



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6653)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN
Raportör : Muzaffer KORKMAZ
Başvurucu : İrfan YILDIZ
Vekili : Av. Eyyup AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyeti haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatı ile 19/1/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu; İstanbul Emniyet Müdürlüğünde müdafî huzurunda alınan ifadesinde özetle 2013 yılında Suriye'ye gittiğini ve DEAŞ'a karşı savaştığını, örgütle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını, DEAŞ'ın yaptığı eylemleri tasvip etmediğini, başka suçlardan kesinleşen hapis cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumundan firar ettiğini ve yakalanmamak için sık sık telefon hattı değiştirdiğini, *-Ebu Hamza El Turki* kod adını kullanan ve hakkında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen- M.G. adlı kişiyi Mısır'da dinî eğitim almış biri olarak bildiğini, M.G. ile aralarında ev alım satımı işi olduğunu, bazen kendisine dinî sorular sorduğunu ve bu kişiden herhangi bir örgütsel talimat almadığını belirtmiştir. Başvurucu; üzerinde ele geçirilen E.Y. adına tanzim edilmiş sahte kimliği para karşılığında kendisinin düzenlediğini, yine üzerinde ele geçirilen ve bazı kişilerin isimlerinin yazılı bulunduğu kâğıt parçalarına sarılı paraları bu kişilere yardım amaçlı vermek için yanında bulundurduğunu, bu yardımları yapmak için kimseden talimat almadığını, mobil telefonunda bulunan DEAŞ terör örgütünün yöneticisi olarak bilinen *Ebu Bekir El Bağdadi* adlı kişinin ve *Reina* saldırısını gerçekleştiren örgüt üyesinin fotoğraflarını kendisinin indirmedeğini ifade etmiştir. Başvurucu, ifadesinin devamında hakkında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen M.K. ile birlikte Yunanistan'a kaçak yollardan geçişle ilgili bilgi almak için İzmir'e giderken yakalandığını, DEAŞ tarafından örgütün parasını kaçırdığı gerekçesiyle ölümle tehdit edildiğini belirten İ.G. adlı kişiyi evinde bir hafta sakladığını, F.Z. ile mesajlaşmalarında geçen "*Tağutun Mahkemesi*" tabirinin F.Z. aracılığı ile kendisine dinî konuda soru soran şahsa ait bir kavram olduğunu, "*yakalanma*" kelimesinin olduğu mesajları kendisine ses dosyası şeklinde F.Z.nin göndermiş olduğunu ve F.Z.nin bahsi geçen kelimeyi sehven söylemiş olabileceğini vurgulamıştır.

10. Başsavcılık başvurucuyu resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 16/2/2017 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheli İrfan Yıldız'ın, E.Y. adına sahte kimlik kullandığı, kimliğin sahteliğinin kriminal raporu ile ortaya konduğu, şüphelinin yine DAEŞ içerisinde faaliyet gösteren önemli şahıslarla bağlantılı olduğu, telefonunun yapılan incelemesinde genel olarak DAEŞ mensuplarının kullandığı Telegram isimli programı kullandığı, bu program üzerinden örgütsel yazışmalarının olduğu, şüphelinin üzerinde çeşitli miktarlarda ele geçirilen paralar üzerindeki notlarda ismi yazılı olan şahısların daha önce yapılan soruşturma sonucunda DAEŞ terör örgütü üyesi olmak suçundan tutuklu durumda olmaları, şüphelinin muhtemelen tutuklu durumda bulunan DAEŞ terör örgütü üyesi olan kişilerin ailelerine yardım amacıyla DAEŞ tarafından gönderilen paraları dağıttığı, şüphelinin üzerinden ele geçirilen dijital materyellerde DAEŞ terör örgütünün propagandasını yapan yazı ve resimlerin bulunması hususları dikkate alındığında, şüphelinin DAEŞ terör örgütü üyesi olduğu, yakalanmamak için sahte kimlik kullandığı ve resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmalı; Şüphelinin üzerine atılı suçların vasf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı terör örgütüne üye olmak suçunun CMK 100/3. Maddede sayılan katalog suçlardan olması ve suçta dair

yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA karar verildi."

12. Başsavcılık 12/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucuyla birlikte toplam üç şüpheli hakkında resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. DEAŞ silahlı terör örgütüne ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak DEAŞ'ın kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğu ve şüphelilerin gerçekleşen eylemlerine değinilmiştir.

13. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen M.G., F.Z. ve M.K. adlı kişilerle bağlantısının bulunduğu belirtilmiş ve başvurucunun İ.G. adlı kişiyi evinde bir hafta sakladığına yönelik beyanı ile diğer beyanlarının örgütle iltisakına ilişkin ikrar niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun üzerinde ele geçirilen paranın örgütün üyelerine dağıttığı para olduğu ve başvurucunun talimatla paranın dağıtımını yaptığı ifade edilmiştir. Bu suçlama iddianamede şöyle yer almıştır:

"Şüpheli İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında yukarıda da belirtildiği gibi küçük kağıt parçaları üzerine lastik ile sarılmış vaziyette üzerinde Serdar yazılı 720 TL, Abdulkerim yazılı 1475 TL, Raşit yazılı 360 TL, Duran yazılı 1250 TL, D. Ç. yazılı 360 TL ve üzerinde lastik sarılı olmayan ve bir kağıt parçası bulunmayan 615 TL olmak üzere toplamda 4.780.00 TL para ele geçirildiği, İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında ele geçirilen küçük not kağıtlarına Abdulkerim yazılı 1475 TL olan paranın hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/87578 sayılı soruşturma dosyası kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçunu soruşturma yürütülen ve bu suçtan tutuklanan A.Ç. ve Duran yazılı 1250 TL paranın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/30011 sayılı soruşturma kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçu şüphesi ile tutuklanan D.G. olduğunun değerlendirildiği, ayrıca küçük kağıt parçalarına sarılmış kağıt üzerinde Raşit ve Duran yazılı paraların aynı zamanda şüpheli İrfan YILDIZ ile birlikte daha önce Kocaeli ilinde 5 adet el bombası 3 adet tabanca 2 adet susturucu, 1 adet el yapımı bomba ve bomba malzemeleri ile yakalanan ve Kocaeli C. Başsavcılığının 2015/12294 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan şahıslar olan R.K. ve D.Ç. olduklarının değerlendirildiği, her ne kadar kağıt parçaları üzerinde yazılı el yazılarının yapılan kriminal incelemesinde el yazılarının şüpheli İrfan YILDIZ eli ürünü olduğu tespit edilememiş ise de olayın oluş şekli ve paraların üzerinde isimler yazılı kağıt parçalarına sarılı vaziyette yakalanma şeklinden (İrfan YILDIZ'ın üzerinde yakalanmış oluşundan) şüpheli İrfan YILDIZ'ın örgütsel tavırla ve örgütsel amaç ve koordinasyon içerisinde ailesi vb zor durumda olan daha önce terör örgütü üyeliği vb suçlardan tutuklanmış şahıslara para dağıtımını/yardımları ile örgütsel faaliyet içerisinde olduğunun açık olduğu..."

iii. Mobil telefonu ve bu telefona takılı SIM kart üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurucunun örgütsel gizliliğe riayet etmek için bir iletişim platformunda farklı isim kullandığı, yaptığı görüşmelerde örgüt üyelerinin kullandığı iddia edilen terminolojiye başvurduğu ve DEAŞ terör örgütünün yöneticisi olarak

bilinen *Ebu Bekir El Bağdadi* adlı kişinin ve *Reina* saldırısını gerçekleştiren örgüt üyesinin fotoğraflarının telefonunda bulunduğu tespit edilmiştir. Söz konusu suçlama iddianamede şöyle yer almıştır:

"Telefonun web geçmişinde çok sayıda DAEŞ/İŞİD terör örgütüyle ilgili haberlerin linklerine rastlandığı, Telefonun Image klasöründe DAEŞ/İŞİD terör örgütü lideri Ebu Bekir El Bağdadi'ye ait fotoğraf, Reina saldırganının görüntüsü gibi DAEŞ/İŞİD terör örgütüyle alakalı çok sayıda internette gezinti yapmak suretiyle elde edildiği değerlendirilen fotoğrafların bulunduğu, Telefonun Whatsapp bölümünde yer alan sohbetler incelendiğinde şüphelinin örgütsel gizliliğe riayet için kendisini Whatsapp'a Selamı Akkus olarak kaydettiğinin anlaşıldığı, şüphelinin Whatsapta Selamı Akkus adıyla yazışmalar yaptığı, Şüphelinin Whatsaptan çok sayıda örgütsel yazışma ve sesli mesaj gönderimi yaptığı, whatsapta DAEŞ terör örgütü kavramlarını kullanarak yazıştığı ve mesajlaştığı, Şüpheli İrfan YILDIZ'ın genellikle DAEŞ terör örgütü mensuplarınca kullanılan, örgüt üyeleri arasında yaygın olan Telegram isimli programı kullandığının da telefonunun yapılan incelemesinden anlaşıldığı,"

14. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/79 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

15. Başvurucu 6/2/2018 tarihli duruşmada, Suriye'deki çatışma bölgelerinde bazı kişileri infaz ettiğine yönelik beyanda bulunmuş ve 4/7/2018 tarihli duruşmada başvurunun müdafii infaz görüntülerinin olduğu dijital materyali Mahkemeye sunmuştur.

16. Kovuşturmanın devamında başvuru, soruşturma aşamasındaki ifadesini değiştirerek bir dönem DEAS silahlı terör örgütüyle bağlantılı olduğuna yönelik beyanda bulunmuş ve Mahkeme 27/3/2019 tarihli duruşmada başvurunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetini, mevcut delil durumunu ve tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak tahliye kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuru hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir. Başsavcılığın anılan karara itirazı ise İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2019 tarihli kesin nitelikteki kararı ile reddedilmiştir.

17. Mahkeme 12/12/2019 tarihli duruşmada başvurunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkarılmasına ilişkin olarak Başsavcılığın talebini mevcut delil durumunu dikkate alarak reddetmiştir.

18. Başsavcılık ret kararına itiraz etmiş ve itiraz mercii olan İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 19/12/2019 tarihli kararıyla başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

19. Kollukça hazır edilen başvuru, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın bir kısım ikrarlı beyanları, irtibatları, telefonda ele geçirilen fotoğraf, video ve yazışma içerikleri, dosyadaki tespitlere göre DAEŞ Silahlı Terör Örgütü Üyesi suçlaması ile firari olarak aranan Ebu Hamza ELTÜRKİ kod isimli emir düzeyinde görev ifa eden M.G. ile irtibatları, sahte kimlik kullanmış olması, kendi kabul ettiği üzere çatışma bölgesinde fiilen görev almış olması, insan kesme videolarını kendisinin çekmesi, örgüt içerisinde aktif rol alması sıfatıyla konu, irtibatları, yeni soruşturmanın hakkında söz

konusu olması, bu nedenle konumu, bağlantıları ve delil durumu dikkate alınarak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların mevcut olduğu ve hakkında yeni soruşturmanın bulunması dikkate alınarak irtibatları ve delil durumu da gözönünde bulundurularak adli kontrol tedbirlerinin amaca hizmet etmeyeceği, suçun kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan oluşu, alabileceği muhtemel cezanın miktarı bu nedenlerle tutuklamanın ölçülü olduğu, DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı kanaatiyle sanığın tutuklanmasına ... karar verildi."

20. Başvurucu 2/1/2020 tarihli dilekçesi ile tutuklama kararına itiraz etmiş, itiraz mercii olan İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2020 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

21. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 26/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 20/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme 25/6/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl 9 ay, terör örgütüne üye olma suçundan ise 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"19/01/2017 tarihinde saat:16.30 sıralarında İstanbul ili Sultanbeyli ilçesi Anadolu Caddesi üzerinde seyir halinde iken çeşitli suçlardan yakalaması bulunan sanık İrfan YILDIZ'ın 34 RU 521 plaka sayılı araç içerisinde görülmesi üzerine aracın durdurulduğu sanık İrfan YILDIZ ile yanında bulunan sanık M.K.nin araç içerisinde yakalandıkları anlaşılmıştır. Sanıklar İrfan YILDIZ ve M.K.nin DAEŞ adına çatışma bölgelerinde ülkemiz aleyhine eylem talimatı veren Ebu Hamza El Turki kod adlı M.G. ile iltisaklı olduklarının tespit edildiği, yakalanma anında sanık İrfan YILDIZ'ın üzerinden müşteki E.Y. adına düzenlenmiş ancak üzerinde sanık İrfan YILDIZ'ın fotoğrafı bulunan, 23/01/2017 tarihli İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarınca yapılan incelemede sahte olduğu tespit edilen sahte sürücü belgesi ele geçirildiği, sanık İrfan YILDIZ'ın yakalanmamak için ve örgütsel saikle sahte sürücü belgesini üzerinde taşıdığı sabittir. Sanık İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında küçük kağıt parçaları üzerine lastik ile sarılmış vaziyette üzerinde Serdar yazılı 720 TL, Abdulkerim yazılı 1.475 TL, Raşit yazılı 360 TL, Duran yazılı 1.250 TL, D.Ç. yazılı 360 TL ve üzerinde lastik sarılı olmayan ve bir kağıt parçası bulunmayan 615 TL olmak üzere toplamda 4.780 TL para ele geçirildiği, İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında ele geçirilen küçük not kağıtlarına Abdulkerim yazılı 1.475 TL olan paranın hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/87578 sayılı soruşturma dosyası kapsamında DEAS terör örgütüne üye olma suçunun soruşturma yürütülen ve bu suçtan tutuklanan A.Ç. ve Duran yazılı 1250 TL paranın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/30011 sayılı soruşturma kapsamında DEAS terör örgütüne üye olma suçu şüphesi ile tutuklanan D.G. olduğunun değerlendirildiği, ayrıca küçük kağıt parçalarına sarılmış kağıt üzerinde Raşit ve Duran yazılı paraların aynı zamanda sanık İrfan YILDIZ ile birlikte daha önce Kocaeli ilinde 5 adet el bombası 3 adet tabanca 2 adet susturucu, 1 adet el yapımı bomba ve bomba malzemeleri ile yakalanan ve Kocaeli C. Başsavcılığının 2015/12294 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan şahıslar olan R.K. ve D.Ç. olduklarının değerlendirildiği, her ne kadar kağıt parçaları üzerinde yazılı el yazılarının yapılan kriminal incelemesinde el yazılarının sanık İrfan YILDIZ eli ürünü olduğu tespit edilememiş ise de olayın oluş şekli ve paraların üzerinde isimler yazılı kağıt parçalarına sarılı vaziyette yakalanma şeklinden sanık İrfan YILDIZ'ın örgütsel tavırla ve örgütsel amaç ve koordinasyon içerisinde ailesi vb. zor durumda olan daha önce terör örgütü üyeliği vb. suçlardan tutuklanmış şahıslara para dağıtımı/yardımları ile örgütsel faaliyet içerisinde olduğu sabittir. Sanık İrfan YILDIZ'dan ele geçirilen Samsung marka cep telefonda yapılan incelemede, telefonun web geçmişinde çok sayıda DAEŞ terör örgütüyle ilgili haberlerin linklerine rastlandığı, telefonun Image

klasöründe DAESH terör örgütü lideri Ebu Bekir El Bağdadi'ye ait fotoğraf, Reina saldırısının görüntüsü gibi DAESH terör örgütüyle alakalı çok sayıda internette gezinti yapmak suretiyle elde edildiği değerlendirilen fotoğrafların bulunduğu, telefonun whatsapp bölümünde yer alan sohbetler incelendiğinde sanığın örgütsel gizliliğe riayet için kendisini whatsapp Selami Akkus olarak kaydettiğinin anlaşıldığı, sanığın whatsapta Selami Akkus adıyla yazışmalar yaptığı, sanığın whatsaptan çok sayıda örgütsel yazışma ve sesli mesaj gönderimi yaptığı, whatsapta DAESH terör örgütü kavramlarını kullanarak yazıştığı ve mesajlaştığı, genellikle DAESH terör örgütü mensuplarınca kullanılan, örgüt üyeleri arasında yaygın olan Telegram isimli programı kullandığının da telefonunun yapılan incelemesinden anlaşıldığı, sanığın İrfan YILDIZ ile F.Z.nin DAESH terör örgütünün literatüründe yer alan kardeş anlamına gelen 'Ahi', Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri için örgüt tarafından aşağılayıcı bir tavırla kullanılan 'Tağutun Mahkemesi' kavramlarını kullanarak ses dosyası şeklinde birbirlerine Telegram üzerinden mesajlar gönderdiklerinin tespit edildiği ortadadır.

...

Tüm dosya kapsamı, uzmanlık raporları, arama ve inceleme tutanakları, sanık ifadeleri dikkate alındığında, sanıklar İrfan YILDIZ ve F.Z.nin DAESH silahlı terör örgütü ile süreklilik arz edecek şekilde organik bağ içerisinde oldukları ve örgüt hiyerarşisi içerisinde yer alarak örgütten gelecek herhangi bir örgütsel talimatı her an uygulayabilecek düzeyde bilince sahip oldukları, bu suretle bu sanıkların üzerlerine atılı DAESH silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri, ayrıca sanık İrfan'ın E.Y. adına düzenlenmiş sahte sürücü belgesini de kullanmak suretiyle üzerine atılı Resmi Belgede Sahtecilik suçunu işlediği sabittir."

24. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 22/9/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurusunu reddetmiştir.

25. Başvurucu, ret kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. *Yıldırım Turan* [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu

tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre Bakanlık, başvurucunun ilk kez tutuklanmasına karar verildiği 16/2/2017 tarihli Sulh Ceza Hâkimliği kararı ile ikinci kez tutuklanmasına karar verildiği 25/12/2019 tarihli Ağır Ceza Mahkemesi kararı arasında dayanılan deliller açısından başvurucunun aleyhine yeni elde edilen dijital materyaller, tanık beyanları ve bu delillerin sanığın örgüt içindeki aktif konumunu göstermesi gibi farklılıklar bulunduğunu ve ikinci kararda tutuklama durumuna ilişkin şüphe derecesinin farklı değerlendirildiğini belirtmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, bu durum dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve bu açıklamalarına ek olarak ikinci tutuklama kararının yeni bir delile dayanmadığını, Bakanlık görüşünde bahsi geçen dijital materyallerin -Suriye'de DEAŞ'a karşı savaşırken çektiği video kayıtlarının- ise 4/7/2018 tarihli duruşmada kendi isteği üzerine yargılama dosyasına girdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

33. Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. *Mustafa Özterzi* [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; *Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda öncelikle başvuru hakkında uygulanan ve şikâyet konusu yapılan ikinci tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, DEAŞ ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

37. Öte yandan başvuru, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen ikinci kez tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Eren Erdem*, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, §§ 138, 143). Esasen başvuru bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

38. Kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılan ikinci tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

39. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında; başvuru haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle bağlantısının bulunduğu ilişkin tespitlere, mobil telefonu ile bu telefona takılı SIM kart üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara ve üzerinde ele geçirilen paranın örgütün üyelerine dağıttığı para olduğu hususuna dayanarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 11).

40. İddianamede de Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında yer alan olgulara ve ikrar niteliğinde olduğu belirtilen başvuru beyanlarına dayanılmak suretiyle başvuru resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddia olunmuştur (bkz. § 13).

41. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi ise ikinci tutuklama kararında; başvuru Suriye'de çatışma bölgelerinde bulunduğu ve bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanlarına, mobil telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara, haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle irtibatının bulunduğu ilişkin tespitlere ve sahte kimlik kullanmış olması hususuna değinerek kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 19).

42. Bu itibarla ikinci tutuklama kararı bakımından başvuru yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

43. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel ve özel koşullar gözardı edilmemelidir.

44. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline) değinmemiştir (bkz. § 19). Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda başvurucunun delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu itibarla tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapılırken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

45. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

46. Terör suçlarının soruşturulması/kovuşturulması da 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 (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64).

47. Diğer yandan tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Yine bu değerlendirme yapılırken başvurucunun tahliye edildikten belirli bir süre geçtikten sonra yeniden tutuklanması dikkate alınarak kovuşturma makamlarınca -tutuklama kararında- başvurucunun tahliyesinden sonraki süreçte kaçma şüphesinin varlığına ilişkin olarak ulaşılan veya ortaya çıkan yeni olguların ortaya konulması şartının aranması gerekir (*Ahmet Ali Ala*, B. No: 2020/5156, 10/3/2021, § 48).

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Erdem Gül ve Can Dündar* ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılabilmesi hususu başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi buna karşılık *Mehmet Baransu (2)* (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* (aynı kararda §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile

tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır.

50. Somut olayda yargılamayı yürüten İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/3/2019 tarihli duruşmada *yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü imza verme* şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurunun tahliyesine karar verilmiştir.

51. Başvurucu tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla DEAŞ silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır.

52. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında ilk tutuklama kararında yer alan olguların yanı sıra başvurunun örgütle bağlantılı olduğuna ve Suriye'deki çatışma bölgelerinde bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanları ile infaz görüntülerinin yer aldığı dijital materyale ilişkin düzenlenen bilirkişi raporuna dayanıldığı, isnat edilen suçun mahiyetinin ve öngörülen cezanın miktarının gözetilerek de başvurunun kaçma şüphesinin bulunduğu ve tedbirin ölçülü olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

53. Buna göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra tutuklanan başvuru hakkında bu süreçte kovuşturma işlemlerinin devam ettiği ve kovuşturma makamlarının hareketsiz kaldığına ilişkin bir tespit söz konusu olmadığı da dikkate alındığında inceleme konusu olayın yukarıda belirtilen özel koşulları içinde İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru yönünden kaçma şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu ve -isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonuçlarına ulaşmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. Tutuklamanın hukuka uygun olduğu sonucuna varılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

Başvuru Numarası : 2020/6653

Karar Tarihi : 13/1/2022

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAFF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tartışmanın konusu tahliye edildikten 9 ay sonra yeni bir olgu veya delil bulunmaksızın gerçekleşen tutuklamanın hukukiliği ile ilgilidir.

2. Anayasa'nın 19/3. maddesinde tutuklama *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Fakat belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı yeterli olmayıp, aynı madde uyarınca *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme 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 (*Halas Aslan*, par. 58, 59).

3. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, par. 53, 54, 72).

4. 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 (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, par. 79; *Selçuk Özdemir*, par. 76; *Gülser Yıldırım (2)*, par. 124).

5. İncelenen olayda ilk tutuklama kararında dosyadaki delillerin kuvvetli belirti olarak nitelenmesi ve tutuklama amacına ilişkin gerekçeler yönünden yasal ve anayasal gerekliliklere aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte tahliye edildikten yaklaşık 9 ay sonra ikinci kez tutuklamanın talep edildiği halde mahkemesince tutuklama kararı verilmemişken itiraz üzerine merci tarafından tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Mahkememiz kararlarında da belirtildiği üzere tahliye edildikten sonrada bir şüpheli veya sanığın yeni bir delilin ortaya çıkması veya kaçma şüphesinin bulunduğu emarelerin elde edilmesi nedeniyle ikinci kez tutuklanması anayasal güvenceye aykırı olmayacaktır

(Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10.3.2021, par. 48; Süleyman Bağrıyanık ve diğ. 2015/9756, 16.11.2016, par. 228-232).

6. 5271 sayılı CMK'nın 91/6. maddesinde, serbest bırakılan kişi hakkında aynı fiille ilgili olarak yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ikinci kez yakalama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla yeni ve yeterli delil bulunmadıkça kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerin uygulanması Kanun hükmüyle yasaklanmıştır. Nitekim Mahkememizin diğer bir kararında da anılan Kanun hükmüne atıf yapılarak tahliye edildikten sonra aynı olgularla (sonradan ortaya çıkan yeni bir delile dayanmaksızın) ve fakat farklı bir suç vasfı isnadıyla yakalama kararı ile tutulduktan sonra verilen ikinci tutuklama kararının kanuni temelini bulunmadığı sebebiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır (B. No: 2016/30220, 29/5/2019, par. 98, 99). Dolayısıyla somut olayda yeni bir olguya, delile dayanmaksızın yapılan ikinci kez tutuklamanın *kanuni temeli* bulunmamaktadır.

7. Öte yandan tahliyeden sonra ortaya çıkan yeni bir olgunun varlığı kabul edilse dahi ikinci tutuklamanın hukukiliğinin tespiti için ayrıca *ölçülülük* değerlendirmesi yapılmalıdır. İncelenen başvuruda karakolda imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirine 9 aydır uyumlu davranan sanığın kaçma şüphesini gerektirir bir davranışının bulunduğu gösterilmeden ve tahliye kararından sonra tutukluluğu zorunlu kılan yeni bir delil elde edilmediği halde ikinci kez tutuklama kararı verilmiştir. Esasen başvurunun yargılandığı suça ilişkin en önemli delillerden biri olan ikrarını içeren anlatımları tahliyesinden önceki duruşmada mahkeme tarafından öğrenilmiştir. Mahkeme buna karşın tahliye kararı vermiştir. Başsavcılığın itirazı ise merci 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna karşın 9 ay sonra tutuklamayı zorunlu kılan yeni bir yasal neden ortaya çıkmadığı ve bu durum tutuklama kararı gerekçesinde açıklanamadığı halde kovuşturmayı yürüten mahkemenin tutuklama istemini reddi üzerine Başsavcılığın itirazını inceleyen merci olan (önceki tahliyeye itirazı da inceleyip reddeden) 27. Ağır Ceza Mahkemesi bu kez itirazı kabul ederek ikinci tutuklama kararını vermiştir.

8. İkinci tutuklama yönünden dosyada kuvvetli belirtinin bulunduğu konusundaki yerel mahkemenin değerlendirmesine bizce de iştirak edilmektedir. Bununla birlikte aynı delillerin var olduğu bir durumda mahkemenin bir tedbir olan tutuklamayı mevcut koşullarda artık gerekli görmediği bir durumda ve yeni bir tutuklama sebebi ortaya çıkmamışken aylar sonra tekrar tutuklama kararı verilmiş olması ölçülülük açısından Anayasanın 19. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin güvenceyi karşılamak bakımından yetersiz kalmaktadır. Nitekim Mahkememiz benzer değerlendirmelerle yeni bir tutuklama nedeni bulunmadığı halde tahliyeden yaklaşık üç yıl ve diğer bir başvuruda iki yıl sonra ikinci kez tutuklamanın ölçüsüz bulunması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10.3.2021, par. 53; A.C. B. No: 2016/64868, 27.2.2020, par. 72-76).

9. Açıklanan hukuki nedenler karşısında, başvuruya konu olayda gerek Ceza Yargılaması Kanunundaki güvencelere aykırı ve kanuni temeli bulunmaksızın ve gerekse Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kriterini karşılamaz şekilde uygulanan ikinci tutuklamanın özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği görüşündeyim.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Bu karara katılmamaktayım.

2. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurunun Suriye'de çatışma bölgelerinde bulunduğu ve bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanlarına, mobil telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara, haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle irtibatının bulunduğu ilişkin tespitlere ve sahte kimlik kullanmış olması hususuna değinerek ikinci tutuklama kararında kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucu bakımından başvuru yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği şeklindeki çoğunluk kararına katılmaktayım.

3. Bununla birlikte tutuklamanın hukukiliğini incelerken somut bireysel başvuruda aynı zamanda ikinci tutukluluk şeklinde uygulanan tedbirin tutuklama kararının mahkemece verildiği andaki genel ve özel şartlar göz önünde tutularak meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün de değerlendirilmesi gerekir. Mahkememizce bu hususlara ilişkin yapılan incelemede ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mahkememiz çoğunluğunun bu kanaatine katılmamaktayım.

4. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan verilen tutuklama kararının gerekçesinde başvurunun işlediği iddia edilen suçun *"kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan oluşu, alabileceği muhtemel cezanın miktarı bu nedenlerle tutuklamanın ölçülü olduğu DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı"* argümanına yer verilmiştir.

5. Burada her ne kadar başvurunun tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen terör örgütüne üye olma suçu ağır cezai yaptırım öngörülen bir suç tipi ise de somut başvuruda incelenen tutukluluğun aynı olgulara dayalı biçimde başvuru hakkında uygulanan ikinci tutukluluk olduğunu dikkate alarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira başvuru aynı olgulara dayalı olarak 16/2/2017 tarihinde ilk defa tutuklanmış, iki yıldan fazla tutuklu kaldıktan sonra 27/3/2019 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararının üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra başvuru hakkında yine aynı suçtan 25/12/2019 tarihinde ikinci kez tutuklama kararı verilmiştir.

6. Dolayısıyla burada Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede başvuru hakkında verilen ikinci tutuklama kararında kaçma şüphesine dayanak olarak gösterilen unsurların daha açık ve net biçimde gösterilip gösterilmediğine dayalı ve daha sıkı

bir denetimin yapılması gerekmektedir. Zira burada başvuru hakkında uzunca bir süre boyunca uygulanan bir ilk tutuklama tedbir ve sonrasında verilen tahliye kararı olduğu, bu tahliye kararının üzerinden yaklaşık dokuz ay geçmiş olduğu ve yine başvuru aynı suçtan ve ilk tutuklamaya esas alınan aynı delillerle verilmiş olan ikinci tutukluluk kararı bulunduğu özellikle göz önünde tutulmalıdır. İşte bu hususlar da dikkate alınarak burada uygulanan ikinci tutukluluk tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına uygun olup olmadığı denetlenmektedir.

7. Bu doğrultuda ikinci tutuklama kararında İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin gösterdiği *“DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı”* biçimindeki gerekçenin başvuru yönünden somut bir gerekçe olarak kabulü mümkün değildir.

8. Önleyici tedbir mahiyetinde görülebilecek olan ve başvuru işlediği iddia edilen bir suç kapsamında tutuklanması ile ilgili verilen karar bağlamında oldukça genel ve soyut nitelikteki bir gerekçeyle başvuru ikinci kez tutuklanmasının gerçekleştirilmiş olmasının tutuklama tedbirinin meşru amacı ve ölçülülüğü bağlamında dikkate alınmasının mümkün olmayacağı aşıkardır.

9. Tutuklama kararında başvuru tutukluluğu ile ilgili daha somut olguların ifade edilmesi ve bu olgulara dayanılması tutukluluğun meşru amacı ve ölçülülüğü açısından zorunludur. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutukluluğun meşru amacı ve ölçülülüğünün değerlendirildiği aşamaya geçince, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesi hükmünün de bir gereğidir.

10. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin konumuz bağlamında ortaya koyduğu şu standardın somut başvuruda dikkate alınması gerekmektedir:

“Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında, ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen adli kontrol yükümlülükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır” (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 79).

11. Özellikle somut başvuruda olduğu gibi aynı olgulara dayalı biçimde gerçekleştirilen ikinci tutukluluk şeklindeki tedbirde tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 84) ve somut olgulara dayalı ve ölçülü bir tedbir olduğunun ortaya konulmasında bu somutlaştırmanın yapılması daha da elzem bir hal almaktadır.

12. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun bu konuda ikinci tutukluluk biçimindeki tedbirin ölçülü olmadığını söylemeyeceği sonucuna ulaşırken ortaya koyduğu *“Buna göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra tutuklanan başvuru hakkında bu süreçte kovuşturma işlemlerinin devam ettiği ve kovuşturma makamlarının hareketsiz kaldığına ilişkin bir tespitin söz konusu*

olmadığı da dikkate alındığında inceleme konusu olayın yukarıda belirtilen özel koşulları içinde İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu ve -isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu” (§ 53) şeklindeki gerekçeye katılmanın mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Zira bu biçimdeki gerekçe yukarıda ifade edilmeye çalışılan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun açık hükmü ve Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan standardı sağlamaktan uzaktır.

13. Kaldı ki ilk tutukluluğundan sonra tahliye kararı verildiğinde başvuru hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve en yakın karakola imza verme şeklinde bir adli kontrol tedbiri uygulanmaktaydı. Bu tedbirin uygulanması noktasında sorun yaşandığına ve dolayısıyla uygulanmakta olan tedbirin yetersiz kaldığına dair herhangi bir hususa ikinci tutuklamanın ölçülülüğü ile ilgili olarak İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama karar gerekçesine yer verilmemiş olduğu da ifade edilmelidir. Öte yandan aynı tutuklama karar gerekçesinde başvuru yönünden kaçma şüphesi ile ilgili bir somutlaştırma da yer almamaktadır.

14. Dolayısıyla yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere başvuru hakkında verilen ikinci tutuklama kararında tutuklamanın meşru amacı ve ölçülülüğü ile ilgili yeterli somut dayanaklar gösterilemediği için başvuru yönünden ikinci tutukluluğunun meşru bir amacının ortaya konulmadığı ve ölçülü bir tedbir olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyim. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı biçimde tutuklandığı gerekçesiyle başvuru yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ