

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2021/79

Karar Sayısı : 2021/104

Karar Tarihi : 30/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin "kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı" yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Silahla hayati tehlikeye neden olacak şekilde yaralama suçundan tutuklu yargılanan sanığın tahliyesine karar verilen davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ**A. İptali İstenen Kanun Hükmü**

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 105. maddesi şöyledir:

"Usul

Madde 105- (Değişik: 25/5/2005 – 5353/13 md.)

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

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

I. 103. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi

Madde 103- (1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. (Mülga üçüncü cümle: 25/5/2005 – 5353/12 md.)

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

2. 104. maddesi şöyledir:

"Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri

Madde 104- (1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mustafa Erdem ATLIHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; soruşturma aşamasında şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmasına ilişkin karara karşı bir itiraz yolunun öngörülmediği, tutuklu olarak yargılanan sanık hakkında kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilen tahliye kararları bakımından itiraz yolunu açık tutan kuralın şüpheli ile sanık arasında eşitsizliğe neden olduğu, kovuşturma aşamasında işin esasını çözmeye yetkili mahkemenin tahliye konusundaki mutlak takdir yetkisine kuralla müdahale edildiği, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraza konusu kuralla şüpheli veya sanığın serbest bırakılması yönündeki talep üzerine merciince verilen talebin reddine, kabulüne veya adli kontrol uygulanmasına ilişkin

kararlara itiraz edilebileceği öngörülmüş olup kural “kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı” yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin yedinci fıkrasında “*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.*” denilerek serbest bırakılmayı isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Kuralın sanığın serbest bırakılmasını sağlayan tahliye kararına itiraz edilebilmesini mümkün kılmak suretiyle serbest bırakılmayı isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngördüğü açıktır.

6. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilmektedir. Buna göre serbest bırakılmayı isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemenin kanunla yapılması, meşru bir amacının olması ve ölçülü olması gerekir.

7. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Böylece Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından öngörülen *kanunilik* şartının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca serbest bırakılmayı isteme hakkına ilişkin bir sınırlama olarak kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararına itiraz imkânı veren kuralın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bu bağlamda kuralda itiraz için izlenecek yöntem herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiğinden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

8. Ceza muhakemesinin amacı, sanık hakkında yürütülen yargılamanın muhakeme usulüne uygun bir şekilde yerine getirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, hukuki barış ortamının tesis edilmesi ve adil muhakemenin sağlanarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesini hedefleyen koruma tedbirleri ise şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suç eylemi bakımından kaçmasının engellenmesi, suçu aydınlatacak olan delillerin karartılmasının önlenmesi ve suçun mağduru, tanığı veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılmasının önüne geçilmesi için alınan tedbirlerdir.

9. Tutuklama, hükümden önce şüpheli ya da sanığın özgürlüklerinin hâkim veya mahkeme kararı ile kısıtlanması sonucunu doğuran bir koruma tedbiri olup kovuşturma aşamasında salıverilen sanığın kaçması, tanıklara baskı yapması ya da delilleri karartmasının önüne geçilmesi için kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına karşı Cumhuriyet savcısına itiraz imkânı tanıyan kuralın meşru amacının bulunmadığı söylenemez.

10. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen

sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliiliğini ifade etmektedir.

11. Bu bağlamda esasen tutukluluğun devamını talep etme niteliğinde olan kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına itiraz imknını düzenleyen kuralın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için ve ancak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan Őartların bulunması hlinde başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğu gözönüne alındığında kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

12. Ayrıca kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına karşı ileri sürülen itirazlarda da gerek tutuklama talebinde gerekse tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç Őüphesinin varlığının aranması ve bu bağlamda tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ll olduğunu gösteren somut delillerin gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği, tahliye kararına yönelik itirazı inceleyecek olan mercinin de anılan Kanun'un 268. maddesi gereğince yine bir yargılama makamı olduğu ve bu itirazın kabul hlinde itiraz mercii tarafından alınacak bir tutuklama kararının da Kanun'un 104. ve 108. maddeleri gereğince sanığın tutukluluk durumunun tekrar incelenmesini ya da sanığın salıverilmesini talep etmesini nlemeyeceği gözetildiğinde kuralın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşitir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ çocuklar, yaşlılar, zrller, harp ve vazife Őehlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hişbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

14. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki zellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2019/7, K.2020/57, 15/10/2020, Ő 10).

15. Kurala ilişkin eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan

kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

16. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının tutuklu şüpheli hakkında vermiş olduğu serbest bırakma kararı ile mahkemenin vermiş olduğu serbest bırakma kararı arasında kıyaslama yapılarak şüpheli ile sanık arasında farklılık oluşturulduğu söylenemez. Nitekim farklı adli makamlara verilen çeşitli yetkilerin karşılaştırılması suretiyle eşitlik değerlendirilmesinin yapılması mümkün değildir.

17. Esasen kural, kovuşturma aşamasında merciiince hakkında tahliye kararı verilmiş olan tüm tutuklu sanıklar için Cumhuriyet savcısına bu karara karşı itiraz etme imkânı vermekte olup aynı konumda olan sanıklar arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin "*kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Bastri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN