebeple mevcut şikâyetle başvurusunun herkesin görebileceği bir yerde ve diğer tedbirler alınmadan pardösüsünün çıkartılmasının neden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğu açıklanmamıştır. 99. Dolayısıyla, başvurusunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzenini

veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekliliği için ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemiştir. Bu sebeple din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>449</sup> “...66. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi (Komite) yakın tarihli bir kararında Türk üniversitelerindeki başörtüsü yasağı konusunu incelemiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, B. No: 2274/2013, 17/7/2018).i. Bu karara konu olayda; 1987 doğumlu bir Türk vatandaşı olan başvuru, 2006 yılında -üniversiteye giriş sınavında uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle- dinî inancı gereği kullandığı başörtüsü üzerine taktığı perukla üniversite giriş sınavına girmiştir. Üniversite giriş sınavına ilişkin kurallar başörtülü olarak sınava girmeye izin vermediğinden başvuru böyle bir tercihte bulunmuştur. Sınavı kazanan başvuru 2006 yılında Sütçü İmam Üniversitesine -başörtüsü yasağı nedeniyle- başörtüsü üzerine taktığı perukla kayıt yaptırmaya gitmiş ancak yetkililer Rektörün talimatını gerekçe göstererek başvurudan peruğu çıkarmasını istemişlerdir. Başvurucunun peruğu çıkarmayı reddetmesi üzerine kaydı yapılmamıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 2.1, 2.2). ii. Başvuru kayıt yapılmamasına ilişkin işleme karşı Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu dava ve davada verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 2.4-2.8). iii. Başvuru, bu karara karşı Komite’ye yaptığı başvuruda BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin (MSHS) 2. (ayrımcılık yasağı), 3. (cinsiyet eşitliği), 14. (adil yargılanma hakkı), 18. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 25. (siyasi haklar) ve 26. (hukuk önünde eşitlik) maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.1). iv. Başvuru 18. madde bakımından din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanun tarafından öngörülmediğini ve başörtüsünü yasaklayan bir hukuksal düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Üniversiteye kaydının engellenmesinin 18. madde kapsamında meşru bir amacının da bulunmadığını belirten başvuru, başörtüsü üzerine peruk takmasının kamu güvenliğine, sağlığına, düzenine veya ahlaka karşı bir tehdit oluşturmadığını ve kendisinin başkalarının haklarını ihlal etmekle de suçlanamayacağını ifade etmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.2). v. Başvuru ilave olarak devletin kendisine cinsiyet ve din temelinde ayrımcılık yaptığını ileri sürmüştür. İktidardan ve ordudan etkilenen ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dayanak alan yargı makamlarının da kendisini korumakta başarısız olduğunu belirten başvuru, bu nedenle MSHS’nin 2., 3., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.3). vi. Başvuru, Üniversite tarafından idare mahkemesine sunulan bazı belgelerin duruşma öncesinde kendisine ulaştırılmamış olmasıyla MSHS’nin 14. maddesi bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca MSHS’nin ihlal edildiğine ilişkin iddialarına derece mahkemelerince bir cevap verilmediğini ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirtmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 3.4). vii. Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına başvurunun iddialarına

karşı bildirilen görüşte, başvurucuya yönelik uygulamanın -başvuru konusu olay dönemindeki- ilgili mevzuata ve bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olduğu belirtilmiştir. Anılan görüşte 2011 ve 2012 yıllarında yapılan mevzuat değişiklikleriyle; başvurucunun benzer sebeplerle eğitimine ara vermek durumunda kalan kimselere eğitimlerine devam etme imkânı sağlandığı ve bu kapsamda başvurucunun da eğitimine devam etme imkânına kavuştuğu ifade edilmiştir. Görüşte bu kapsamda başvurucunun haklarına yönelik bir ihlal olmadığı, bir ihlal olduğu kabul edilse dahi başvurucunun hakkı iade edildiğinden ve başvurucunun iddiaları mevzuattaki değişiklikler nedeniyle temelsiz hâl geldiğinden başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür (Şeyma Türkan/Türkiye, §§ 4.1., 4.2.). viii. Komite başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuş ve din özgürlüğü, hukuk önünde eşitlik ve cinsiyet eşitliği bağlamında esas incelemesi yapmıştır. ix. Komite din özgürlüğü bağlamında başvurucunun dinî inançları gereği başörtüsü üzerine peruk takması nedeniyle Üniversiteye kaydının yapılmamasının başvurucunun din özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.3.). x. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulu bakımından başvurucunun başörtüsü ya da peruk takmanın mevzuat tarafından yasaklanmadığı yönündeki iddiasını ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin müdahalenin kanuni bir temeli bulunduğu yönündeki iddialarını not ettiğini belirten Komite, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı bakımından yaptığı değerlendirmeyi nazara alarak müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulu bakımından bir çözüme ulaşmak durumunda olmadığını belirtmiştir (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.5.). xi. Müdahalenin 18. maddede öngörülen kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını veya ahlakı veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerini koruma amaçlarını nasıl karşıladığı ile orantılılığı ve gerekliliği konusunda Türkiye Cumhuriyeti Devletinin herhangi bir açıklamada bulunmadığını belirten Komite, -amacı konusunda anlaşılabilir bir gerekçe bulunmayan- bu şekildeki genel bir kısıtlamanın Üniversiteye kayıt hakkını kaybeden başvurucuyu orantısız bir biçimde etkilediği sonucuna varmıştır. Komite bu nedenle başvuru konusu olayda başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.6.). xii. Kadınların kamusal alanlarda giyimine ilişkin düzenlemelerin MSHS'ce koruma altına alınan ayrımcılık yasağı da dahil olmak üzere pek çok hakkı ihlal edebileceğini hatırlatan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin başvuruya konu müdahalenin -meşru amaçların gerçekleştirilmesi noktasında- hangi makul ve nesnel kriterlere dayandığı konusunda bir açıklamada bulunmadığını değerlendiren Komite bu nedenle MSHS'nin hukuk önünde eşitlik ve din özgürlüğü ile bağlantılı olarak cinsiyet eşitliğiyle ilgili hükümlerinin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Şeyma Türkan/Türkiye, § 7.8.)... 114. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun başörtüsü kullanması nedeniyle Üniversiteye devam etmesini engelleme şeklinde gerçekleşen din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağ-

lamadığı anlaşılmaktadır. 115. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden din özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (bkz. §§ 77-79), Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. 116. Belirtilen nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...125. Eğitim hakkına yönelik müdahale konusunda din özgürlüğü bağlamındaki şikâyetler bakımından müdahalenin kanunilik koşulunun sağlanmaması nedeniyle hak ihlali sonucuna varıldığı (bkz. § 114) dikkate alınarak başvurunun Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının da ihlal edildiği neticesine ulaşılmıştır...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>450</sup> “...65. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin BM İnsan Hakları Komitesi tarafından, MSHS'nin 18. Maddesi Hakkındaki 22 No.lu Genel Yorum'unda “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesi verilmiş ve kendi dinî liderlerini seçme özgürlüğü inancın uygulanması teriminin kapsamında kabul edilmiştir. Komiteye göre; “...bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü... gibi davranışları içerir”... 130. Demokratik toplum anlayışının bir sonucu olarak dinî bir topluluğun liderinin seçimine ve dolayısıyla dinî cemaatlerin iç işlerine bir müdahalede bulunuluyorsa bu müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklandığının ortaya konabilmesi gerekir (bkz. § 91). Buna karşın somut olayda idare yeni patrik seçimini engellerken Nizamname'de somutlaştığı anlaşılan Ermeni geleneklerinin ruhuna ve Ermeni cemaatinin iradesine baskın gelen zorlayıcı toplumsal ihtiyacı ortaya koyabilmiş değildir.131. Dolayısıyla Türkiye Ermenileri patrikliği seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruçuların din özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.132. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>451</sup> “...Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesiyle ilgili olarak 11/7/2011 ile 29/7/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen 102. oturumunda kabul edilen 34 sayılı genel görüşlerinde şu hususlara yer vermiştir: “12. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. fıkrası, tüm ifade biçimlerini ve bunların yayılma araçlarını korur. İfade biçim-



leri arasında konuşma, yazı ve işaret dili ile sanatsal görüntüler ve objeler gibi sözel olmayan ifadeler bulunur. İfade araçları; kitapları, gazeteleri, broşürleri, posterleri, afişleri, kıyafet seçimini ve resmi mercilere sunulan dilekçeleri içerir. İfade araçları; tüm görsel-ışitsel biçimlerinin yanı sıra elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsar.<sup>13</sup> İfade özgürlüğü ile Sözleşme'de yer alan diğer haklardan yararlanılmasını sağlamak için özgür, sansürsüz ve engelsiz bir basın demokratik bir toplumun temel taşlarından birini oluşturur. Vatandaşlar, adaylar ve seçilmiş temsilciler arasında kamuyu ilgilendiren meseleler ve politik konular hakkında bilgi ve fikirlerin serbestçe iletilmesi esastır. Bu; sansür veya kısıtlama olmadan kamuoyunu ilgilendiren konularda yorum yapabilen ve kamuoyunu bilgilendirebilen özgür bir basını gerektirir. Diğer taraftan halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. <sup>14</sup> Etnik ve dilsel azınlıkların üyeleri de dahil olmak üzere, medya kullanıcılarının haklarını korumanın bir yolu olarak -geniş yelpazede bilgi ve fikre ulaşılabilmesi için- Taraf Devletlerin bağımsız ve çoğulcu medyayı teşvik etmek için özel özen göstermeleri gerekmektedir. <sup>15</sup> Taraf Devletler, internet ve mobil tabanlı elektronik bilgi yayma sistemleri gibi bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin dünyadaki iletişim teamüllerini büyük ölçüde değiştirdiğini dikkate almalıdır. Artık bilgi ve fikir alışverişi için geleneksel kitle iletişim araçlarının mutlak varlığına ihtiyaç duymayan küresel bir ağ var. Taraf Devletler, bu yeni medyanın bağımsızlığını teşvik etmek ve bireylerin oraya erişimini sağlamak için gerekli tüm adımları atmalıdır. <sup>43</sup> Web sayfalarının, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak Sözleşme'nin <sup>19</sup>. maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar <sup>3</sup>. fıkra ile bağdaşmaz. Ayrıca, bir siteye veya enformasyon yaygınlaştırma sistemine yalnızca hükumete veya hükümetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3'üncü fıkra ile bağdaşmaz..." <sup>87</sup>. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında dengeleme yapılmadığı ortadadır. İdari ve/veya yargısal makamlarca, başvuruya konu habere erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.<sup>88</sup> Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın <sup>26</sup>. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın <sup>28</sup>. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirilmesi yapmıştır.

## Başvuru yolunun hiç bulunmaması nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>452</sup> "...98. Somut olayda başvurucu 10/12/2014 tarihinde, işçi alacaklarının tahsili amacıyla İş Mahkemesinde dava açmıştır. Yargılama ise devam etmektedir. Bireysel başvuru; ikincil nitelikte yani idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilecek kendine özgü, olağan dışı, anayasal bir başvuru yoludur. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce ihlalin tespiti ve oluşan zararın tazmini için başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yolu mevcut olmadığından Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının güvencelerinin mevcut başvuruda da sağlanmadığı değerlendirilmiştir.99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

## Başvuru yolunun etkisiz olması nedeniyle ihlal

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>453</sup> "...52. Başvuru özetle, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde siyasi görüşü ve dinî inançları nedeniyle kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.53. 6458 sayılı Kanun 11/4/2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanun'un 53. maddesi, yayınlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Anılan 53. maddenin (3) numaralı fıkrasının ilk hâlinde yer alan "...dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez" hükmünün, sınır dışı etme gerekçesine bakılmaksızın tüm yabancılara yönelik olarak uygulanması öngörülmüştür. 54. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki kendiliğinden durdurma hükmü 676 sayılı KHK ile değişiklik yapılanaya kadar iki yıldan fazla yürürlükte kalmıştır. Nitekim bu süreçte Anayasa Mahkemesi de birçok tedbir talebini yargı yolları tüketilmediği ve bu süreçte de sınır dışı işleminin gerçekleşme ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir ( G.B. [TK], B. No: 2015/508, 16/1/2015). 55. Yukarıda zikredilen değişiklikle birlikte yabancıların sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir. 56. Yeni durumda terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanların, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanların ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerin sınır

dışı edilmelerine karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm artık uygulanmamaktadır.57. Sonuç olarak ülkemizde yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren yabancılardan bazılarının artık dava açmalarına bile davalarını sonuna kadar takip edebilme olanakları kalmamış veya en iyi ihtimalle bu husus, idarenin ve yargı mercilerinin takdirine bırakılmıştır... 60. Bununla birlikte somut davada ortaya çıkan durum, idare mahkemesinin uygulamasından veya mevzuatı yanlış yorumlamasından değil 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Bu değişikliğin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı, bu haklarla bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olmadığı anlaşılmaktadır. 61. Dolayısıyla başvurunun idare mahkemesine açıldığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran, yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, ihlalin ise mevzuatta yapılan değişiklik sonrası oluşan yeni durumdan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır... değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>454</sup> "...77. Başvuru konusu olayda, 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı etme kararlarına karşı on beş gün içinde idare mahkemelerinde iptal davası açılmasını öngören başvuru yolunun genel anlamda etkili olmadığına dair bir şikâyet söz konusu değildir. Bu nedenle başvuru yolunun hukuki ya da uygulamada etkili olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Somut olay bakımından etkili başvuru hakkının kullanılmasına bir müdahalede bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir inceleme yapılmıştır. 78. Başvurucunun sınır dışı etme kararının kendisine tebliğ edildiği 8/9/2015 tarihinden Avukat O.D. ile görüştüğü 5/1/2016 tarihine kadar bu kararın iptali için herhangi bir girişimde bulunup bulunmadığı dosya kapsamındaki bilgilerden anlaşılamamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun bireysel olarak sınır dışı etme kararına itiraz edebilmek için Adana, Erzurum ve Edirne GGM yetkilileriyle herhangi bir görüşme gerçekleştirip gerçekleştirmediği de bilinmemektedir. 79. Dolayısıyla başvurunun avukatıyla görüştüğü tarihe kadar geçen süre içinde İdare Mahkemesine başvuruda bulunmamasının kendi özensizliğinden mi yoksa iddia edildiği şekilde kamu makamlarının engellemesinden mi kaynaklandığının tam olarak anlaşılabilmesi mümkün değildir. 80. Ancak sınır dışı etme kararının tebliğinden dava açılmasına kadar geçen süreç başvurunun ve kamu makamlarının tutumu hakkında bazı ipuçları vermekte ve bu konuda bir değerlendirme yapılabilmesine imkân sağlamaktadır. 81. Başvurucu 7/9/2015 tarihinde Adana'da idari gözetim altına alınmış, ilk olarak 26/11/2015 tarihinde sınır dışı edilmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gönderilmiş; sonrasında iki aylık sürede ise sırasıyla Adana, Erzurum ve Edirne GGM'lerine sevk edilmiştir. Baş-

vurucunun kısa süre içinde coğrafi olarak birbirine oldukça uzak konumda olan merkezler arasında yer değişikliğine tabi tutulduğu görülmektedir. 82. Bunun yanında başvurucunun hangi merkeze sevk edildiğine dair bilginin de -yazılı olarak talep edilmesine rağmen- avukatıyla paylaşılmadığı anlaşılmaktadır. Dahası bu süreçte avukatın başvurucuyla görüşme taleplerinin sürüncemede bırakıldığına ilişkin olarak temelsiz olmayan iddialar söz konusudur. 83. Bunlara ek olarak başvurucunun avukatına vekâlet vermesine ve sınır dışı dosyasının avukat tarafından incelenmesine izin verilmediği de ileri sürülmektedir. Avukatlar İ.E. ve Ö.Y. tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetin içeriği ile başvurucunun Avukat O.D. ile birlikte düzenlediği tutanak ve bu tutanağa dayanılarak İdare Mahkemesinde vekâletnamesiz açılan dava, anılan iddiaları doğrular niteliktedir. 84. Başvurucunun iddiaları bunları destekleyen olgularla birlikte değerlendirildiğinde sınır dışı etme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş günlük süre içinde İdare Mahkemesinde dava açılmamasının kamu makamlarının engelleyici tutumundan kaynaklandığına ilişkin iddianın temelsiz olduğu söylenebilir. 85. Öte yandan başvurucunun ve başvuru vekilinin görüşme ve sınır dışı dosyasını inceleme girişimleri, başvurucunun Atatürk Havalimanı'nda ülkesine dönmeyi kabul etmemesi, vekâletname çıkarmak için noterin Edirne GGM'ye davet edilmesi, Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusunda süre sorununa ilişkin endişelerin dile getirilmesi ve nihayet 5/1/2016 tarihinde avukatla ilk görüşmenin ardından vekâletname düzenlenememesine rağmen 20/1/2016 tarihinde (on beş gün içinde) dava açılması birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yasal süresinde dava açma konusunda özensiz davrandığını -mevcut bilgilere göre- söyleyebilmek mümkün değildir. 86. Başvurucunun söz konusu iddialarını sadece Anayasa Mahkemesi önünde değil aynı zamanda İdare Mahkemesinde görülen davada da dile getirdiği görülmektedir (bkz. § 31). Buna karşılık İdare Mahkemesi tarafından on beş günlük dava açma süresine ilişkin şekli bir inceleme yapıldığı, başvurucunun diğer iddialarının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 34). Kaldı ki İdare Mahkemesinde görülen davada başvurucunun iddialarına ilişkin Adana Göç İdaresi tarafından da herhangi bir açıklama getirilmemiştir. 87. Sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kamu makamlarının engelleyici tutumu nedeniyle mevzuatta öngörülen süre içinde dava konusu edilemediğine ilişkin şikâyetlerin İdare Mahkemesi tarafından araştırılmadığı ve kararda da bu hususun değerlendirilmediği görülmektedir. 88. Devletin himayesi altında bulunması nedeniyle ihlal iddialarını kanıtlamak konusunda devlete göre dezavantajlı pozisyonda olan başvurucunun maddi olgulara dayalı iddialarının İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmaması karşısında somut olay bakımından kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak etkili bir başvuru imkânı sağlandığını söyleyebilmek mümkün değildir. 89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence

altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında<sup>455</sup> da “...67. Sınır dışı etme kararlarına karşı etkili bir başvuru mekanizması oluşturulmadığı takdirde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlarla sahip olan yabancıların gerçek anlamda kötü muameleye karşı korunduğu, bu kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Başvuru mekanizmasının etkili olabilmesi için hukuki olarak düzenlenmesinin yanı sıra uygulamada da işlevsel olması gerekmektedir. Bu itibarla başvuru hakkının sınır dışı edilme kararına karşı açılan davada işlemin yürütmesinin durdurulmasına ve sonrasında iptaline karar verilmiş ise de bu kararların uygulanma imkânı kalmadığından pratik anlamda da bir sonuç doğurmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla hukuki anlamda mevcut olan idari yargı mekanizmasının aynı zamanda başvurucu açısından işlevsel olduğunu tespit etmek zor görünmektedir. 68. Ayrıca somut olayda sınır dışı işleminin kendiliğinden durdurulmaması nedeniyle kanundan kaynaklı bir kısım sorunlar bulunmasının yanı sıra işletilen idari yargı süreci irdelendiğinde başkaca aksaklıkların da meydana geldiği gözlemlenmiştir. Şöyle ki 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinde idari işlemlere karşı açılan davalarda davacıya işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep etme hakkı tanınmış, idari mahkemenin davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Anılan Kanun’un 16. maddesine göre idarenin savunma süresinin otuz gün olduğu nazara alındığında idarenin savunma yapmasının veya savunma için idareye tanınan sürenin geçmesinin beklenmesinin elbette işlemin durdurulma sürecini uzatabileceği öngörülmüştür. 69. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesi gözetildiğinde idari mahkemenin savunma süresinin kısaltılması, memur eliyle tebligat ve idarenin savunması gelinceye veya idareye tanınan süre doluncaya kadar olmak üzere idari işlemin yürütmesini geçici olarak durdurma yetkileri olduğu görülmektedir (Senih Özyay, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 80). Buna karşın yargı makamlarının sınır dışı işlemlerinin yürütmesini durdurması yönünde hızlı karar alabilme yetkilerinin bulunması tek başına etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli değildir. Telifisi mümkün olmayan sınır dışı işlemlerinde, gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalacakları hususunda savunulabilir iddiası bulunan kişiler hakkında geçici durdurma müessesinin işletilmemesi veya işlemlerin yürütmesinin makul olmayan bir süre sonrasında verilmesi kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. 70. Nitekim somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen işlem yargı makamları tarafından durdurulmuş ise de söz konusu kararın davalı savunması alındıktan yaklaşık bir buçuk ay sonra verilmesi ve bu bağlamda bir geçici tedbir olarak

yürütmenin durdurulması müessesesinin işletilmemiş olması nedeniyle başvurunun fiilen sınır dışı edilmesi önlenememiştir. 71. Öte yandan sınır dışı edilmeleri gereken yabancıların sınır dışı edilmeleri hâlinde kötü muameleyle maruz kalacağı yönünde savunulabilir iddiaları bulunduğu takdirde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Kaldı ki somut olaydaki gibi sınır dışı edilmemesi gerektiği anlaşılan kişilerin ileri sürdükleri kötü muamele şikâyetlerinde kamu makamlarının bu şikâyetleri özenli biçimde öncelikle incelemesi beklenir. 72. Buna karşın başvuru konusu olayda ülkesine gönderildiği takdirde siyasi ve dinî sebeplerle kötü muameleyle maruz kalacağını ileri süren ve geçici oturma iznine sahip olan başvurunun iddiasıyla ilgili olarak idari veya yargı makamlarca araştırma yapıldığına ilişkin veri bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı işleminin hukuka aykırılığının yargı makamlarınca tespit edilmesinden bağımsız olarak başvurunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağı kötü muamele iddialarının idari ve yargı makamlarınca titizlikle hiçbir aşamada araştırılmadığı gözlemlenmiştir. 73. Dahası başvurunun hangi geri gönderme merkezine yerleştirildiğine ve sonrasında sınır dışı edilip edilmediğine veya hangi tarihte nereye sınır dışı edildiğine ilişkin yazılı talebe rağmen avukatının bilgilendirilmediği, bu süreçte başvuru avukatının başvuruyla görüşme taleplerinin sürüncemede bırakıldığına ilişkin temelsiz olmayan iddialar söz konusudur. Neticede başvurunun idari gözetim altına alındıktan sonra fiilen sınır dışı edilene kadar avukat yardımından etkili biçimde yararlandığına yönelik bir olgu başvuru dosyasına yansımamıştır. 74. Bu durumda yukarıda izah edilen süreçler dikkate alındığında başvurunun sınır dışı edilme işlemine karşı çıkma hakkını uygulamada etkili kullanamadığı, dolayısıyla bu sürece etkin katılımının sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. 75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>456</sup> "...40. Somut olayda başvuru, idarenin olay tarihinde gerçekleştirilen bombalı saldırı öncesinde istihbarat faaliyetinin düzenlenmesine, değerlendirilmesine ve olay günü yeterli önlem alınmamasına ilişkin olarak ağır hizmet kusuru olduğunu ileri sürerek manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır (bkz. §§ 10,11). Başvurunun manevi tazminat istemini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadığı, olayda sosyal riskten bağımsız olarak devletin istihbarat alanında kendisine düşen ödevleri yerine getirmemesi ve terör saldırısında önlemleri yeterince almaması nedeniyle kusura dayalı olarak genel hükümlere göre dava açtığı, başvurunun yaşam hakkını koruma yükümlülüğü bağlamında yaşama yönelik yakın ve gerçek tehlikeye karşı önleyici idari tedbir alınmadığına dair iddiası dava dilekçesi (bkz. §11) ile karara karşı yapmış olduğu istinaf başvuru dilekçesinden (bkz. §14) anlaşılacak-

tadır. 41. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesinin yanında bu başvuru yolu aynı zamanda başarı olanağı da tanımalıdır. İdare mahkemelerinin genel olarak benzer iddiaların ileri sürüldüğü yargılamalarda devletin yaşam hakkının korunmasında sorumluluğunun olup olmadığını tespit etme, bu çerçevede zararın ve bu zararın devletin eylemleri veya eylemsizlikleri arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla tazminata hükmetme yetkisine sahip olduğu göz önüne alındığında mevzuatın ve yargısal sistemin bu anlamda fiilen de başarı olanağı sunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır... 44. Somut olayda ise başvuru sahibinin idareye yapmış olduğu başvurudan itibaren sürekli olarak ileri sürdüğü iddialarına ve davasının temellerine ilişkin olarak yargısal merciler tarafından inceleme ve herhangi bir açıklama yapılmayarak mevzuatta ve teoride başarı olanağı bulunan bir durum karşısında fiilen başarı olanağının ve etkililiğin ortadan kaldırıldığı değerlendirilmiştir.45. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>457</sup> "...46. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvuru sahibinin toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi başvuru sahibinin yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarece bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarece biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde herhangi bir değerlendirme yapmamış; terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvuru sahibine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvuru sahibinin iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulunduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır (bkz. §§ 19-21). Oysa olayın bir terör saldırısı olması, başvuru sahibinin anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfi kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendiril-

dirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 23). 47. Sonuç olarak idari yargı mercileri başvurunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir. 48. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. 49. Açıklanan gerekçelerle İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>458</sup> "...107. Başvurucu, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için İçişleri Bakanlığına başvurmuş; bu talebinin reddi üzerine anılan işlemin iptali ve zararlarının tazmin edilmesi için İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi, idarenin başvuruca müdahalesinin yasal sınırlar içinde kaldığı ve başvurunun kusurlu davranışının bu yaralanmada asli etkiye sahip olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar istinaf incelemesinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince benimlenen gerekçe ve varılan sonucun Bölge İdare Mahkemesince de kabul edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 47). 108. Yukarıda yapılan inceleme neticesinde gerek ceza yargılamasında gerekse tam yargı davası sürecinde başvuruca karşı kolluğun güç kullanımının gerekliliğinin ve orantılılığının kolluk birimlerince ortaya konulmadığı, eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği tespit edilmiştir. İdare Mahkemesinin ise idarenin başvuruca karşı müdahalesinin yasal sınırlar içinde kalmasının ve başvurunun kusurlu davranışının yaralanmasında asli etkiye sahip olmasının uğradığı zararların tazminine engel bir durum olduğunu kabul ettiği anlaşılmıştır. 109. Somut başvuru bakımından yapılan değerlendirmede İdare Mahkemesinin hâlihazırda Anayasa Mahkemesi tarafından eziyet yasağının ihlaline dair yapılan tespitlerle açıkça çelişir şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>459</sup> "...72. Başvuru konusu olan olayda başvurunun toplumsal bir olaya katıldığı esnada yaralanmasında sorumluluğu bulunan şahısların etkili ceza soruşturması yürütülmemekle tespit edilmesi ve bu nedenle olayın aydınlatılmaması tam yargı davası sürecini anlamsız hale getirmiştir. Başvurunun yaralanmasının bir kolluk görevlisi veya üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği belirsizdir. İdare Mahkemesi



ceza soruşturmasında toplanan delilleri değerlendirerek söz konusu belirsizliğin giderilmemiş olduğunu değerlendirerek bir sonuca ulaşmıştır. Bu itibarla ceza soruşturmasındaki eksikliklerden dolayı başvurulması mevcut olan tazminat yolunun uygulamada etkisiz hale dönüşmesi nedeniyle başvurunun bu yolu kullanmasının imkânı kalmamıştır. 73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>460</sup> "...50. Somut olayda zarar konusu olay başvurunun mülküne ulaşmasına izin verilmemesidir. Mülke ulaşamama süregelen bir müdahale niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle mülke erişimin kısıtlanması devam ettiği sürece başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Anlık müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahale tarihinden itibaren başlatılması makuldür. Buna karşılık süregelen müdahalelerde müdahale için spesifik ve tek bir tarihten söz edilemez. Süregelen müdahale -kesinti söz konusu olmadıkça- her an devam eden müdahaledir. Bu sebeple süregelen müdahalede zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemez (demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evde hasar oluşmasına ilişkin olarak yapılan benzer bir değerlendirme için bkz. Atay Elden, B. No: 2019/16301, 3/2/2022, § 53). Dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Aksi takdirde başvurunun müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün Zarar Tespit Komisyonuna başvurusu gerektiği kabul edilecektir ki bu da başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükler. 51. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin Zarar Tespit Komisyonuna başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, zarar konusu olayın adeta her yıl kesintiye uğrayarak tekrarlandığını kabul eden, aşırı şekilci ve başvurunun 5233 sayılı Kanun'la getirilen tazminat imkânından yararlanmasını zorlaştıran bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu Bölge İdare Mahkemesinin bariz takdir hatası teşkil eden, şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir. 52. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>461</sup> da "...52. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi; başvurunun Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporun-

dan haberdar olduğu 3/2/2014 tarihinde eylemin idariliğini öğrendiğini, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen bir yıllık idareye başvuru süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvurucağının tam yargı davası açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır. 53. Başvurucağının idareye başvuru dilekçesinde ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü temel iddia, demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evinde çatlaklar oluştuğu ve bu sebeple evinin değerinin düştüğüdür. Dolayısıyla zararın dayandırıldığı temel olgu, demir yolu hattından neşet eden titreşimlerdir. Evin duvarında çatlaklar oluşmasına ve değerinin düşmesine yol açan asıl olgu demir yolu hattının varlığı değil kullanılması ve titreşimlere kaynaklık etmesidir. Bu hâliyle başvurucağının mülkiyet hakkına yapılan müdahale anlık olmayıp süregelen niteliktedir. Diğer bir ifadeyle zarar devam ettiği sürece başvurucağının mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Süregelen müdahalelerde kişinin mağdur statüsü müdahale boyunca varlığını sürdüreceğinden kişiyi müdahale bitmeden önceki bir aşamada idareye başvurmaya zorlayıcı yorumlar kişiye aşırı külfet yükler ve tam yargısı davası açılmasını zorlaştırır. 54. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin tam yargısı davası açma süresine ilişkin yorumunun aşırı şekilci olduğu ve başvurucağının tam yargı davası açmasını zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan tam yargı davası yolu Bölge İdare Mahkemesinin şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir. 55. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurucağının mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>462</sup> "...76. Sonuç olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin Malikler Kurulu kararının uygulanmasının durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir kararını kaldırması sebebiyle başvurucağın mülkiyet haklarını yitirmeden önce Malikler Kurulu kararının hukukiliğine ilişkin şikâyetlerini denetletirme imkânından mahrum kalmıştır. Böylece, teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bir hukuksal mekanizma Asliye Hukuk Mahkemesinin bu uygulaması sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir. 77. Bu durumda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında<sup>463</sup> "...60. Sonuç olarak başvurucağının taşınmazlarının kısmen yol, kısmen sanayi alanı olarak tahsis edilmesinde kamu

yararı bulunup bulunmadığını, kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce yargısal mercilere denetlettirememesi sebebiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." değerlendirmesi yapmıştır.

## 6. NOTLAR

- 1 Buradan sonra başvuru olarak anılacaktır.
- 2 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bundan sonra Komite olarak anılacaktır.
- 3 <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr/individual-communications>
- 4 Elektronik ortamda hazırlanan başvuru formunun [petitions@ohchr.org](mailto:petitions@ohchr.org) adresine mail atılması suretiyle başvuru yapılmıştır.
- 5 OHCHR Palais des Nations Avenue de la Paix 8-14 1211 Geneva Switzerland adresine gönderilmiştir.
- 6 Ayrıca bakınız;<https://etkiniz.eu/blog/bm-sozlesme-mekanizmalari/>  
[7https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbol-no=CCPR%2FC%2F135%2FD%2F3736%2F2020&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbol-no=CCPR%2FC%2F135%2FD%2F3736%2F2020&Lang=en)
- 8 Akgün/Türkiye; Taner Kılıç (2)/Türkiye.
- 9 Aydın Yavuz vd, B.No:2016/22169, 20.06.2017; Metin Evecen, B.No:2017/74404/04/2018.
- 10 Neslihan Aksakal, B.No:2016/42456, 26/12/2017; Aynı Yönde:Emrullah Tayyipoğlu, B. No:2017/21511,04/04/2018; Mehmet Arı, B.No.:2016/22732, 10/01/2019; İsmail Solmaz, B.No:2017/15251,12/02/2020; Şeyma Tekin, B.No:2018/34362, 15/06/2021.
- 11 Metin Evecen, B.No:2017/74404/04/2018.
- 12 İsmail Kılıç, B.No: 2018/36933, 2/3/2023.
- 13 Mehmet Hanifi Baki, B.No: 2017/36197, 27/6/2018.
- 14 Cengiz Yetkin, B.No: 2019/39068, 14/6/2023.
- 15 Serdal Yıldırım, B.No: 2019/38824, 1/2/2023; Adem Türk, B.No:2019/29646, 19.01.2023; Benzer yönde değerlendirmeler için M.R.K., B.No: 2019/35251, 5/10/2022; Sinan Büyükorak, B.No: 2019/17034, 14/9/2022; Hüseyin Yılmaz (2), B.No: 2016/9401, 24/6/2020; Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B.No: 2014/2504, 20/3/2019; N.K., B.No: 2019/42821, 21/9/2022; Şerif Ağu, B.No: 2019/14028, 18/1/2022. Yusuf Özmen, B.No: 2019/13637, 30/6/2021; H.G., B.No: 2018/32199, 29/6/2021.
- 16 Hayati Kaytan, B.No: 2014/19527, 16/11/2016; Benzer yönde Erdal Önder, B.No: 2014/4777, 22/1/2015.

17 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun Avukat ve noterle görüşme hakkı başlığını taşıyan 59. Maddesi.

18 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Müdafii ile görüşme başlığını taşıyan 153. Maddesi

19 Cihan Yeşil, B.No: 2013/8635, 6/5/2015.

20 Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B.No: 2013/6068, 18/11/2015; Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B.No: 2013/7349, 1/12/2015; Burhan Carlı B.No:2014/8781, 9/3/2017.

21 Adle Deniz Sürer vd, B.No: 2015/1655, 15/1/2020.

22 Bilal Güney, B.No: 2019/24514, 21/9/2022; Adem Ateş, B.No: 2019/9769, 23/11/2022

23 Mukadder Alakuş, B.No: 2020/19153, 15/3/2023.

24 Şehrivan Çoban, B.No: 2017/22672, 6/2/2020; Ramazan Yıldırım, B.No: 2017/21960, 3/11/2020; Fatih Mehmet Harmancı, B.No: 2018/33439, 10/2/2021; C.Ö. B.No: 2018/21788, 11/3/2021; Sevil Karaaslan, B.No: 2018/24006, 15/9/2021; Deniz Şah, B.No: 2019/15069, 3/2/2022; Hanife Özen, B.No: 2019/18228, 3/2/2022; Ercan Narman ve Memet Narman, B.No: 2020/10210, 16/3/2023

25 Mehmet Bayram, B.No: 2019/42292, 15/6/2022; Ansar Onat, B.No: 2019/14515, 15/6/2022; Ökkeş Köksal, B.No: 2020/25562, 21/9/2022; H.G., B.No: 2020/28716, 4/7/2022; Murat Köse, B.No: 2021/18828, 4/7/2022; Emre Kunt, B.No: 2019/5577, 8/3/2023; Adem Topan, B.No: 2020/28232, 29/3/2023; Mehmet Coşgun, B.No: 2020/25558 3/5/2023; Cengiz Acar, B.No: 2021/8599, 8/6/2023.

26 Mukadder Alakuş, B.No: 2020/19153, 15/3/2023.

27 Uğur Özcan, B.No: 2021/12137, 26/7/2022; Metin Akdemir (2), B.No: 2020/3964, 21/9/2022; Bekir Yalım, B.No: 2020/22265, 22/11/2022; Sinan Bulut, B.No: 2019/14914, 10/5/2023; Salih Çokal, B.No: 2020/5651, 11/5/2023; Abdülkerim Kahraman, B.No: 2020/37267 11/5/2023; İbrahim Çetin, B.No: 2020/15908, 24/5/2023; Hüseyin Şükrü Ölmez, B.No: 2018/23403, 12/7/2023; Hakan Turan, B.No: 2020/28006.

28 Adnan Şen, B.No: 2018/8903, 15/4/2021; Ali Bozkurt, B.No: 2019/19367, 16/3/2022; Muhammed Fatih Akdeniz, B.No: 2018/10093, 30/3/2022; Şuayib Evin, B.No: 2019/24412, 26/7/2022; Uğur Özcan, B.No: 2021/12137, 26/7/2022; Kağan Danışan, B.No: 2019/22114, 27/7/2022; Mehmet Bayduman, B.No: 2018/25188, 16/11/2022; A.Y., B.No: 2019/38819, 19/1/2023; Bahadır Tok, B.No: 2020/6258, 12/7/2023; İlhami Aksu, B.No: 2018/36918, 15/6/2022.

29 Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye [BD]

30 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi buradan sonra AİHM olarak anılacaktır.

31 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve güvenlik hakkı, Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021.

32 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 311; S., V. ve A./Danimarka [BD], § 73; McKay/Birleşik Krallık [BD], § 30.

33 Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], § 76; Ladent/Polonya, § 45, 18 Mart 2008.

34 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi buradan sonra Sözleşme olarak anılacaktır.

- 35 Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [BD], § 88; Aftanache/Romanya, §§ 92-100; I.S./İsviçre, §§ 46-60.
- 36 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD] ;S., V. ve A./Danimarka [BD], § 73; Buzadjii/Moldova [BD], § 84.
- 37 Plesó v. Macaristan, § 59.
- 38 Simons/Belçika (kar.), § 32.
- 39 Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [BD], § 92; Del Río Prada/İspanya [BD], § 125; Creangă/Romanya, § 120; Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], § 80.
- 40 J.N./Birleşik Krallık, § 77.
- 41 Creangă/Romanya, § 84; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], § 164.
- 42 James, Wells ve Lee/Birleşik Krallık, §§ 191-95; Saadi/Birleşik Krallık [BD], §§ 68-74.
- 43 Mooren/Almanya [BD], § 80.
- 44 S.,V. ve A./Danimarka [BD], § 92.
- 45 Stašaitis/Litvanya, §§ 66-67.
- 46 Khudoyorov/Rusya, § 157.
- 47 Ambruskiewicz/Polonya, § 32.
- 48 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 314; Mehmet Hasan Altan/Türkiye, § 124; Fernandes Pedros/Portekiz, § 87.
- 49 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 314; Ilgar Mammadov/Azərbaycan, § 88; Erdagöz/Türkiye, § 51; ve Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, § 32.
- 50 Stepuleac/Moldova, § 73; Elci ve Diğerleri/Türkiye, § 674.
- 51 Kavala/Türkiye, § 128.
- 52 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 317; Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye, §§ 146-147.
- 53 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 320; Ilgar Mammadov/Azərbaycan, § 90.
- 54 O'Hara/Birleşik Krallık, § 35; Baş/Türkiye, § 184.
- 55 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 321.
- 56 Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [BD], § 115
- 57 Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, § 40; Čonka/Belçika, § 50.
- 58 Van der Leer/Hollanda, § 28; Shamayev ve Diğerleri/Gürcistan ve Rusya, § 413; Grubnyk/Ukrayna, §§ 97 ve 99.
- 59 Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, § 41; Murray/Birleşik Krallık [BD], § 76; Kortesiz/Yunanistan, §§ 61- 62.
- 60 Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [BD], § 115; J.R. ve Diğerleri/Yunanistan, §§ 123-124; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, § 40; Murray/Birleşik Krallık [BD], § 72.

- 61 Aquilina/Malta [BD], § 47; Stephens/Malta (no. 2), § 52.
- 62 Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 58; Pantea/Romanya, § 236; Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, § 146.
- 63 Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 58.
- 64 De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda, § 51; Aquilina/Malta [BD], §§ 48-49.
- 65 McKay/Birleşik Krallık [BD], § 34; Varga/Romanya, § 52; Viorel Burzo/Romanya, § 107.
- 66 Aquilina/Malta [BD], § 49; Niedbala/Polonya, § 50.
- 67 Schiesser/İsviçre, § 31; Pantea/Romanya, § 231.
- 68 Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) [BD], § 290; Štvrtecký/Slovakya, § 55; Solmaz/Türkiye, §§ 23-24; Kalashnikov/Rusya, § 110; Wemhoff/Almanya, § 9.
- 69 Buzadji/Moldova [BD] §§ 89-91; McKay/Birleşik Krallık [BD], §§ 41-43.
- 70 (Boicenco/Moldova, § 142; Khudoyorov/Rusya, § 173.
- 71 Aleksanyan/Rusya, § 179; Rubtsov ve Balayan/Rusya, §§ 30-32.
- 72 Merabishvili/Gürcistan [BD], § 234.
- 73 Idalov/Rusya [BD], § 140; Tase/Romanya, § 40; Castravet/Moldova, § 33; Belchev/Bulgaristan, § 82.
- 74 Buzadji/Moldova [BD] § 88; Tiron/Romanya, § 37; Smirnova/Rusya, § 59; Piruzyan/Ermenistan, § 94.
- 75 Merabishvili/Gürcistan [BD], § 222.
- 76 Sulaoja/Estonya, § 64.
- 77 Neumeister/Avusturya, § 10.
- 78 Merabishvili/Gürcistan [BD], § 223.
- 79 Dereci/Türkiye, §,38.
- 80 Letellier/Fransa, § 51; I.A./Fransa, § 104; Prencipe/Monako, § 79; Tiron/Romanya, § 41-42.
- 81 Idalov/Rusya [BD], § 140.
- 82 Khudoyorov/Rusya, § 183; Lelièvre/Belçika, § 97; Shabani/İsviçre, § 62.
- 83 Mooren/Almanya [BD], § 106; Rakevich/Rusya, § 43.
- 84 Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [BD], § 128; Suso Musa/Malta, § 5.
- 85 Abdulkhanov/Rusya, §§ 209 ve 212-214.
- 86 Iliikov/Bulgaristan, § 94.
- 87 G.B. ve Diğerleri/Türkiye, § 176.
- 88 Reinprecht/Avusturya, § 31; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], § 204
- 89 Ragıp Zarakol/Türkiye, §§ 59-61; Ovsjannikov/Estonya, § 72; Fodale/İtalya, § 41; Kor-

- neykova/Ukrayna, § 68.
- 90 Sher ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 149.
- 91 Idalov/Rusya [BD], § 154; Baranowski/Polonya, § 68.
- 92 E./Norveç, § 64; Brogan ve Diğerleri Birleşik Krallık, § 59.
- 93 Abdulkhanov/Rusya, § 198.
- 94 Mehmet Hasan Altan/Türkiye, § 163; Ilseher/Almanya [BD], § 274.
- 95 Mehmet Hasan Altan/Türkiye, § 165.
- 96 G.B. ve Diğerleri/Türkiye, § 184; Kavala/Türkiye, § 184.
- 97 Kadem/Malta, §§ 44-45; Mamedova/Rusya, § 96.
- 98 Dimo Dimov ve Diğerleri /Bulgaristan, § 80.
- 99 E./Norveç, § 66; Bezicheri/İtalya, § 25.
- 100 N.C./İtalya [BD], § 49; Pantea/Romanya, § 262; Vachev/Bulgaristan, § 78.
- 101 Blackstock/Birleşik Krallık, §. 51; Waite/Birleşik Krallık, § 73.
- 102 Harkmann/Estonya, § 50.
- 103 A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], §. 229; Storck/Almanya, § 122.
- 104 Ciulla/İtalya, § 44; Sakık ve Diğerleri/Türkiye, § 60.
- 105 Dubovik/Ukrayna, § 74.
- 106 Chitayev ve Chitayev/Rusya, § 195.
- 107 Bozano/Fransa, Komisyon kararı
- 108 Włoch/Polonya (no. 2), § 32.
- 109 Sahakyan/Ermenistan, § 29; Teymurazyan/Ermenistan, § 76.
- 110 Danev/Bulgaristan, §§ 34-35.
- 111 Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya, § 22; Cumber/Birleşik Krallık, Komisyon kararı;Attard/ Malta.
- 112 Ganea/Moldova, § 30; Cristina Boicenco/Moldova, § 43.
- 113 Akgün/Türkiye.
- 114 Taner Kılıç (2)/Türkiye.
- 115 Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013.
- 116 Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016.
- 117 Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Meral Danış Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018; Ahmet Kadri Gürsel [GK], B. No: 2016/50978, 2/5/2019; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019; Abdullah Kılıç, B. No: 2016/25356, 8/1/2020.



- 118 Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014; Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018; Mehmet Ölmez, B. No: 2014/19800, 10/1/2019.
- 119 Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 9/6/2020.
- 120 Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013; Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014; Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016; Bekir Akkaya, B. No: 2014/20387, 14/9/2017; Enver Beyaztaş, B. No: 2014/9772, 4/4/2019; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 9/6/2020.
- 121 A.V.ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016.
- 122 M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019; U.Ç., B. No: 2018/17068, 7/11/2019; M.Ş.T., B. No: 2018/17073, 26/2/2020; Hicret Aksoy, B. No: 2021/2107, 13/4/2022; Derya Yılmaz, B. No: 2018/36169, 10/5/2022.
- 123 Aydın Yavuz vd, B.No:2016/22169, 20.06.2017.
- 124 Selçuk Özdemir, B.No:2016/49158, 26/07/2017.
- 125 Nestlihan Aksakal, B.No:2016/42456, 26/12/2017; Aynı Yönde:Emrullah Tayyipoglu, B.No:2017/21511,04/04/2018;Mehmet Arı, B.No.:2016/22732, 10/01/2019;İsmail Solmaz, B.No:2017/15251,12/02/2020; Şeyma Tekin, B.No:2018/34362, 15/06/2021.
- 126 A.Ş., B.No:2016/80630, 12.02.2020.
- 127 Metin Evecen, B.No:2017/74404/04/2018.
- 128 Mehmet Fatih Süzer, B.No:2016/68269, 18/07/2018.
- 129 Cengiz Türkmen, B.No:2016/43843, 03/07/2019; Aynı Yönde: Abbas Sille, B.No:2017/35678, 26/02/2020; M.T., B.No:2018/10424, 04/06/2020; Yusuf Erdoğan, B.No:2017/11828, 10/02/2021.
- 130 L.A, B.No:2016/75064, 26/05/2021.
- 131 <https://rm.coe.int/1680727fa5>
- 132 <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915412711.pdf>
- 133 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İctihadına İlişkin Rehber, Mahpus Hakları, 31 Aralık 2019. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Prisoners\\_rights\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Prisoners_rights_TUR)
- 134 Khodorkovskiy ve Lebedev /Rusya, 2013, § 836; Klibisz/Polonya, 2016, § 354
- 135 Hirst/Birleşik Krallık (no. 2) [BD], 2005, § 69
- 136 Bouyid/Belçika [BD], 2015, §§ 89-90;Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], 2013, § 113.
- 137 Bouyid/Belçika [BD], 2015, § 90.
- 138 Muršić/Hırvatistan [BD], 2016, § 98; Ananyev ve Diğerleri/Rusya , 2012, § 140; Varga ve Diğerleri/Macaristan , 2015, § 70.
- 139 Kudła /Polonya [BD], 2000, §§ 9294; İdalov /Rusya [BD], 2012, § 93; Muršić /Hırvatistan

tan [BD], 2016, § 99.

140 Peers/Yunanistan, 2001, § 74; Mandić ve Jović/Slovenya, 2011, § 80

141 Muršić /Hrvatistan [BD], 2016, § 99; Neshkov ve Diğerleri/Bulgaristan, 2015, § 229.

142 Muršić /Hrvatistan [BD], 2016, § 103; bk., ayrıca, Samaras ve Diğerleri/Yunanistan, 2012, § 57; Varga ve Diğerleri/Macaristan, 2015, § 76.

143 Orchowski/ Polonya, 2009, § 122; Ananyev ve Diğerleri/Rusya 2012, § 143.

144 Muršić /Hrvatistan [BD], 2016, §§ 136-141.,

145 Muršić/Hrvatistan, 2016, § 114.

146 Muršić/Hrvatistan, 2016, § 127-128.

147 Ananyev ve Diğerleri/Rusya, 2012, §§ 153-154.

148 Ananyev ve Diğerleri/Rusya, 2012, § 156.

149 Szafranski/Polonya, 2015, §§ 37-41.

150 Aleksandr Makarov/Rusya, 2009, § 97; Longin/Hrvatistan, 2012, § 60.

151 Moiseyev /Rusya, 2008, § 124; Lonić/Hrvatistan, 2014, § 76.

152 Ananyev ve Diğerleri/Rusya, 2012, § 158.

153 Ananyev ve Diğerleri/Rusya, 2012, § 159; Neshkov ve Diğerleri/Bulgaristan, 2015, § 24.

154 Ananyev ve Diğerleri/Rusya, 2012, § 146-148.

155 Dudchenko/Rusya, 2017, § 130.

156 S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan, 2017, § 87.

157 D ve E.S. /Birleşik Krallık, 1990, Komisyon kararı.

158 Ebedin Abi /Türkiye, 2018, § 31-54.

159 Özcan Güney, B.No: 2017/20709, 15/11/2018; Aynı yönde:Ali Yıldırım, B.No: 2018/19004, 3/11/2022.

160 Hilal Ada vd, B.No: 2016/22735, 3/7/2019; Aynı yönde İsmail Acar, B.No: 2018/14081 1/7/2020; Hakan Karasoy, B.No: 2017/12497, 9/9/2020; Hüseyin Doğan, B.No: 2016/34610, 9/9/2020; Seher Arslan Köken, B.No: 2017/5808, 7/9/2021; Ercan Toğru (2), B.No: 2017/8871, 28/6/2022; Orhan Çelik, B.No: 2018/25060, 18/10/2022.

161 Emre Altındağ, B.No: 2017/7726, 10/3/2021.

162 Hasan Çift, B.No: 2017/39367, 12/1/2021.

163 E.S.K., B.No: 2017/20801, 19/11/2020.

164 Beyza Demir, B.No: 2019/1463, 11/1/2023.

165 Yasin Akdeniz (2), B.No: 2017/19108, 8/7/2020; Aynı yönde: Bekir Çelik vd, B.No: 2018/8110, 15/9/2021; Ertuğrul Terzi, B.No: 2019/6095, 21/9/2022; Eyüp Keser, B.No: 2018/4604, 12/4/2023.

166 Mehmet Hanifi Baki, B.No: 2017/36197, 27/6/2018; Aynı yönde: Ramazan Özçelik, B.No: 2017/35818, 20/10/2020; Abbas Demiroğlu, B.No: 2018/31300 7/4/2021; Erdinç Zincirkıran, B.No: 2019/16390, 31/3/2022.

167 Cengiz Yetkin, B.No: 2019/39068, 14/6/2023.

168 Salih Yavrutürk, B.No: 2018/32369, 9/6/2021; Aynı yönde:Eren Şeşakrak, B.No: 2018/32361, 8/6/2021.

169 İsmail Kılıç, B.No: 2018/36933, 2/3/2023.

170 İsmail Kılıç, B.No: 2018/36933, 2/3/2023.

171 Fatih Seyis, B.No: 2018/32269, 14/6/2023.

172 <https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari/>

173 CPT/Inf/C (2002) 1 Türkçe / Turkish / Turc

174 [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf)

175 <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978>

176 CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010 Türkçe / Turkish / Turc

177 [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Prisoners\\_health\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Prisoners_health_TUR) ; Ayrıca bakınız: Ahmed Amer ALAHMEDİ, ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHPUSLARIN SAĞLIK HAKKI, Yüksek Lisans tezi, İstanbul 2022.

178 Kudla/Polonya, [BD], § 94.

179 Mouisel /Fransa, § 36-48.

180 Tekin Yıldız / Türkiye, § 70-84.

181 Serifis / Yunanistan, § 31-36.

182 Testa / Hırvatistan, § 51-64.

183 Ashot Harutyunyan / Ermenistan, § 101-116; Davtyan / Ermenistan, § 78-90.

184 Gülay Çetin / Türkiye, § 100-133.

185 D.G./Polonya §141-177; Grimailovs / Letonya § 150-162.

186 Helhal/Fransa § 63.

187 Ayrıca bakınız Mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik.

188 Beyza Demir, B.No: 2019/1463, 11/1/2023; Aynı yönde Hüseyin Doğan, B.No: 2016/34610, 9/9/2020; B.Y., B.No: 2016/15429, 8/9/2020.

189 Gökhan Gündür (5), B.No: 2017/37303, 24/3/2021.

190 Abdullah İçli, B.No: 2016/22167, 7/11/2019; Halil Güneş, B.No: 2014/3594, 30/12/2014; Abdullah Kalay, B.No: 2014/3708, 21/1/2015.

- 191 Hakan Gölünç, B.No: 2015/3893, 4/7/2019.
- 192 Mecit Gümüş (2), B.No: 2016/5991, 16/1/2020; Zeki Hasan Nebioğlu, B.No: 2015/2418 8/5/2019; Salih Tuğrul, B.No: 2014/1988, 17/5/2016; Benzer yönde tutuklunun tahliyesi nedeniyle başvurunun düşürülmesi kararı için bakınız: İbrahim Ethem Kuriş, B.No: 2016/16436, 8/1/2020.
- 193 Merve Salbars, B. No: 2019/36166, 30/3/2023 Aksi yönde Hüseyin Şenel, B.No: 2016/1616, 15/9/2020.
- 194 Serdal Yıldırım, B.No: 2019/38824, 1/2/2023.
- 195 Adem Türk, B.No:2019/29646, 19.01.2023; Benzer yönde değerlendirmeler için M.R.K., B.No: 2019/35251, 5/10/2022; Sinan Büyükoraltı, B.No: 2019/17034, 14/9/2022; Hüseyin Yılmaz (2), B.No: 2016/9401, 24/6/2020; Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B.No: 2014/2504, 20/3/2019.
- 196 N.K., B.No: 2019/42821, 21/9/2022.
- 197 Şerif Ağu, B.No: 2019/14028, 18/1/2022.
- 198 Yusuf Özmen, B.No: 2019/13637, 30/6/2021.
- 199 H.G., B.No: 2018/32199, 29/6/2021.
- 200 Merve Aydeniz Çokyılmaz, B.No: 2018/24061, 15/12/2020.
- 201 Sabri Kaya B.No: 2014/8482, 29/6/2016.
- 202 Hayati Kaytan, B.No: 2014/19527, 16/11/2016; Benzer yönde Erdal Önder, B.No: 2014/4777, 22/1/2015.
- 203 Ergin Aktaş, B.No: 2014/14810, 21/9/2016.
- 204 Serdar Öztürk, B.No: 2013/7532, 4/2/2016.
- 205 Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B.No: 2014/5098, 20/12/2017; Aynı yönde Murat Karabulut, B.No: 2013/2754, 18/2/2016.
- 206 Mete Dursun, B.No: 2012/1195, 18/11/2015.
- 207 Sözleşme'nin 6. Maddesi Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü), Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_TUR)
- 208 Mayzit v. Rusya, § 79.
- 209 Can v. Avusturya, Komisyon raporu, § 53; Gregačević v. Hırvatistan, § 51.
- 210 Gregačević v. Hırvatistan, § 51.
- 211 Kröcher ve Möller v. İsviçre, Komisyon kararı; Bonzi v. İsviçre, Komisyon kararı; Borisova v. Bulgaristan, § 40; Malofeyeva v. Rusya, § 115; Gafgaz Mammadov v. Azerbaycan, § 76-82.
- 212 OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rusya, § 540.
- 213 Huseyn ve diğerleri v. Azerbaycan, § 174-178; Iglın v. Ukrayna, §§ 70-73.

214 Vyerentsov v. Ukrayna, §§ 75-77.

215 Miminoshvili v. Rusya, § 141.

216 Sadak ve diğçerleri v. Türkiye (no. 1), § 57; Sakhnovskiy v. Rusya, [BD], §§ 103 ve 106.

217 (Huseyn ve diğçerleri v. Azerbaycan, § 175; OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rusya, § 538.

218 Razvozzhayev v. Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov v. Rusya, § 252.

219 Mayzit v. Rusya, § 81; Moiseyev v. Rusya, § 221.

220 Barberà, Messegué ve Jabardo v. İspanya, § 70; Makhfi v. Fransa, § 40; Fakailo (Safoka) ve diğçerleri v. Fransa, § 50.

221 Rowe ve Davis v. Birleşik Krallık [BD], § 59; Leas v. Estonya, § 76.

222 Öcalan v. Türkiye, [BD], § 140.

223 Rasmussen v. Polonya, §§ 48-49; Moiseyev v. Rusya, §§ 213-218; Matyjek v. Polonya, § 59; Seleznev v. Rusya, §§ 64-69.

224 Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, § 99; Goddi v. İtalya, § 31.

225

226 Özcan Özkan, B.No: 2014/12702, 7/2/2018; Aynı yönde: Ömer Ulukapı, B.No: 2017/17771, 17/7/2018; İbrahim Arslan, B.No:2014/20413, 25.12.2018; Ali Fuat Yılmaz-zer vd (3), B.No: 2015/1150, 3/4/2019; Ali Uğur Aras, B.No: 2016/76720, 25/9/2019;A.A., B.No: 2017/18699, 8/6/2021;Erkal Gündoğdu, B.No: 2021/218, 23/5/2023.

227 Halil Tarkan, B.No: 2016/70779, 26/2/2020; Şevki Metin Aydın, B.No: 2017/14372, 26/2/2020.

228 Ali Demir ve Ali Erden, B.No: 2014/7847, 22/2/2018;Leyla Ütgen, B.No: 2014/12007, 10/1/2019.

229 Gürol Doğan, B.No: 2013/2642, 17/9/2014;Mehmet Özyer, B.No: 2014/8783, 5/4/2017.

230 Cihan Yeşil, B.No: 2013/8635, 6/5/2015.

231 Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B.No: 2013/6068, 18/11/2015; Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B.No: 2013/7349, 1/12/2015; Burhan Carlı B.No:2014/8781, 9/3/2017.

232 Adle Deniz Sürer vd, B.No: 2015/1655, 15/1/2020.

233 Aydın Yavuz vd, B.No:2016/22169, 20.06.2017; Ö.D., B.No: 2016/37804, 18/7/2018; İsmail Şahan, B.No: 2016/54509; 28/11/2019; Günal Kurşun, B.No: 2017/35484, 15/1/2020.

234 Gültekin Avcı, B.No: 2015/17921, 10/1/2019; Resül Kılıçarslan, B.No: 2016/43840, 28/5/2019;Bekir Demirci (2), B.No: 2017/8553, 3/6/2020; Tuncer Çaycı, B.No: 2017/7656, 3/6/2020.

235 Bilal Güney, B.No: 2019/24514, 21/9/2022; Adem Ateş, B.No: 2019/9769, 23/11/2022.

236 Sözleşme'nin 6. Maddesi Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü), Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021; <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Gu->

ide\_Art\_6\_criminal\_TUR

237 Dvorski v. Hırvatistan [BD], § 76; Correia de Matos v. Portekiz (k.k.); Foucher v. Fransa, § 30.

238 Hermi/İtalya [BD], B. No:18114/02, § 59.

239 Pakelli v. Almanya, Komisyon Raporu, § 84.

240 Pakelli v. Almanya, § 31.

241 Stanford v. Birleşik Krallık, § 26.

242 Imbrioscia v. İsviçre, § 37.

243 Öcalan v. Türkiye [BD], § 131; İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], § 253; Magee v. the United Kingdom, § 41.

244 Meftah ve diğerleri v. Fransa [BD], § 41.

245 Zana v. Türkiye [BD], § 68; Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık, § 58.

246 Galstyan v. Ermenistan, § 91.

247 Correia de Matos v. Portekiz.

248 Correia de Matos v. Portekiz [BD], § 122.

249 Correia de Matos v. Portekiz [BD], § 143.

250 Asciutto v. İtalya, §§ 5-21.

251 Asciutto v. İtalya, § 57.

252 Hermi v. İtalya, §§ 58, 59.

253 Medenica v. İsviçre, § 54.

254 Asciutto v. İtalya, § 64

255 Marcello Viola v. İtalya, § 70.

256 Sakhnovskiy v. Rusya [BD], § 98; Marcello Viola v. İtalya, §§ 72-74.

257 Asciutto v. İtalya, §§ 63-69.

258 Cumhuriyet Yakut, B.No: 2016/4998, 2/6/2020; Onur Kara, B.No: 2017/29853, 8/7/2020; Önder Ergen, B.No: 2017/29033, 9/9/2020; İbrahim Tikan, B.No: 2017/39417, 13/10/2020; Adnan Şen, B.No: 2018/8903, 15/4/2021; Hatice Barış, B.No: 2019/38338, 6/10/2021; Candaş Bozkurt, B.No: 2018/27301, 30/3/2022; Bayram Karabıyık, B.No: 2020/19072, 2/3/2023.

259 Fethi Altun, B.No: 2019/14036, 15/3/2022.

260 Şehrihan Çoban, B.No: 2017/22672, 6/2/2020; Ramazan Yıldırım, B.No: 2017/21960, 3/11/2020; Fatih Mehmet Harmancı, B.No: 2018/33439, 10/2/2021; C.Ö. B.No: 2018/21788, 11/3/2021; Sevil Karaaslan, B.No: 2018/24006, 15/9/2021; Deniz Şah, B.No: 2019/15069, 3/2/2022; Hanife Özen, B.No: 2019/18228, 3/2/2022; Ercan Narman ve Memet Narman, B.No: 2020/10210, 16/3/2023.

261 Abdullah Dertli, B.No: 2019/825, 31/3/2022.

- 262 Ferhat Çatuk, B.No: 2017/25628, 16/9/2020; Hüseyin Barsak, B.No: 2017/23924, 14/10/2020; Hüsnü Aşkan (2), B.No: 2017/18969, 13/1/2021; Fatih Abdullah Oyar, B.No: 2020/6573, 21/9/2022.
- 263 Ahmet Yalçınkaya, B.No: 2020/19952, 3/2/2022; Sinan Amaç, B.No: 2020/24072, 24/5/2023; Mehmet Konuk, B.No: 2021/18267, 8/6/2023.
- 264 Mehmet Bayram, B.No: 2019/42292, 15/6/2022; Ansar Onat, B.No: 2019/14515, 15/6/2022; Ökkeş Köksal, B.No: 2020/25562, 21/9/2022; H.G., B.No: 2020/28716, 4/7/2022; Murat Köse, B.No: 2021/18828, 4/7/2022; Emre Kunt, B.No: 2019/5577, 8/3/2023; Adem Topan, B.No: 2020/28232, 29/3/2023; Mehmet Coşgun, B.No: 2020/25558 3/5/2023; Cengiz Acar, B.No: 2021/8599, 8/6/2023.
- 265 Yunus Civan, B.No: 2020/22928, 3/5/2023.
- 266 Sözleşme'nin 6. Maddesi Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü), Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_TUR)
- 267 Kaste ve Mathisen v. Norway, § 53; Lucà v. İtalya, § 41.
- 268 Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık, [BD], § 118.
- 269 Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık [BD], § 118; Hümmert v. Almanya, § 38; Lucà v. İtalya, § 39; Solakov v. Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, § 57.
- 270 Van Mechelen ve diğerleri v. Hollanda, § 58.
- 271 (Tarău v. Romania, § 74; Graviano v. İtalya, § 38.
- 272 Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık [BD] §§ 119-147
- 273 Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık [BD], § 120; Gabrielyan v. Ermenistan, §§ 78, 81-84.
- 274 Bocos-Cuesta v. Hollanda, § 72.
- 275 Süleyman v. Türkiye, § 92.
- 276 Keskin v. Hollanda, §§ 45, 55-56.
- 277 Trofimov v. Rusya, § 33; Sadak ve diğerleri v. Türkiye (no. 1), § 67; Cafagna v. İtalya, § 42.
- 278 Karpenko v. Rusya, § 62; Damir Sibgatullin v. Rusya, § 51; Pello v. Estonya, § 35; Bo-nev v. Bulgaristan, § 43; Tseber v. the Czech Republic, § 48; Lučić v. Hırvatistan, §§ 79-80.
- 279 Gossa v. Polonya, § 55; Haas v. Almanya (k.k.); Calabrò v. İtalya ve Almanya (k.k.); Ubach Mortes v. Andora (k.k.); Gani v. İspanya, § 39.
- 280 (Seton v. Birleşik Krallık, § 58; Sitnevskiy ve Chaykovskiy v. Ukrayna, § 125.
- 281 Schatschaschwili v. Almanya [BD], §§ 116 ve 123.
- 282 Schatschaschwili v. Almanya [BD], §§ 116 ve 125.
- 283 Przydział v. Polonya, § 53; Daştan v. Türkiye, § 31.
- 284 Paić v. Hırvatistan, § 47.

- 285 Chernika v. Ukrayna, § 45.
- 286 Palchik v. Ukrayna, § 50.
- 287 Šmajgl v. Slovenya, § 63.
- 288 Fikret Karahan v. Türkiye, §§ 39-40.
- 289 Prăjină v. Romanya, § 58.
- 290 Yakuba v. Ukrayna, §§ 49-51.
- 291 Perna v. İtalya [BD], § 29; Murtazaliyeva v. Rusya [BD], § 139; Solakov v. Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, § 57.
- 292 S.N. v. İsveç, § 44; Accardi ve Diğerleri v. İtalya (k.k.).
- 293 Polufakin ve Chernyshev v. Rusya, § 207, Murtazaliyeva v. Rusya [BD], § 147.
- 294 Perna v. İtalya [BD], § 29; Băcanu ve SC « R » S.A. v. Romania, § 75.
- 295 Vidal v. Belçika, § 34; Polyakov v. Rusya, §§ 34-35; Sergey Afanasyev v. Ukrayna, § 70; Topić v. Hırvatistan, § 42.
- 296 Murtazaliyeva v. Rusya [BD] §158.
- 297 Dursun Çiçek, B.No: 2012/1108, 16/7/2014; Muzaffer Şah, B.No: 2014/234, 11/3/2015; Hüseyin Uğur ve Diğerleri, B.No: 2014/2996, 18/7/2018.
- 298 Muhammet Ömeroğlu, B.No: 2014/657, 17/5/2016.
- 299 Bahaa Joughel, B.No: 2013/7643, 21/1/2016; Mehmet Yahya Şahin, B.No: 2014/14465, 20/12/2017; İbrahim Özden ve Mehmet Özden B.No: 2014/10764; Abdulkerrin Civelek, B.No: 2015/13718, 26/12/2018; Kadri Pervane, B.No: 2015/12115, 8/6/2021; Z.Y., B.No: 2018/34653, 7/9/2021; Muzaffer Doğanay, B.No: 2020/3620, 16/6/2022.
- 300 S.I. ve diğerleri, B.No: 2014/17850, 11/1/2017.
- 301 Ömer Sümer, B.No: 2014/14336, 21/2/2019; Ahmet Ertuğrul Beyazıt, B.No: 2020/18587, 30/3/2023.
- 302 Ramazan Özlü, B.No: 2013/4187, 30/6/2014; Uğur Ahmet Yaşar, B.No: 2014/11842, 2/6/2020.
- 303 İsmet Özkurul B.No: 2013/7582, 11/12/2014; Selçuk Demir, B.No: 2014/9783, 22/1/2015; Hülya Doğan, B.No: 2014/5613, 18/5/2016.
- 304 Kamuran Çörtük, B.No: 2014/9817, 26/2/2015; Selim Berna Altay, B.No: 2013/8397 16/10/2014; Deniz Seki, B.No: 2014/5170, 25/6/2015; Kerem Amal, B.No: 2014/12582, 21/6/2017; E.D. B.No: 2015/1668, 22/2/2018; Murat Karaaslan, B.No: 2015/13725, 13/9/2018; Zana Güneş, B.No: 2016/73184, 25/9/2019; Mehmet Ali Aslan, B.No: 2014/2335, 12/11/2019; Aynur Gök ve Diğerleri, B.No: 2015/3042, 16/1/2020.
- 305 Sami Özbil, B.No: 2012/543, 15/10/2014; Ufuk Rifat Çobanoğlu, B.No: 2014/6971, 1/2/2017; İrfan Yılmaz, B.No: 2018/9678, 14/10/2020; Cevat temel Özkaynak, B.No: 2021/32082, 26/1/2023.
- 306 Abdüllatif Akgül, B.No: 2014/10531, 30/12/2014; Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin B.No: 2013/4711, 16/12/2015.



- 307 Volkan Aydın, B.No: 2013/9619, 15/12/2015; Ogün Sönmez, B.No: 2013/3573, 2/12/2015; Zeki Rüzgar, B.No: 2013/6084, 6/4/2016; B.No: Kenan Karavil, B.No: 2014/6886, 9/3/2017; Rafet Dubaz, B.No: 2014/13212, 20/9/2017.
- 308 Bedri Böcekli, B.No: 2015/7794, 11/6/2018.
- 309 Faik Deniz Şar, B.No: 2014/1643, 4/11/2014.
- 310 Seçkin Sökmez, B.No: 2014/16328, 27/12/2017; S.T. B.No: 2014/19931, 24/5/2018.
- 311 Ali İlhan Bayar, B.No: 2013/725, 19/11/2014.
- 312 Kasım İlimoğlu, B.No: 2013/8136, 25/2/2015; Ergül Okumuş, B.No: 2014/12960, 16/11/2016; Sadullah Remzi Karagöz, B.No: 2014/8870, 8/6/2016; Abdullah Topçu, B.No: 2014/8868, 19/4/2017.
- 313 Yusuf Keskin ve Sefer Baysal, B.No: 2013/7806, 21/4/2016.
- 314 Sönmez Kaşıkçı, B.No: 2014/466, 8/6/2016; Sedat Şahin, B.No: 2014/18044, 12/6/2018; Arslan İlhan ve Diğerleri, B.No: 2014/6357, 4/7/2018.
- 315 Yasemin Akgül, B.No: 2014/2630, 27/10/2016; Egemen Aktaş, B.No: 2014/2404, 30/06/2016; Feyyaz Bayram, B.No: 2014/7822, 16/11/2016; Aydın Oğuz, B.No: 2014/8872, 7/3/2018; Mehmet Saraç, B.No: 2015/20122, 10/10/2018.
- 316 Erkan Telli, B.No: 2014/12631, 21/9/2017.
- 317 Salim Ercan, B.No: 2014/12791, 27/10/2016; Larysa Ziabkina, B.No: 2014/5142, 21/11/2017.
- 318 Adle Deniz Süreç ve Diğerleri, B.No: 2015/1655, 15/1/2020.
- 319 Burhan Kuş, B.No: 2017/26497, 8/7/2020.
- 320 Muhammet Fatih Berber, B.No: 2018/13628, 11/5/2022.
- 321 Adem Çanak, B.No: 2019/42455, 20/12/2022; Günay Kaya, B.No: 2020/36504, 11/7/2023; Hamza Kaba, B.No: 2020/35692, 24/5/2023.
- 322 Mehmet Kutlu ve Sadullah Kutlu, B.No: 2014/17939, 4/10/2017.
- 323 Ümit Kaya, B.No: 2016/4354, 22/1/2019.
- 324 Suat Daşdan, B.No: 2020/151, 15/6/2022.
- 325 Ahmet Gökhan Rahtuvan, B.No: 2014/4991, 20/6/2014; Sencer Başat ve diğerleri B.No: 2013/7800, 18/6/2014.
- 326 Sabahat Tuncel (2), B.No: 2014/1440, 26/2/2015.
- 327 Ali Rıza telek, B.No: 2013/2630, 30/12/2014; Tahir Laçın, B.No: 2013/7011, 5/11/2015; Mesut Çeki, B.No: 2013/6944, 24/3/2016.
- 328 Ahmet Zeki Üçok, B.No: 2013/1966, 25/3/2015.
- 329 Cihan Yeşil, B.No: 2013/8635, 6/5/2015.
- 330 Az.M., B.No: 2013/560, 16.04.2015.; Sadık Çelik, B.No: 2020/5685, 20/6/2023.
- 331 Emsan Öner, B.No: 2013/1504, 3/2/2016.

- 332 Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015;N.A. B.No:2013/8130, 21/4/2016.
- 333 Faruk Karadavut, B.No: 2013/8998, 6/1/2016.
- 334 Setaç Kılıçarslan, B.No: 2013/7090, 18/2/2016.
- 335 Hasibe Duluklu, B.No: 2014/1024, 13/4/2016.
- 336 Cezair Akgül, B.No: 2014/10634, 26/10/2016; Nurcan Gülabi, B.No: 2015/15355, 23/5/2018;Şevki Tanıl, B.No: 2016/13402, 12/9/2018; Gulan Kılıçoğlu Yüzbaşı, B.No: 2014/573, 14/11/2018;Onur Urbay, B.No: 2014/6222, 6/3/2019;Nuray Volkan, B.No: 2017/18736, 29/1/2020.
- 337 Önder Sığırcıklioğlu (2), B.No: 2014/13176, 17/7/2018; Mete Aslan (2), B.No: 2014/12734, 12/12/2018; Candaş Bozkurt, B.No: 2018/27301, 30/3/2022.
- 338 H.T., B.No: 2017/32857, 17/6/2020; Hasan Ballı, B.No: 2017/21825, 2/6/2020; Kadir Akbaş, B.No: 2017/29811, 30/6/2020;Orhan Güleriyüz, B.No: 2019/30221, 28/12/2021; Emrin Urhan, B.No: 2020/21148, 10/5/2023.
- 339 Zekeriya Sevim, B.No: 2018/18989, 16/6/2021; Sertaç Ekici, B.No: 2020/6698, 21/6/2023.
- 340 Uğur Özcan, B.No: 2021/12137, 26/7/2022; Metin Akdemir (2), B.No: 2020/3964, 21/9/2022; Bekir Yalım, B.No: 2020/22265, 22/11/2022;Sinan Bulut, B.No: 2019/14914, 10/5/2023;Salih Çokal, B.No: 2020/5651, 11/5/2023; Abdülkerim Kahraman, B.No: 2020/37267 11/5/2023; İbrahim Çetin, B.No: 2020/15908, 24/5/2023; Hüseyin Şükrü Ölmez, B.No: 2018/23403, 12/7/2023; Hakan Turan, B.No: 2020/28006.
- 341 Hasan batı, B.No: 2019/8419, 28/6/2022.
- 342 Y.P., B.No: 2019/21277, 22/11/2022.
- 343 C.Ö., B.No: 2018/21788, 11/3/2021.
- 344[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F80%2FD%2F1080%2F2002&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F80%2FD%2F1080%2F2002&Lang=en)
- 345[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session82/A\\_HRC\\_WGAD\\_2018\\_42\\_AEV.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session82/A_HRC_WGAD_2018_42_AEV.pdf)
- 346 [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)35](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)35)
- 347 <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-turkey-by-dunja-mijatovic-council-of-europe-com/168099823e>
- 348 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)010-e)
- 349 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)
- 350 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)015-e)
- 351 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. Madde Rehberi Kanunsuz ceza olmaz: Suçun sadece kanun ile tanımlanabilme ve cezanın sadece kanun ile öngörülebilme ilkesi, Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_7\\_TUR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_7_TUR) ;Ayrıca Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye [BD], §§ 237-242. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#\\_Toc144371148](https://hudoc.echr.coe.int/eng#_Toc144371148).

- 352 S.W./Birleşik Krallık, § 34; C.R./Birleşik Krallık, § 32; Del Río Prada/İspanya [BD], § 77; Vasiliauskas/Litvanya [BD], § 153.
- 353 Stretetz, Kessler ve Krenz v.Almanya [BD], No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 50; Del Río Prada v.İspanya [BD], § 91.
- 354 Del Río Prada v. İspanya [BD], § 93.
- 355 Korbely v. Macaristan [BD], No. 9174/02, §§ 72-73; Kononov v. Letonya [BD], No. 36376/04, § 197.
- 356 Zamanaşımı sürelerinin, esasen bir işkence eylemi oluşturan bir suçla ilgili olarak kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya uygulanabilirliğine ilişkin tavsiye görüşü [BD], talep no. P16-2021-001, Ermenistan Temyiz Mahkemesi, § 71.
- 357 Kononov v. Letonya § 198; Rohlena v. Çek Cumhuriyeti [BD], No. 59552/08, § 52.
- 358 G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya [BD], No. 1828/06 ve 2 diğerleri, §§ 242- 243.
- 359 Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye [BD], §§ 243-272.
- 360 Mehmet Altın, B.No: 2015/19593, 10/1/2019.
- 361 Kasım İlimoğlu, B.No: 2013/8136, 25/2/2015.
- 362 Ahmet Yeter, B.No: 2014/5100, 16/2/2017.
- 363 Efendi Yıldız, B.No: 2013/1202, 25/3/2015.
- 364 Sedef Ural, B.No: 2013/5876, 4/6/2015; Süleyman Akbağ, B.No: 2014/15072, 24/6/2015
- 365 Omka Lojistik Hafr. İnş. San. ve Tic. A. Ş., B.No: 2018/35535, 14/9/2021.
- 366 Fulpet Akaryakıt Tic. ve San. Ltd. Şti., B.No: 2013/1834, 25/2/2015.
- 367 Metin Durmaz B.No: 2013/7764, 25/3/2015.
- 368 Mümin Cankurt, B.No: 2014/15333, 22/11/2017;Patimat Gitinova, B.No: 2015/8962, 20/3/2019.
- 369 Abdurrahim Balur, B.No: 2013/5467, 7/1/2016.
- 370 Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2013/2477, 20/4/2016; Öztaş Hafriyat Kum Çakıl Sanayi ve Ticaret A.Ş., B.No: 2014/1128, 22/3/2017.
- 371 Mahmut Başar, B.No: 2014/4481, 19/7/2017.
- 372 Ali Rıza Zümbül, B.No: 2014/2328, 14/9/2017; Balkan Sigorta Aracılık Hizmetleri Ticaret ve Limited Şirketi ve Kırklareli Sigorta Aracılık Hizmetleri Ticaret Ve Limited Şirketi, B.No: 2014/4832, 25/10/2017.
- 373 Serhad Aktuğ, B.No: 2013/5199, 14/4/2016.
- 374 Osman Sofu, B.No: 2014/208, 8/11/2017.
- 375 Mehmet Emin Karamehmet ve Diğerleri, B.No: 2017/4902, 28/1/2020.
- 376 Cevat Temel Özkaynak, B.No: 2021/32082, 26/1/2023; Ahmet Çörekçi, B.No:

2021/30753, 26/1/2023; Çetin Doğan (3), B.No: 2021/30714, 15/2/2023; Çetin Saner, B.No: 2021/32118, 29/3/2023.

377 Adnan Şen, B.No: 2018/8903, 15/4/2021; Ali Bozkurt, B.No: 2019/19367, 16/3/2022; Muhammed Fatih Akdeniz, B.No: 2018/10093, 30/3/2022; Şuayib Evin, B.No: 2019/24412, 26/7/2022; Uğur Özcan, B.No: 2021/12137, 26/7/2022; Kağan Danışan, B.No: 2019/22114, 27/7/2022; Mehmet Bayduman, B.No: 2018/25188, 16/11/2022; A.Y., B.No: 2019/38819, 19/1/2023; Bahadır Tok, B.No: 2020/6258, 12/7/2023.

378 İlhami Aksu, B.No: 2018/36918, 15/6/2022.

379 Karlis A.Ş., B.No: 2013/849, 15/4/2014.

380 Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, B.No: 2017/33714, 25/5/2022.

381 Fikriye Aytin vd Diğerleri, B.No: 2013/6154, 11/12/2014.

382 Samet Öztürk, B.No: 2014/20188, 6/12/2017; Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş., B.No: 2015/3116, 27/6/2018; Seyfullah Can Yıldız, B.No: 2015/2128, 7/2/2019.

383 Mahmut Manbaki, B.No: 2012/731, 15/10/2014.

384 Şahin İnşaat Taşımacılık Ticaret Ve Sanayi Ltd. Şti., B.No: 2015/15723, 19/4/2018.

385 Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., B.No: 2016/8342, 17/6/2020.

386 Mehmet Güzeloğlu, B.No: 2014/3134, 7/5/2015.

387 Cem Burak Karataş, B.No: 2014/19152, 18/10/2017; Murat Ünal, B.No: 2015/226, 12/12/2018.

388 Kadriye Çağlar Yılmaz, B.No: 2017/22304, 1/7/2020; Gülay Yurt, B.No: 2017/35546, 30/6/2020; Reşat Nuri Eroğlu, B.No: 2018/687, 8/6/2021; Simge Yardım Dağ ve Diğerleri, B.No: 2018/402, 30/6/2021; Ayhan Mengüş, B.No: 2018/412, 29/6/2021; Yunus Özgür, B.No: 2019/12659, 19/1/2022; Tezcan Acu, B.No: 2019/37825, 19/1/2022; Mehmet Avcı, B.No: 2019/12955, 2/3/2022; Ataberk Mest, B.No: 2019/16868, 10/5/2022; Fırat Can Kara, B.No: 2019/13361, 11/5/2022; Halil Cihan Özbilen ve Diğerleri, B.No: 2020/5038, 16/3/2023.

389 Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir, B.No: 2018/21459, 28/12/2021.

390 Mustafa Karakuş, B.No: 2020/34781, 17/1/2023.

391 İdris Taniş (3), B.No: 2018/21866, 14/12/2022.

392 Ahmet Aslan, B.No: 2021/23949, 6/10/2022.

393 Bilal Celalettin Şaşmaz, B.No: 2019/20791, 18/10/2022.

394 Yunis Karataş, B.No: 2021/34231, 26/1/2023.

395 Fuat Fettahoğlu, B.No: 2019/33972, 17/5/2023.

396 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13. Madde Rehberi Etkili Başvuru Hakkı, Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021.

397 Cocchiarella v. Türkiye [BD] § 38; Scordino v. İtalya (No.1) [BD], § 140.

398 Kudła v. Polonya [BD], § 155.

- 399 Scordino v. İtalya (No.1) [BD], § 192.
- 400 Slimani v.Fransa, §§ 39-42; Sultan Öner ve diğlerleri v. Türkiye, § 117.
- 401 Boyle ve Rice v. Birleşik Krallık, § 52; Powell ve Rayner v.Birleşik Krallık, § 31; M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [BD], § 288; De Souza Ribeiro v. Fransa [BD], § 78; Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu v. Romanya [BD], § 148) (Vilvarajah ve diğlerleri v. Birleşik Krallık, § 122; Chahal v. Birleşik Krallık, § 145; Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 135.
- 402 Conka v.Belçika, § 83; Gebremedhin [Gaberamadhien] v.Fransa, § 66 ; Singh ve diğlerleri v.Belçika, § 98; A.C. ve diğlerleri v. İspanya, § 95; Allanazarova v.Rusya, § 97.
- 403 Rotaru v.Romanya [BD], § 67.
- 404 Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, § 39; Hatton ve diğlerleri v.Birleşik Krallık [BD], § 138.
- 405 Camenzindv. İsviçre, § 53; Hatton ve diğlerleri v. Birleşik Krallık [BD], §§ 130, 137 ve 142; Nuri Kurt v. Türkiye, § 117; Ratushna v. Ukrayna, § 85.
- 406 Klass ve diğlerleri v. Almanya, § 64; Silver ve diğlerleri v. Birleşik Krallık, § 113; Leander v. İsveç, § 77 a.
- 407 Golder v. Birleşik Krallık, § 33 ; Klass ve diğlerleri v. Almanya, § 67 ; Rotaru v. Romanya [BD] § 69 ; Driza v. Arnavutluk, § 116.
- 408 Klass ve diğlerleri v. Almanya, § 67; Silver ve diğlerleri v. Birleşik Krallık § 113 b); Kudla v. Polonya [BD], § 157.
- 409 Silver ve diğlerleri v. Birleşik Krallık, §§ 114-115; Leander v. İsveç, § 82; Segerstedt-Wiberg ve diğlerleri v. İsveç, § 118.
- 410 Pine Valley Developments Ltd ve diğlerleri v. İrlanda, Komisyon kararı.
- 411 Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 138 ; Peck v.Birleşik Krallık, §§ 105-106 ; Hassan ve Tchaouch v. Bulgaristan [BD], § 100 ; Hatton ve diğeryeri v. Birleşik Krallık [BD], § 141 ; Glas Nadejda EOOD ve Elenkov v. Bulgaristan, § 69; Boychev ve diğlerleri v. Bulgaristan, § 56.
- 412 Colozza ve Rubinat v. İtalya, Komisyon kararı, s. 146-147.
- 413 Çelik ve İmret v.Türkiye, § 59.
- 414 Kadikis v. Letonya (No.2), § 62.
- 415 Pine Valley Developments Ltd ve diğlerleri v. İrlanda, § 47; Payet v.Fransa, §§ 131-134.
- 416 Menteş ve diğlerleri v. Türkiye, § 89 ; İlhan v. Türkiye [BD], § 97.
- 417 Aksoy v. Türkiye, § 95; Aydın v. Türkiye, § 103; Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, § 96.
- 418 Khider v. Fransa, §§ 142-145.
- 419 Charzynski v. Polonya (k.k.), §§ 40-41; İçyer v. Türkiye (k.k.) §§ 83-84; İsmayilov v. Azerbaycan, § 38.
- 420 Lokomotif Sürücülerin İsveç Sendikası v. İsveç, § 50; Kudla v.Polonya [BD], § 157;

Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, § 40; Hilal v. Birleşik Krallık, § 78.

421 Efstratiou v. Yunanistan, § 49; Kudla v. Polonya [BD], § 159; Segerstedt-Wiberg ve diğ-  
ğerleri v.İsveç, § 120; Ananyev ve diğ-erleri v.Rusya, § 110; Stanev v. Bulgaristan [BD], § 219.

422 De Jong, Baljet ve Van Den Brink v.Hollanda, § 60; Chahal v. Birleşik Krallık, § 126; Mu-  
bilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, §§ 110-111; A.B. ve diğ-erleri. Fransa, § 158.

423 Ananyev ve diğ-erleri v.Rusya, § 98; Torreggiani ve diğ-erleri v. İtalya, § 50.

424 Mandić ve Jović/Slovenya, § 107.

425 Cenbauer v.Hırvatistan (k.k.); Norbert Sikorski v.Polonya, § 116; Mandić ve Jović v.  
Slovenya, § 116.

426 Ananyev ve diğ-erleri v.Rusya, § 98; Varga ve diğ-erleri v.Macaristan, § 49.

427 Ananyev ve diğ-erleri v. Rusya, §§ 214 ve 219.

428 Neshkov ve diğ-erleri v.Bulgaristan, §§ 183 ve 282-283.

429 Torreggiani ve diğ-erleri v. İtalya, § 97.

430 Ananyev ve diğ-erleri v.Rusya, §§ 102-106.

431 Stella ve diğ-erleri v.İtalya (k.k.), §§ 46-55; Atanasov ve Apostolov/Bulgaristan (k.k.),  
2017.

432 Lonić v. Hırvatistan, §§ 57-63; Lonić v.Hırvatistan, §§ 57-63.

433 Benediktov v. Rusya, § 29; Ananyev ve diğ-erleri v. Rusya, §§ 97-98 ve 221-231.

434 Ananyev ve diğ-erleri v.Rusya, §§ 221-231.

435 Gouarré Patte v. Andorra, §§ 41-43.

436 Mehmet Reşit Arslan, B.No: 2013/750, 15/12/2015.

437 Hamza Ali Temiz ve Hasan Dağ, B.No: 2014/5890, 20/5/2015.

438 Mustafa Bayrı, B.No: 2013/5718, 20/3/2014; Yusuf Gezer, B.No: 2013/2103, 14/1/2014;  
Mehmet Karadağ, B.No: 2013/2030, 26/6/2014; Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya,  
B.No: 2013/1280, 28/5/2014; Salih Ülgen ve Diğ-erleri, B.No: 2013/6585, 18/9/2014;  
Adem Ülgen ve Diğ-erleri, B.No: 2013/6581, 25/2/2015; Mehmet Demir ve Diğ-erleri, B.No:  
2013/1579, 15/10/2015; Murat Karayel (2), B.No: 2013/2125, 16/9/2015; Emine Yetişecek  
ve Diğ-erleri, B.No: 2013/4496, 20/4/2016; Rafet Dubaz, B.No: 2014/13212, 20/9/2017.

439 Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013.

440 Onurhan Solmaz B.No: 2012/1049, 26/3/2013.

441 Mustafa Ergin nalbant, B.No: 2013/3339, 6/2/2014.

442 Selçuk Emiroğlu, B.No: 2013/5660, 20/3/2014.

443 Mehmet Fatih Yiğit ve Diğ-erleri, B.No: 2014/16838, 9/9/2015.

444 Abdullah Yaşa, B.No: 2015/12486, 5/11/2020.

445 Özgür Sağlam, B.No: 2016/9076, 30/6/2021.

- 446 Cüneyt Durmaz (2), B.No: 2016/35468, 15/12/2021.
- 447 Tuğba Arslan, B.No: 2014/256, 25/6/2014.
- 448 Esra Nur Özbey, B.No: 2013/7443, 20/5/2015.
- 449 Sara Akgül, B.No: 2015/269, 22/11/2018.
- 450 Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan, B.No: 2014/17354, 22/5/2019.
- 451 Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., B.No: 2015/18936, 22.05.2019.
- 452 Nevriye Kuruç, B.No: 2021/58970, 5/7/2022.
- 453 Y.T., B.No: 2016/22418, 30/5/2019.
- 454 Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B.No: 2016/5604, 24/5/2018.
- 455 K.S., B.No: 2017/29420, 3/12/2020.
- 456 Celaladdin Çakmak, B.No: 2018/22072, 11/3/2021.
- 457 Zilan Gül, B.No: 2018/36804, 6/10/2021; Süheyla Kırmacı B.No: 2019/2008, 28/12/2021; Gamze Şuay, B.No: 2018/34979, 7/10/2021; Abdul Kadir Ünlü, B.No: 2018/33200, 15/9/2021; Ali Hıdır Tekin, B.No: 2018/35243, 15/9/2021; Mustafa Niyazi Bulut, B.No: 2019/8219, 24/11/2021; Okan Serhat Sarıgül, B.No: 2019/3022, 19/1/2022; İrfan Tuncer, B.No: 2019/4023, 19/1/2022; Üset Ateş, B.No: 2019/1176, 2/2/2022; Murat Orçun Çalış, B.No: 2018/24472, 7/10/2021; Mehmet Elmascan, B.No: 2019/5448, 23/11/2021.
- 458 Şadiye Dilan Doğan, B.No: 2016/9604, 7/4/2021; Asım Barış Barışık, B.No: 2018/2697, 21/4/2021.
- 459 Abdullah Koç, B.No: 2018/4912, 10/3/2021.
- 460 Osman Kızılcın, B.No: 2021/11655, 28/7/2022.
- 461 Atay Elden, B.No: 2019/16301, 3/2/2022.
- 462 Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven, B.No: 2018/1567, 10/2/2022.
- 463 Tarık Yüksel, B.No: 2019/1255, 10/11/2022.



yaşam  
bellek  
özgürlük

2023

<https://yasambellekozgurluk.org>

<https://www.facebook.com/yasambellekozgurluk>

<https://twitter.com/ybozgurluk>

<https://www.instagram.com/yasambellekozgurluk>



Bu yayın, Etkiniz AB Programı kapsamında Avrupa Birliği finansal desteği ile üretilmiştir. İçeriğinden yalnızca Yaşam Bellek Özgürlük Derneği sorumludur ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.