

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

**Başvuru Numarası** : 2014/1313

**Karar Tarihi** : 30/12/2014

**Başkan** : Alparslan ALTAN

**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

**Raportör** : Şükrü DURMUŞ

**Başvurucu** : Murat YILDIRIM

**Vekili** : Av. Ömer ÜNLÜ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında yürütülen kovuşturma kapsamında 28/12/2008 tarihinden bu yana tutuklu olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 13/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığının 10/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 27/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Ergani Sulh Ceza Mahkemesinin 28/12/2008 tarih ve 2008/45 numaralı kararı ile *nitelikli cinsel saldırı* suçundan tutuklanmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 9/3/2009 tarih ve 2009/246 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında *nitelikli cinsel istismar, çocukların kullandığı müstehcen yayınları bulundurma ve hayasızca hareketlerde bulunma* suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/6/2012 tarih ve E.2009/113, K.2012/325 sayılı kararı ile başvurucunun *çocukların cinsel istismarı* suçlarından toplam 108 yıl, *cinsel taciz* suçlarından toplam 3 yıl, *müstehcenlik* suçundan ise 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmedilmiştir.

10. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 11/9/2013 tarih ve E.2013/7131, K.2013/8982 sayılı kararı ile *müstehcenlik* suçuna ilişkin hükmün onanmasına, *çocukların cinsel istismarı* ve *cinsel taciz* suçlarından kurulan hükümlerin ise bozulmasına karar verilmiştir.

11. Yargıtayın bozma kararı üzerine dosya Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/514 esasına kaydedilmiş olup halen derdestir.

12. Anılan mahkeme tarafından 15/11/2013 tarihinde başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiş ve başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2013 tarih ve 2013/210 Değişik İş numaralı kararı ile itirazın reddine hükmedilmiştir. Bu karar 17/12/2013 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 5 yıldan fazla tutuklu olduğunu belirterek Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli duruşmasında tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 31/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

15. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Çocukların cinsel istismarı*" kenar başlıklı 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir."*

16. 5237 sayılı Kanun'un "*Cinsel taciz*" kenar başlıklı 105. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir."*

17. 5237 sayılı Kanun'un "*Müstehcenlik*" kenar başlıklı 226. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müstehtecen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

18. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),

...”

19. 5271 sayılı Kanun'un “Tutuklulukta geçecek süre” kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

20. 5271 sayılı Kanun'un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

## IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 30/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarih ve 2014/1313 numaralı bireysel başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, 28/12/2008 tarihinden bu yana tutuklu olduğunu ve azami tutukluluk süresinin aşıldığını, hakkında yürütülen kovuşturma kapsamında yerel mahkemece hükmedilen cezanın Yargıtay tarafından birçok yönden lehine bozulmuş olmasına rağmen tahliye edilmeyerek yargılama sürecinin tutuklu olarak devam ettirildiğini belirterek uzun tutukluluk süresi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvuru tarihindeki iddialarının azami tutukluluk süresinin aşılmış olması ve ayrıca tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirme yapılmıştır.

24. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle, kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir (B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 17).

27. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

28. "Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvuru sürecinin ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada

başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

29. Somut olayda, başvuru formunda Yargıtay bozma kararı sonrasında yapılan tahliye talebinin Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli tensip zaptı ile reddedildiği, bu karara yapılan itirazın da Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği, tutuklamanın kaldırılmasına dair son talebin 23/1/2014 tarihli oturumda gerçekleştiği, ancak Mahkemece talebin reddine karar verildiği belirtilerek ihlal iddiasına dayanak karar olarak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/514 sayılı dosyasında verilen 23/1/2014 tarihli duruşmadaki ara kararı gösterilmiştir. Bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurulduğuna dair bir bilgi ve belge sunulmamıştır.

30. İlk derece mahkemesindeki yargılama devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılabileceği dikkate alındığında bireysel başvuru formunda belirtilen ve incelemeye esas alınan 23/1/2014 tarihli duruşmada verilen karar yönünden olağan başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu karara ilişkin olağan kanun yolu olan itiraz yoluna başvurulmadığından, *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 30/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan  
Alparslan ALTAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ