

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****İDRİS BALUKEN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2020/8387
Karar Tarihi	: 11/3/2021
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI
Raportör	: Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu	: İdris BALUKEN
Vekili	: Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf süreci sonunda kesinleşen bir hükümle ilgili olarak sonradan temyiz imkanının doğması sebebiyle verilen infazın durdurulması kararına karşı itiraz üzerine, daha önce tutuklamaya konu edilmeyen suçlardan hükmen tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2020 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak (Daha sonra Barış ve Demokrasi Partisine katılmıştır.) Bingöl milletvekili, 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden Diyarbakır milletvekili seçilmiştir.

9. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia edilen bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili. Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yedi ayrı fezlele düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

10. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasamın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili mercie iade edilir." hükmü getirilmiştir.

11. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla düzenlemede belirtilen mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercie iade edileceği öngörülmüştür.

12. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yedi ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Diyarbakır ve Bingöl Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı uhdesinde bulunan başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarına ilişkin olarak "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi ve suç vasfının tayini bakımından, yürütülen soruşturmanın bir arada değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu soruşturma dosyalarından altısı 2016/4387 sayılı dosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiştir.

15. Başvurucu, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğince verilen gözaltı ve arama kararlarına istinaden 4/11/2016 tarihinde Ankara'da yakalanarak gözaltına alınmış ve Bingöl'e getirilmiştir.

16. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığında Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan başvurucu 4/11/2016 tarihinde *"devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasanın yazılı cezanın üst haddi, katalog suçlardan olması"* hususları gerekçe gösterilerek tutuklanması istemiyle Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

17. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararı ile başvuruçunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, terör örgütü propagandası yapma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

18. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvuruçunun terör örgütü propagandası yapma, silahlı terör örgütüne üye olma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmama, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, terörle mücadelede görev almış kişileri hedef gösterme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvuruçunun hakkında daha önce düzenlenen fezlekelerdeki olaylar suçlamaya konu edilmiştir.

19. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi 21/11/2016 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2016/246 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı dönemde, başvuruçunun hakkında PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı iddiası ile üç ayrı iddianameyle açılan kamu davaları da Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/246 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

21. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2016/246 sayılı davada 21/11/2016 tarihinde tensiben Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

22. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi E.2016/49 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam etmiştir.

23. Başvurucu 30/1/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada savunmasını yapmış ve duruşma sonunda başvuruçunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2017 tarihinde itirazın kabulü ile başvuruçunun hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Söz konusu yakalama kararına istinaden 21/2/2017 tarihinde Ankara'da gözaltına alınan başvuruçunun, Ankara Adliyesinde hazır edilmiştir.

25. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla savunmasını aldıktan sonra başvuruçunun sadece terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, diğer suçlamalar yönünden ise tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 4/1/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvuruçunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay, PKK terör örgütünün propagandasını yapma suçundan üç kez 1 yıl 1 ay 10 gün ve bir kez 1 yıl 3 ay, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtar rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan üç kez 1 yıl 1 ay 10 gün ve bir kez 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Buna göre başvuruçunun toplam 15 yıl 18 ay 60 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve terör örgütüne üye olma suçu yönünden hükümlerle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

27. Başvuruçunun 5/1/2018 tarihinde anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

28. Başvuruçunun istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (E.2018/921) 23/5/2018 tarihinde başvuruçunun istinaf talebini -terör örgütüne üye olma suçu yönünden temyiz kanun yolu açık, diğer suçlar yönünden ise kesin olmak üzere- esastan reddetmiştir. Mahkeme ayrıca terör örgütüne üye olma suçu yönünden başvuruçunun hükmen tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

29. Başvuruçunun tüm suçlar yönünden hükmü temyiz emiştir. Başvuruçunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/10/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonunda terör örgütü propagandasını yapma ve kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtar rağmen kendiliğinden dağılmama (6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet) suçlarına ilişkin olarak cezaların türü ve süresi yönünden temyiz edilemez nitelikte olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine, terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün ise onanmasına karar vermiştir.

30. Bu arada 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile terör örgütü propagandasını yapma suçu ve 2911 sayılı Kanun'da yer alan bir kısım suç yönünden temyiz imkânı sağlayan düzenleme yapılmıştır. Ayrıca 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde ile Kanun'da sayılan suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar yönünden de -on beş gün içinde talepte bulunmak koşuluyla- temyiz yoluna başvurma imkânı getirilmiştir.

31. Başvuruçunun, anılan düzenleme uyarınca terör örgütüne üye olma suçu yönünden infazın durdurulması ve tahliye talebinde bulunmuş; talebi inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi "... söz konusu dosyada hükümlünün üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun daha önce temyiz incelemesi için Yargıtay'a gittiği ve onandığı, bu anlamda verilen hükmün temyiz incelemesinden geçtiği anlaşılmalı ..." şeklindeki gerekçeyle 28/10/2019 tarihli ek kararı ile infazın durdurulması ve tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

32. Başvuruçunun ayrıca 25/10/2019 tarihinde, Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak terör örgütü propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden verilen hükümleri temyiz etmiş, ayrıca bu hükümler yönünden infazın durdurulmasını talep etmiştir.

33. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 28/10/2019 tarihli ek kararıyla söz konusu suçlar yönünden verilen hükümlerin infazının durdurulmasına, başka bir suç nedeniyle hükümlü veya tutuklu değil ise başvurucağın serbest bırakılmasına ve temyiz incelemesi için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Söz konusu dosyada hükümlünün üzerine atılı suçların değişiklik yapılan kanun kapsamında olduğu, hükümlü müdafinin başvuru tarihinin süresinde olduğu anlaşılmağla, hükümlü müdafinin talebinin kabulüne, karar tarihi olan 04/01/2018 tarihinde hükümlünün silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluğının devamına karar verildiği, diğer suçlar yönünden herhangi bir tutukluluk kararı olmadığı anlaşılmağla, ileride telafisi imkansız veya mümkün olmayan zararların ortaya çıkma ihtimaline binaen infazının durdurulmasına, dosyanın temyiz incelemesi için ilgili Yargıtay Ceza Dairesi' ne gönderilmesine... [karar verildi.]"

34. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2019 tarihinde söz konusu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2019 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucağın -daha önce tutuklamaya konu edilmeyen- terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İtiraz içeriği, yeni yasal düzenleme kapsamı ve kovuşturmayla konu dosya içeriğine göre; sanığın (hükümlünün) kovuşturmayla konu dosya kapsamında neticeten 15 YIL 18 AY 60 GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA hükmedildiği, örgüt üyeliği suçundan tutukluluk halinin devamına karar verilip, şu anda yargıtay onaması ile ceza infaz kurumunda hükümlü olduğu anlaşılmağdadır. İtiraza konu tutuklama talebi açısından değerlendirilmede;

Dosya kapsamında tespitli olan, gerekçeli kararda ayrıntısı açıklanan somut deliller uyarınca sanığın, atılı suçlamalarla ilgili kuvvelli suç şüphesi altında bulunduğu, sanığın üzerine atılı aynı dosyada yargılandığı ve tutukluluk halinin devamına karar verilen silahlı terör örgütüne üyelik suçunun vasıf ve mahiyeti itibarı ile CMK 100. maddesinde sayılan suçlardan oluşu ve iş bu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığının kanuni bir karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, özellikle tüm suçlardan nihai olarak hükümlünün toplam ceza miktarı dikkate alındığında, CMK-109/3 maddesinde sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin kovuşturmanın selametini sağlamak ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı bu anlamda Adli Kontrol tedbirinin uygulanma olanağının bulunmaması ve bu tedbirin yeterli görülmemesi, (aynı örgüte üye olma suçundan yargılanan bazı sanıkların/şüphelilerin yurt dışına kaçtıklarının, bazıların ise yasal olmayan yollardan kaçarken yakalandıklarının bilinmesine nazaran) atılı suçların nitelikleri itibarıyla, kesinleşmiş hükümlerle sübut bulması halinde kişi ve toplum için yaratılacak tehlikenin büyüklüğüne göre kamu düzeninin korunması, suçlulukta mücadele de gözetildiğinde, verilecek bir tutukluluk hali kararının ölçülü olduğu anlaşılmağdan, bu anlamda tutuklama tedbirine müracaat etmede herhangi bir ölçüsüzlük de görülmediğinden ve verilecek bir tutukluluk kararının, konuya ilişkin üst normlara da uygun olduğu kanaati hasıl olup anlaşılmağla, itirazın tutuklama tedbiri yönünden kabulü ile Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2019 tarih ve 2016/49 Esas 2018/12 Karar sayılı Ek kararının tahtiyeye yönünden kaldırılarak, sanık müdafilerinin tahtiyeye taleplerinin reddine, isnat edilen suçlardan sanığın ayrı ayrı olarak hükmen tutukluluk halinin devamına, bu tedbirin sağlanması amacıyla dosyada tutuklama müzakeresi şekli olarak eksik olduğundan, sanığın atılı suçlarda hükmen ayrı ayrı tutuklanmasına...[karar verildi.]"

35. Başvurucu söz konusu suçlar yönünden Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen hükmen tutuklama kararına karşı itiraz etmiş; itirazı inceleyen Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 30/1/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir.

36. Başvurucu söz konusu kararın 7/2/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiş ve 6/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başvurusunun "yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği" iddialarına ilişkin olarak 2/12/2016 tarihinde yaptığı bireysel başvuruyu 21/3/2018 tarihinde karara bağlamıştır (İdris Baluken, B. No: 2016/41020, 21/3/2018).

38. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurusunun yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle, tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ve tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

39. Başvurucu ayrıca "milletvekili olarak görev yapmaktayken yaptığı bazı konuşmalarda terör örgütü propagandası yaptığının iddia edildiğini, söz konusu konuşmaların yasama sorumsuzluğu ve siyasi ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, bu konuşmaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, ayrıca katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin Hükümet politikalarının yanlışlığına dikkat çekmek amacıyla düzenlendiğini, herhangi bir şiddet eyleminde bulunmadığını, bu toplantıya katılması nedeniyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan cezalandırılmasının ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini" ileri sürerek Anayasa Mahkemesine 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruya ilişkin olarak 15/5/2020 tarihinde yaptığı inceleme sonunda "... 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açıldığı ..." gerekçesiyle olağan hukuk yollarının tüketilmediğini tespit ederek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurusunun bireysel başvurusunu kabul edilemez bulmuştur (İdris Baluken (2), B. No: 2018/17842, 15/5/2020).

41. Ayrıca başvurusunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak 31/12/2018 tarihinde yaptığı 2018/38149 sayılı bireysel başvurusu ise derdesttir.

42. Dava (terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden) bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesince ceza infaz kurumuna yazılan müzekkereye verilen 1/2/2021 tarihli cevap yazısında; başvuruçunun terör örgütüne üye olma suçundan kesinleşen mahkûmiyet hükmünün (7 yıl 6 ay hapis cezasının) infazına devam edildiği, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükmen tutuklama kararının henüz infaz edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

44. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

- 1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),*
 - 2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),*
 - 3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),*
 - 4. Suçu ve suçluyu övmeye (madde 215),*
 - 5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),*
 - 6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),*
 - 7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),*
 - 8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),*
 - 9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),*
 - 10. Silâhlı örgüt (madde 314),*
 - 11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),*
- suçları.*

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar."

45. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin (f) bendi şöyledir:

"286 nci maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluğunun devam edip edemeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

46. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için ayrıca bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda terör örgüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından mahkûmiyetine karar verildiğini, terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün istinaf isteminin reddinden sonra temyiz üzerine Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, diğer suçlardan verilen hükümlerin ise istinaf isteminin reddiyle kesinleştiğini ve cezaların infazına başlandığını, bu arada 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinde yapılan değişiklik ile terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler yönünden temyiz imkânı getirildiğini, bu kapsamda yaptığı temyiz ve infazın durdurulması taleplerini inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince söz konusu hükümler yönünden infazın durdurulmasına ve serbest bırakılmasına karar verildiğini, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının tahliye kararına yaptığı itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince -daha önce tutuklamaya konu edilmeyen- terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından hükmen tutuklanmasına karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazın da Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiğini belirtmiştir.

49. Başvurucu bu bağlamda daha önce tutuklamaya konu olmayan terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklama şartları bulunmamasına rağmen hükmen tutuklanmasına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü ve toplantı düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarından da bahsederek 7188 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile eleştiri mahiyetinde olan ifade açıklamalarının suç olmaktan çıkarıldığını, dolayısıyla siyasi görüş açıklama mahiyetinde olan ve suç oluşturmayan eylemlerinden dolayı kuvvetli belirti bulunmamasına rağmen ve alternatif tedbirlerin neden yeterli olmadığı ortaya konulmadan yetersiz gerekçe ile tutuklanmasının hukuka aykır olduğunu, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

ile ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca hakkındaki hükmen tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde: ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihte başvurunun suç isnadına bağlı tutulma hâlinin sona erdiği, başvurunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki *bir suç isnadına bağlı tutma* değil aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* niteliğinde olduğu, başvuru hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, söz konusu hüküm yönünden başvurunun koşullu salıverilme tarihinin 9/7/2022 ve hak ederek tahliye tarihinin 23/5/2024 olduğu, buna göre başvuru hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün infazının devam ettiği, ayrıca başvuru hakkında terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümlerin temyiz edilmemesinin derece mahkemesince bu suçlardan verilen hükümleri ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla söz konusu suçlar nedeniyle tutmanın da Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hükme bağlı tutma niteliğinde olduğu, bu nedenle hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği ileri sürülmüştür.

51. Bakanlık ayrıca başvurunun terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler yönünden yaptığı temyiz başvurusu konusunda Yargıtay tarafından henüz bir karar verilmediğini, dolayısıyla başvurunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkına ilişkin şikâyetleri bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini, Anayasa Mahkemesince esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması durumunda ise 2018/17842 sayılı bireysel başvuru kapsamında anılan hususlara ilişkin olarak sunulan görüşlerin geçerli olduğunu belirtmiştir.

52. Başvurucu: Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"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 onüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu maddeveya 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 kaçımlarını delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim 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 hâkim huzuruna çıkarılmaya kadar bildirilir.

(Değişik 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 hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarını 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."

54. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

55. Anayasa Mahkemesi, hürriyetten yoksun bırakma kavramını Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

56. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konudan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklanmanın yakınlarla bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan

kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

57. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Ögüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

58. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (*Galip Ögüt*, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (*Ferhat Encu*, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

59. Somut olayda 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınan ve aynı tarihte Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütüne üye olma suçlamasıyla tutuklanan başvuru hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava üzerine yargılamayı yapan Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/1/2018 tarihli kararı ile başvuru terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından çeşitli sürelerde hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve ayrıca terör örgütüne üye olma suçundan başvuru hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Sonraki süreçte başvuru hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen hüküm Yargıtay tarafından onanarak terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler ise -karar tarihinde cezaların süresi bakımından temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle- başvuru istinaf talebinin bölge adliye mahkemesince esastan reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

60. Bu kapsamda söz konusu hükümlerin infazı devam ederken 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden -daha önce istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen hükümler de dâhil olmak üzere- temyiz imkânı getirilmiştir. Başvuru bu kapsamda temyiz talebinde bulunmuş, ayrıca infazın durdurulmasını istemiştir. Başvuru talebini inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi anılan suçlar yönünden infazın durdurulmasına ve başvuru serbest bırakılmasına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu suçlar yönünden başvuru hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.

61. Diğer taraftan başvuru bulunduğu ceza infaz kurumuna yazılan yazının cevabında; başvuru terör örgütüne üye olma suçundan kesinleşen mahkûmiyet hükmünün (7 yıl 6 ay hapis cezasının) infazına devam edildiği, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükmen tutuklama tedbirinin infazına henüz başlanmadığı bildirilmiştir. Ayrıca UYAP'tan yapılan incelemede de Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 1/1/2019 tarihli müddetnameye göre başvuru terör örgütüne üye olma suçu yönünden koşullu salıverilme tarihinin 9/7/2022 ve hak ederek tahliye tarihinin 23/5/2024 olduğu görülmektedir.

62. Buna göre başvurunun konusunu oluşturan terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen tutuklama kararlarının -başvurunun incelenme tarihi itibarıyla- infazına başlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu suçlar yönünden tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurunun bu suçlardan verilen tutuklama kararları nedeniyle fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen tutuklama kararlarına ilişkin olarak başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır.

63. Öte yandan yapılan bu değerlendirme dikkate alınarak başvurunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiamın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI