

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****HÜLYA KAR BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/20360
Karar Tarihi : 27/2/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Yunus HEPER
Başvurucu : Hülya KAR
Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü propagandası yapma suçundan başlatılan bir soruşturmada başvurunun adli kontrole tabi tutulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 7/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1953 doğumlu olup Emek Partisi Gaziantep İl Yönetim Kurulu üyesidir. Kendilerine Gaziantep Barış Platformu adını veren bir grup, Ankara Gar binası önünde meydana gelen patlama olayını protesto etmek amacıyla 10/10/2015 tarihinde saat 14.00 sıralarında yaklaşık beş yüz elli kişinin katıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemiştir.

8. Gaziantep Kırkayak Parkından Yeşilsu Parkına kadar yürüyüş gerçekleştiren grup bazı sloganlar atmıştır. Başvurucunun da slogan atan grup içinde yer aldığı tespit edilmiş ve hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma başlatılarak iddianame düzenlenmiştir. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/12/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

9. Başvurucu, hakkında adli kontrol koruma tedbiri uygulanmasına karar verilmesi istemiyle Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahkemeye sevk edilmiştir. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2015 tarihinde başvurunun adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına karar vermiştir.

10. Kararda; terör örgütü propagandası yapma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında toplanan delillerin niteliği, kuvvetli suç şüphesine delalet eden somut delillerin mevcudiyeti ve atılı suçun kanunda öngörülen cezai yaptırım miktarı da dikkate alınarak başvurunun yerleşim yerine en yakın kolluk birimi olan Şahinbey Polis Merkezine her pazartesi giderek imza atmasına karar verildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/12/2015 tarihinde itirazın reddine ve adli kontrol tedbirinin devamına kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

...

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

..."

13. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu Madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, başvuruya konu toplantıda olay tarihinden bir süre önce Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada yetkililerin gerekli önlemleri almaması nedeniyle yüzün üzerinde vatandaşın hayatını kaybetmesini protesto ettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu, katıldığı yürüyüş ve basın açıklaması sırasında herhangi bir yasa dışı eyleminin olmadığını, terör örgütünün propagandasını yapacak şekilde slogan atmadığını, derece mahkemelerinin yetersiz gerekçeyle ve gerekmediği hâlde adli kontrol kararı verdiğini ileri sürmüş; adli kontrol kararı ile her hafta imza verme yükümlülüğü altına sokulmasını şikâyet etmiştir.

16. Başvurucu ayrıca hakkında iddianame düzenlenmesini, dosya içeriğindeki delillerin aleyhine yorumlanmasını, adli kontrol altına alındığı suçun erteleme kapsamında olmasına karşın adli kontrol altına alınmasını şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü ile eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Müdahalenin Varlığı

17. Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Başlıca iki amacı sağlamak üzere koruma tedbirlerine karar

verilmektedir. Bu amaçlardan ilki daha sonra tesis edilecek hükmün kâğıt üstünde kalmasını engel olmak yani hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak; ikincisi ise maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmektir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür.

18. Başvuruya konu koruma tedbiri başvurusunun haftada bir gün polis merkezine imza vermesi yükümlülüğü şeklindeki bir adli kontrol tedbiridir. Adli kontrol kararları da hem soruşturma hem de kovuşturma sırasında alınabilir. Adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır.

19. Söz konusu tedbir, başvurusunun bir toplantıda dile getirdiği görüşleri nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında hâkim kararı ile alınmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu tedbir ile esas hükümden önce başvurusunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

2. Kanunilik ve Meşru Amaç

20. Söz konusu tedbirin kanuni bir dayanağının olduğu (bkz. §§ 12, 13) konusunda bir tereddüt yoktur. Koruma tedbiri ile başvurusunun duruşmalardan kaçmasının önlenmesinin ve bu yolla maddi gerçeğin süratle ortaya çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *suçluların cezalandırılması* meşru amacı ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

a. Genel İlkeler

21. Temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve orantılı bir tedbir olması gerekir.

22. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya *elverişli* olması ve ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılabilecek mümkün olmayan *gerekli* bir müdahale olması gerekmektedir. Bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını belirlemek için müdahalenin koşulları, nedeni, yöntemi ve müdahaleye karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamının değerlendirilmesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

23. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin *orantılı* bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir

ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (*Ferhat Üstündağ*, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında *Dilan Ögüz Canan* § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50). Bu kapsamda söz konusu tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir.

b. Görünüşte Haklılık

24. Koruma tedbirlerinin uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkına müdahalede bulunulduğu unutulmamalıdır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi bir kimse hakkında bir koruma tedbiri uygulandığı anda suç isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hukuki kesinlikten yoksundur. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Buradan çıkan sonuca göre koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiği kabul edilmelidir (*prima facie* kararlar hakkındaki açıklamalar için bkz. *Ali Kızık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 57, 62, 63).

c. Müdahalenin Ağırlığı

25. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, eğer ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir.

26. Bu bağlamda ilk olarak başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğu unutulmamalıdır. Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, tedbirden beklenen amacın hasıl olmasını müteakip sonlanacağı anlamına gelir.

27. Bununla bağlantılı olarak geçen sürenin uzaması nedeniyle koruma tedbirinin anayasal haklar üzerinde giderek ağırlaşan bir baskıya neden olacağı açıktır. Koruma tedbiri süresinin uzaması oluşan mağduriyeti artırıyor, müdahaleden önceki hâle dönülmesini güçleştiriyor veya imkânsız hale getiriyorsa koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılabilir (koruma tedbirinin süresiz hâle gelmesi sebebiyle verilen bir ihlal kararı için bkz. *Ali Kızık*, §§ 56, 84, 88).

28. Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlali söz konusu olabilir.

d. Adil Denge

29. Tercih edilen bir koruma tedbirinin, o tedbirle gerçekleştirilen müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Bunu tespit edebilmek için anayasal haklara müdahale eden önlemin temelinde yer alan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Dengeleme sırasında terazinin bir kefesine konulan meşru amaca ne oranda ağırlık verileceğinin tespit edilmesinde failin eyleminin niteliği ve ağırlığı da gözetilmelidir.

30. Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına döndüktür (başvurucunun mal varlığına elkonulması bağlamında bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; başvurucunun yazdığı bir kitabın toplatılması ve elkonulması bağlamında bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 112).

e. Güvenceler

31. Koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfi veya öngörülemez olmaması için bazı güvenceler sağlanmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak hukuki belirlilik ilkesine uyulması gerekir. O hâlde koruma tedbirinin koşulları açıkça tanımlanmış olmalıdır. Kurallar, herhangi bir tedbirin keyfi bir şekilde uygulanması riskini ortadan kaldıracak ve kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerini temin edecek açıklıkta olmalıdır. İkinci olarak ise koruma tedbirleri kural olarak suç işlediği şüphesi bulunan kişiler hakkında uygulanabilmelidir.

32. Yukarıdaki koşullara ilave olarak ayrıca müdahale teşkil eden tedbirlerin özellikle kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınmış olması gerekir (benzediği ölçüde bkz. *Hamdi Akın İpek*, § 106; internete erişimin engellenmesi tedbirine karşı usule ilişkin güvencelerinin kullanılmadığının tespit edildiği bir karar için bkz. *Ali Kızık*, § 83). Söz konusu usul güvencelerinin mevzuatta yer almaması, yer aldığı hâlde uygulanmaması veya etkisizleşmesi koruma tedbirlerinin müdahale ettiği anayasal hakları ihlal eder.

33. Ayrıca ilave etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleriyle bağlantılı şikayetleri içeren bireysel başvurulardaki inceleme yetkisinin kapsamını belirlerken ihtilaf konusu koruma tedbirine ilişkin olarak varsa Anayasa'da düzenlenen özel güvenceleri de gözetecektir. Bu bağlamda örneğin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturan yakalama ve tutuklama gibi tedbirlere ilişkin şikayetleri incelerken Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceleri dikkate alacak ve bu tedbirlerle ilgili başvurulardaki yetkisinin kapsamını, anılan maddedeki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını denetleyebilecek şekilde geniş tutacaktır.

f. Adli Makamların Takdir Payı

34. Suçla mücadele gibi zor bir alanda koruma tedbiri yönünden adli makamların belli ölçüde takdir payına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Henüz hukuki kesinliğin sağlanmadığı koşullarda öngörülen bir amaca ulaşmak bakımından birden fazla tedbirden hangisinin daha elverişli olduğuna, uygulanan tedbirin mevcut olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin daha etkin bir konumda buldukları açıktır (elkoyma tedbiri bağlamında bkz. *Hamdi Akın İpek*, § 108).

35. Bununla birlikte adli makamlarca koruma tedbirlerine karar verilirken her olayın somut koşulları gözetilmelidir. Mahkemeler koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları gibi süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin kararlarında da tedbirin devamını haklı kılan gerekçeleri göstermek mecburiyetindedir.

g. Koruma Tedbirleri Hakkında Anayasa Mahkemesince Yapılacak Değerlendirmelerin Sınırları

36. Başvurucu; esas olarak katıldığı toplantıda atılan sloganların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirirken isabetli davranmadığını ve hakkında verilen koruma tedbiri kararının gerekçesinin yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri büyük oranda hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan açılan ceza davasının esasına ilişkindir ve bu iddialara ilişkin olarak açılan ceza davası başvuru tarihinde derdesttir.

37. Bir ceza davasında, esasa ilişkin olarak tesis edilecek hükümdeki değerlendirmeler ile bu dava sırasında uygulanan koruma tedbirinin dayandığı olgu ve hukuki kanaatler çoğu durumda birbiriyle aynı veya sıkı ilişki hâlinindedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesince henüz soruşturma veya kovuşturmanın bitmediği bir aşamada koruma tedbirlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi kapsamında, derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulacak hususlar -bilhassa hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin işlediği şüphesi bulunan fiillerin suç oluşturup oluşturmadığı meselesi- hakkında yapılacak bir değerlendirme, derece mahkemelerinin önündeki yargılamaların esasını etkileme ihtimalini doğurmaktadır.

38. Buna rağmen koruma tedbiri uygulanırken kamu gücünü kullanan makamların suç oluşturduğunu iddia ettikleri fiillerin gerçekte suç oluşturmadığı ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin suçun maddi unsurlarını oluşturan fiilleri işleyip işlemediğini değil işlediği şüphesi bulunan fiillerin hukuk düzeninde suç olarak kabul edilip edilmediğini denetleyebilir. Bu denetim ancak eylemin suç oluşturmadığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu (krş. § 24) ve bu sebeple de koruma tedbirinin uygulanmasının keyfilik doğurduğunun tespit edildiği hâllerde mümkündür.

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir.

h. Koruma Tedbirlerine İlişkin Şikayetlerde Başvuru Yollarının Mevcut Olup Olmadığı Sorunu

40. Koruma tedbirine yönelik olarak iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderebilecek mahiyette etkin ve başarı şansı sunabilecek bir hukuk yolunun mevcut olması durumunda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

41. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirlerine ilişkin bir hukuk yolunun başvuru öncesi tüketilmesinin gerekli olup olmadığını belirlerken ilgili koruma tedbirinin devam edip etmediğini ve söz konusu yolun nasıl bir giderim sağladığını tartışarak sonuca varacaktır.

42. Anayasa Mahkemesi uzun tutukluluk sürelerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini iddia eden ve tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuru sahipleri yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığını tespiti ve buna bağlı olarak zararın tazmini imkânı sunduğunu, erişilebilir ve elverişli bir nitelik taşıdığını ifade ederek söz konusu başvuruların *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46, 48).

43. Bir başka başvuruda ise başvuru sahibinin evinde muhafaza ettiği ve sonrasında banka hesabına yatırılan parası hakkında el koyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ve uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığı şikayeti incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru sahibinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının bulunduğu ve dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketilmediğine karar vermiştir (*Sinan Aydın Aygün (2)*, B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 68-70. Ayrıca el koyma tedbirinin kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığına ilişkin şikayetlerle ilgili olarak bkz. *Nuray Işık*, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 69-70; el koyma tedbirinin koşulları oluşturmadığı halde uygulandığı ve el koyma nedeniyle alınan teminat bedelinin yasal faiz işletilmeden iade edildiği şikayetlerine ilişkin olarak bkz. *Metro Turizm Ltd. Şti.*, B. No: 2014/2481, 13/7/2016, § 54).

1. Nihai Değerlendirmeler

44. Yargı makamları önündeki ceza soruşturmaları veya kovuşturmaları bitmeden koruma tedbirleri hakkında yapılan bireysel başvuru şikâyetleri için geçerli kesin ilkeler koymanın belirli bir zorluğu bulunmaktadır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerine karşı yapılan bireysel başvurularda en azından şu hususları gözetecektir:

i. Koruma tedbirine daha sonra tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacı ya da amaçlarıyla başvurulur. Bu sebeple hedeflenen amacın belirlenmesi kilit önemdedir (bkz. §§ 22, 23).

ii. Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak

alternatif yollar bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte bir tedbirin hedeflenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olup olmadığı ile olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmaktadır (bkz. §§ 33, 34).

iii. Koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamalıdır. Dengeleme sonucunda müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran -gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla- açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (bkz. §§ 29, 30).

iv. Olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açmaması gerekir (bkz. § 25). Bu kapsamda koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri ile anlık bir müdahaleye mi yoksa süregelen bir müdahaleye mi yol açtığı gibi faktörler dikkate alınarak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olup olmadığı belirlenmelidir.

v. Koruma tedbiri öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmalı ve kural olarak ancak hakkında suç işlediği şüphesi bulunan kişiler aleyhine uygulanmalıdır. Koruma tedbirlerinin açık olarak hukuka aykırı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ve kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlarının oluştuğuna ilişkin savunma ve itirazların etkin bir biçimde ileri sürülebilmesi imkanının ve böyle bir zararın makul bir sürede gideriminin sağlanması için uygun yöntem ve vasıtaların bulunup bulunmadığı gözetilmelidir (bkz. §§ 31, 32).

vi. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirine karşı yapılan ancak aslında yargı makamlarının önünde derdest durumda bulunan yargılamaların esaslarının değerlendirilmesini hedefleyen ve derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması gereken iddiaların incelenmesini reddedecektir (bkz. §§ 35, 38).

45. Nitekim Anayasa Mahkemesi yukarıdaki mülhazalar nedeniyle koruma tedbirleri hakkında mevcut yollar tüketildikten ancak henüz esas karar verilmeden önce bazı başvurular hakkında esasa girerek değerlendirmeler yapmıştır. Yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un "*Şirket yönetimi için kayyım tayini*" başlıklı 133. maddesi uyarınca ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin yönetiminin kayyım devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını esas kararın verilmesini beklemeden incelemiştir (*Hamdi Akan İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018).

46. Anayasa Mahkemesi basılmakta olan bir kitap hakkında 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*El koyma, dağıtım ve satış yasağı*" kenar başlıklı 25. maddesi uyarınca mahkemece el koyma kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki şikayette (bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014); internet sitelerinde yer alan köşe yazıları ile bazı haberlere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla

Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "İçeriğın yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesi uyarınca erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki şikayette (Ali Kıldık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017) derece mahkemelerince esas kararlar verilmeden önce bireysel başvuruları incelemiştir.

i. Somut Olayın Değerlendirilmesi

47. Somut olayda başvurunun katıldığı bir gösteride terör örgütünü öven sloganlar atmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yaptığı iddiasıyla başvuru hakkında soruşturma açılmıştır. Soruşturmayı yürüten emniyet müdürlüğü, gösteriye ilişkin görüntülerin bulunduğu CD ile başvurunun fotoğraflarını, olay tutanağını ve başvurunun alınan ifadesini bir rapora bağlayarak Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Savcılık isnat edilen, terör örgütünün propagandasını yapma suçunun ağırlığı nedeniyle başvurunun duruşmalardan kaçmasını önlemek ve maddi gerçeğin bir an önce ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla adli kontrol altına alınmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi Savcılığın talebini değerlendirmeden önce başvurunun talebe karşı savunmasını almış ve talebi kabul ederek haftada bir gün imza vermesi yönünde adli kontrol tedbiri kararı vermiştir. Başvurucuya ilk derece mahkemesinin kararına karşı itiraz etme imkânı sunulmuş; itiraz mercii başvuru hakkında toplanan delilleri değerlendirmiş ve tutuklama tedbirinin istenen amaca ulaşmak için ölçüsüz olacağına, bu sebeple de haftada bir gün imza vermek suretiyle başvurunun duruşmalara gelmesinin sağlanabileceğine kanaat getirerek itirazı reddetmiştir (bkz. §§ 7-10).

48. Başvurucu; katıldığı yürüyüş ve basın açıklaması nedeniyle hakkında soruşturma başlatılmış olmasını, iddianame düzenlenmesini ve adli kontrol kararı ile her hafta imza verme yükümlülüğü altına sokulmasını şikâyet etmiştir (bkz. §§ 15, 16). Başvurunun hakkında hükmedilen koruma tedbirine yönelik olanların haricindeki şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin incelemesi dışındadır. Söz konusu değerlendirmelerin esas yargılama bitmeden önce yapılması derece mahkemelerinin kararlarını önemli ölçüde etkileyecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi yalnızca koruma tedbirinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve orantılılığını inceleyecektir.

49. Başvuruya konu koruma tedbirine başvurunun duruşmalara gelmesini ve yargılamanın bir an önce bitirilmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu anlaşılmaktadır. Tedbir kararı verilmeden önce başvuru dinlenmiş, polis raporuna ve diğer delillere karşı diyecekleri kendisine sorulmuş, daha sonra itiraz olanağı da sağlanmıştır. Dolayısıyla başvuru usule ilişkin güvencelerden yararlanmışır. Öte yandan dosyadaki delillere göre başvuruca uygulanan tedbirin keyfi olduğu da söylenemez.

50. Adli kontrol koruma tedbiri tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanık tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için tutuklama yerine geçmek üzere ihdas edilmiştir. Böylelikle ilgili bütünüyle özgürlüğünden yoksun bırakılmaksızın denetim altında tutulabilmektedir. Tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olan adli kontrol, bu özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hâllerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunmakta; tutuklamanın *son çare* olma özelliğini ortaya koymaktadır (ayrıca bkz. §18).

51. Dolayısıyla başvuruca isnat edilen suçun kanunlarda öngörülen cezasının ağırlığı dikkate alındığında onun yargı sürecine katılımını sağlamak için tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbire hükmedilmesinin derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

52. Bundan başka somut olayda başvuru hakkında adli kontrol kararı verilmesinden yirmi yedi gün sonra bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuru sonraki gelişmeler hakkında bilgi vermemiştir. Adli kontrol tedbirinin süresi ve yalnızca haftada bir gün imza verilecek olması gözetildiğinde yargılamamın süratle gerçekleştirilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmediği gibi koruma tedbiri nedeniyle başvurunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna da varılamamıştır.

53. Başvuru, derece mahkemelerinin verdikleri kararlarda yer alan gerekçelerin yetersizliğinden de şikâyetçi olmuştur. Mevcut başvurunun koşullarında başvurunun katlanması gereken külfetin ağırlığı ile birlikte değerlendirildiğinde derece mahkemelerinin gerekçelerinin konuyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24). Somut olayda adli kontrol koruma tedbiri nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığını açık olduğu anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU