

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR**MUTLU ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2020/8525
Karar Tarihi : 28/1/2021

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mutlu ÖZTÜRK
2. Aydın ŞALIŞ
3. Hüseyin FİDANBOY
4. Mehmet Emin ELMA
5. Ali EDEBALI
6. Müslüm KILIÇ
7. Necla YILDIZ
8. Songül ÇELİK
9. Şefa ALAR

Başvurucular Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruçuların toplantıya katılmaları ve toplantıda slogan atmaları dolayısıyla tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2020 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. Başvurucular, 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türk Silahlı Kuvvetlerince Fırat Kalkanı ve Zeytin Dalı Harekâtlarının devamı olarak 9/10/2019 tarihinde Barış Pınarı Harekâtı başlatılmıştır. Millî Savunma Bakanlığının 9/10/2019 tarihinde söz konusu harekâta ilişkin yaptığı basın açıklaması şöyledir:

"Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın talimatları ile hazırlanan 'Barış Pınarı Harekât Planı' Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından bugün saat 16.00'dan itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Harekât, ülkemizin uluslararası hukuktan kaynaklanan hakları, BMGK'nin terörle mücadeleyle yönelik özellikle 1373 (2001), 1624 (2005), 2170 (2014), 2178 (2014), 2249 (2015), 2254 (2015) sayılı kararları ve BM sözleşmesinin 51'inci maddesinde yer alan 'Meşru Müdafaa Hakkı' çerçevesinde, Suriye'nin toprak bütünlüğüne saygılı olarak icra edilmektedir.

Fırat Kalkanı Harekâtı ve Zeytin Dalı Harekâtı'nda olduğu gibi, harekâtın planlama ve icrasında sadece teröristler ile bunlara ait barınak, sığınak, mevzii, silah, araç ve gereçler hedef alınmakta, sivil/masum kişilerin ve harekât bölgesindeki tarihi, kültürel, dini yapılar, altyapı tesisleri ile bölgede bulunması muhtemel dost ve müttefik ülke unsurlarının zarar görmemesi için her türlü dikkat ve hassasiyet gösterilmektedir. Kamuoyuna saygı ile duyurulur."

9. Halkların Demokratik Partisi (HDP) İstanbul İl Başkanlığı ve Beykoz, Beşiktaş, Beylikdüzü, Şişli, Bağcılar İlçe Başkanlıklarının sosyal medya hesapları üzerinden 12/10/2019 tarihinde *"Partimizin 7. yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim günü saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!"* şeklinde bir etkinlik çağrısı yapılmıştır.

10. Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğünce bu çağrılar üzerine bir toplantı düzenleneceği yönünde bilgi alınmış ve Beşiktaş Kaymakamlığından söz konusu etkinliğe izin verilmesi talep edilmiştir. Kaymakamlık oluruyla kabul edilen talep yazısı şöyledir:

"HDP ilçe teşkilatlarına ait olduğu değerlendirilen sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlarda 'Partimizin 7. Yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı BARIŞI, ölüme karşı YAŞAMI savunmak için 13 Ekim günü (yarın) saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!' şeklinde paylaşımlar olduğu ve toplanma çağrıları yapıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda yapılması muhtemel protestolar sırasında suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike mevcut olduğundan milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliğinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32/b, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23/f maddesi kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin Barış Pınarı Operasyonunu protesto ile ilgili kapalı yer toplantısı, açık hava toplantısı, gösteri yürüyüşü, oturma eylemi, basın açıklaması vb. Faaliyetlere izin verilmemesini takdirlerinize arz ederim."

11. HDP Beşiktaş İlçe Başkanlığında yapılacak olan etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığına izin verilmemesi üzerine anılan yerde kolluk kuvvetleri hazır bulunmuştur. 13/10/2019 tarihinde saat 15.00 itibarıyla başvuruçuların da aralarında bulunduğu Partililer alana gelmeye başlamıştır. HDP milletvekilleri ve yöneticileri Parti binasına girmiş, akabinde milletvekilleri bina dışında basın açıklaması yapmak istemiştir. Kolluk kuvvetleri söz konusu etkinliğe izin verilmediğini belirtmiş, daha sonra Partililer binaya girerek burada basın açıklamasında bulunmuştur. Basın açıklaması yapıldıktan sonra saat 15.20 sıralarında Parti görevlileri binadan çıkarak Parti binasına yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik gruba doğru yürümüş ve bu şahıslar ile birlikte "*Katil Devlet, Biji Berhodane Rojova, Biji Berhodane Kobane*" şeklinde sloganlar atmaya başlamıştır.

12. Olaya ilişkin olarak kolluk görevlilerince tutulan tutanakta başvuruçuların aralarında bulunduğu grubun kaldırımı ve araç yolunu kapattıkları, böylelikle araç ve yaya güvenliğini tehlikeye düşürdükleri ifade edilmiştir. Buna göre kolluk kuvvetlerince sesli cihazlarla gruba dağılmaları ihtarında bulunulmuş, ihtara rağmen dağılmayan gruba müdahale edilmiştir. İhtar rağmen dağılmayan grup içinde yer alan başvuruçular yakalanmış ve savcının talimatıyla gözaltına alınmıştır.

13. Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün olaya ilişkin hazırladığı 13/10/2019 tarihli Açık Kaynak Araştırma Tutanağı şöyledir:

"Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Büro Amirliği olarak sosyal medya sitesi twitter üzerinde yapılan açık kaynak araştırmalarında İstanbul Beşiktaş, Bağcılar İlçe teşkilatlarına ait olduğu değerlendirilen hesaplar tarafından halkların demokratik partisinin kuruluş yıldönümü bahane edilerek 9 Ekim 2019 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından Suriye ülkesi kuzeyinde bulunan PKK/KCK, PYD/YPG terör örgütleri mensuplarına yönelik başlatılan Barış Pınarı Harekatı'nı protesto etmek amacıyla 'Savaşa karşı Barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim günü saat: 14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasına yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz.' şeklinde paylaşımlar yapıldığı görülmüş (Ek1,Ek2,Ek3),

Konu ile ilgili belirtilen alanda gerekli güvenlik tedbirleri alınmış olup belirtilen çağrı saati olan 14:30 sıralarında Beşiktaş HDP binası içerisinde aralarında HDP milletvekillerinin de bulunduğu bir grup bina içerisine girerek burada HDP eş genel başkanı Sezai Temelli tarafından basın açıklaması gerçekleştirilmiş, basın açıklamasına dair görüntü Ek4'te sunulmuş,

HDP Eş Genel Başkanı Sezai Temelli Ek4'te görseli bulunan 32 saniyeden ibaret video görüntülerinde 'Bu ülkenin onurlu vatandaşlarına sesleniyorum bugün savaşa karşı çıkmak ülkemize sahip çıkmaktır. Bugün savaşa karşı çıkmak geleceğimize çocuklarımızın geleceğine sahip çıkmaktır. Bunu bildikleri için herkesin sesimi kısılmaya çalışıyorlar. Tüm aydınlara sesleniyorum, hukukçulara, gazetecilere sesleniyorum. Akademisyenlere Sesleniyorum. Şimdi savaşa karşı çıkma zamanıdır. Sesimizi yükseltme zamanıdır.' şeklinde konuşma yaptığı, HDP genel Merkezi'nin onaylı twitter hesabı olduğu değerlendirilen

hesaptan yapılan paylaşımından anlaşılması, basın toplantısı akabinde HDP binasından dışarıya çıkan grup bu esnada bina önünde bekleyen gruba dahil olarak Barbaros Bulvarı üzerinden Meydan (sahil) istikametine yürüyüşe geçmiş,

Ek5'te görseli sunulan 14 saniyelik video içeriğinde Barbaros Bulvarından sahil istikametine inen grubun arasında kaçan şahıslar olduğu, gruba mensup şahısların video kaydına girmediği, ancak 'Savaşa Hayır, Barış Hemen Şimdi' şeklinde ve video içeriğinde ne dediği anlaşılmayan şekilde slogan attıkları görülmüştür."

14. Gözaltına alınan başvuruçuların müdafileri eşliğinde emniyette ifadeleri alınmıştır. Başvuruçulara söz konusu toplantı ve bu toplantıda "*Katil Devlet, Biji Berhodane Rojava, Biji Berhodane Kobane*" şeklinde slogan atıp atmadıkları sorulmuştur. Başvuruçuların ifadeleri özetle şöyledir;

- Aydın Salış ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için Beşiktaş Meydanı'ndaki HDP binasına doğru gittiğini, polislerin orada kalabalığa müdahale ettiğini gördüğünü, hiçbir yasa dışı eyleme katılmamasına rağmen orada bulunduğu için gözaltına alındığını, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Hüseyin Fidanboy ifadesinde; HDP'nin Küçükçekmece ilçe başkanı olduğunu, kuruluş yıldönümü toplantısı için ve eş başkanları karşılamak amacıyla Beşiktaş Meydanı'ndaki ilçe binası önüne gelir gelmez polislerin herhangi bir uyarı yapmadan biber gazı ile saldırdığını, sonra gözaltına alındığını, kimseye zorluk çıkarmadığını, dağılmamakta ısrar eden bir kişiyi de görmediğini, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Şefa Alar ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, eş başkanların basın açıklamasının yapılacağı HDP binasına girmek istediklerini ancak polislerin girmelerine izin vermediğini, basın açıklamasını duymadıklarını, aşağıda bekledikleri sırada polislerin dağılma ihtarında bulunarak müdahale ettiğini, dağılmamakta ısrarcı olmadıklarını, polislere zorluk çıkarmadıklarını, apar topar gözaltına alındıklarını, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Mutlu Öztürk ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, orada bulunan polislerce sebepsiz bir şekilde gözaltına alındıklarını, polislere zorluk çıkarmadıklarını, neden gözaltına alındığını bilmediğini, herhangi bir slogan atmadığını, böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Songül Çelik ifadesinde; HDP'nin kuruluş yıldönümü toplantısı için arkadaşlarıyla Beşiktaş Meydanı'nda buluştuklarını, polislerin basın açıklamasını dışarıda değil Parti binası içinde yapılmasını istediğini, basın açıklamasının bina içinde yapıldığını, dışarı çıktıklarında polislerin müdahale ettiğini, apar topar gözaltına alındıklarını, darbedildiklerini, yasa dışı bir eylemde bulunmadıklarını, sebepsizce böyle bir müdahaleye maruz kaldıklarını, herhangi bir slogan atmadığını, suçlamaların tamamen asılsız olduğunu belirtmiştir.

- Ali Edebalı ifadesinde; üyesi olduğu HDP'nin Genel Merkezinden gönderilen mesaja binaen Beşiktaş ilçesinde bulunan Parti binasına gittiğini, burada HDP eş genel başkanının, milletvekillerinin ve Parti yöneticilerinin basın açıklaması yaptığını, basın açıklamasından sonra binadan çıktığını, çıktıktan sonra vapura binmek üzere meydana doğru yürüdüğü esnada polislerce gözaltına alındığını, polislin dağılma ihtarını duymadığını, slogan atmadığını, "Savaşa Hayır" diye bir slogan duyduğunu ancak o esnada kargaşa olduğundan kimin slogan atıldığını görmediğini, isnat edilen suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

- Müslüm Kılıç ifadesinde; HDP üyesi olduğunu, sosyal medyadaki çağrı üzerine Parti binası önüne geldiğini, polislerin Parti binasına girmeye izin vermemesi nedeniyle yakın civarda beklemeye başladığını, bu esnada polislerin dağılma ihtarında bulunduğunu, ihtara uyararak alandan meydana doğru uzaklaşmaya çalışırken gözaltına alındığını, HDP'nin kuruluş yıldönümü nedeniyle orada bulunduğunu, başka bir amacının olmadığını, direnmemesine rağmen kolluğun kötü muamelesine maruz kaldığını, herhangi bir slogan atmadığını, yaşanan arbedede slogan atıldığını duymadığını belirtmiştir.

- Mehmet Emin Elma ifadesinde; HDP Zeytinburnu İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulunda görevli olduğunu, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle Parti binasına gittiğini, binanın çevresinin polislerce kapatılması üzerine yakın civarda beklemeye başladığını, dağılma anonsu üzerine alandan ayrılarak meydana doğru yürüdüğünü, slogan atıldığını duyduğunu ancak sloganın ne şekilde olduğunu hatırlamadığını, kendisinin bir slogan atmadığını, kuruluş yıldönümü nedeniyle orada bulunduğunu, başka bir amacının olmadığını, Barış Pınarı Harekâtıyla ilgili de herhangi bir söylemde bulunmadığını belirtmiştir.

- Necla Yıldız ifadesinde; HDP'de daha önceden yöneticilik yaptığını, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle Partinin sosyal medya hesaplarından yapılan çağrılar üzerine Parti binasına gittiğini, o esnada polislin dağılma çağrısını yaptığını, çağrıya uyararak alandan ayrılarak meydana doğru yürüdüğü sırada polislerce yakalandığını, herhangi bir slogan atmadığını, kargaşa nedeniyle böyle bir slogan atıldığını da duymadığını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Başvurucular 14/10/2019 tarihinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının içeriği şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından güney sınırımızda 9/10/2019 günü terör örgütlerine yönelik olarak Barış Pınarı Operasyonu başlatıldığı, akabinde operasyona karşı olarak Halkların Demokratik Partisi tarafından sosyal medya üzerinden 'Savaşa Karşı Sesini Yükselt' diyerek 13/10/2019 günü saat 15:00'de eylem çağrısında bulunulduğu, bunun üzerine Beşiktaş Kaymakamlığı'nın 12/10/2019 tarih ve 2019/123 sayılı kararı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Barış Pınarı Operasyonu ile ilgili kapalı yer toplantısı, açık yer toplantısı, gösteri yürüyüşü, oturma eylemi, basın açıklaması ve benzeri faaliyetlerin yasaklandığı,

Buna rağmen şüpheliler Mutlu Öztürk, Songül Çelik, Mehmet Emin Elma, Şefa Alar, Ali Edebalı, Müslüm Kılıç, Aydın Şalıs, Necla Yıldız ve Hüseyin Fidanboy'un da aralarında bulunduğu grubun 13/10/2019 günü saat 15:30 sıralarında Beşiktaş Meydanı'nda yasadışı

olarak toplandıkları, kolluk görevlilerinin toplantının yasak olduğunu defalarca gruba bildirmesine rağmen grubun dağılmamakta ısrar ederek 'katil devlet, biji berhodane rojava, biji berhodane kobane' (yaşasın Kuzey Suriye direnişi ve yaşasın Ayn el Arap direnişi) diyerek slogan attıkları, grubun, kolluk görevlileri tarafından dağıtılarak şüphelilerin yakalandığı, şüphelilerin attıkları sloganlarla YPG silahlı terör örgütünün kontrol altındaki Suriye'nin kuzeyi ve Ayn el Arap şehirlerindeki YPG'li teröristlere moral destekte buldukları, bu konuda kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, böylelikle YPG silahlı terör örgütünün propagandasını yaptıkları, şerefli Türk ordusuna katil diyerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne hakaret ettikleri, şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmalı; şüphelilerin üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçlara dair yasanın yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına... [karar verilmesi talep olunur.]"

16. Başvurucular 14/10/2019 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin huzuruna çıkarılmıştır.

- Başvurucu Ali Edebalı sorgusunda; HDP üyesi olduğunu, İstanbul yönetiminden toplantı çağırısı gelmesi üzerine Beşiktaş'ta Parti başkanı ile birlikte basın açıklaması yapıldığını, dağıldıkları esnada polislerin üzerilerine doğru koşmaya başladığını, slogan atmadığını, basın açıklamasının kapalı alanda yapıldığını, afiş vs. olmadığını, yarım saat içinde dağıldıklarını ifade etmiştir.

- Başvurucu Hüseyin Fidanboy sorgusunda; toplantı ve basın açıklaması için orada bulunduğunu, bir slogan duymadığını, pankart veya afiş görmediğini, yapılan anonsu duymadığını, basın açıklamasına katılmak üzere Parti binası önüne varamadan otobüs durağında gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Müslüm Kılıç sorgusunda; olay günü illegal bir durumun bulunmadığını, mensubu olduğu Partinin kuruluş yıldönümü münasebetiyle oraya gittiğini, polisin dağılma uyarısında bulunduğunu, dağıldıkları esnada polisin saldırısına uğradıklarını, Parti binasında bir toplantı olduğunu, gösteri yapılmadığını, herhangi bir pankart görmediğini, kimseye bir zarar gelmediğini ve taşkınlık olmadığını, kendilerine orantısız bir güç uygulandığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Aydın Salıh sorgusunda; herhangi bir suç işlemediğini, HDP'nin kuruluş yıldönümü münasebetiyle gösteriye katıldığını, slogan atmadığını, atanı da duymadığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Şefa Alar sorgusunda; bir eylem veya gösteri için orada bulunmadıklarını, Partinin kuruluş yıldönümünü kutlamak için basın açıklaması yapılması amacıyla orada bulunduğunu, polislerin Parti binasına girmelerine izin vermediğini, slogan atmadığını, atanı da duymadığını, gaz atılınca kaçmaya başladığını, akabinde polis tarafından gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Mehmet Emin Elma sorgusunda; slogan atmadığını, slogan duyduğunu ancak kim tarafından nasıl atıldığını fark etmediğini, hastalığı nedeniyle gazdan dolayı kaçmak durumunda kaldığını, sonra gözaltına alındığını belirtmiştir.

- Başvurucu Mutlu Öztürk sorgusunda; herkes gibi toplantı hakkının olduğunu, sloganları duymadığını, HDP ile ilgili "*Hak, Hukuk, Adalet HDP ile Gelecek ve*

HDP Doğum Günün Kutlu Olsun" şeklinde slogan attığını, anayasal gösteri hakkının çiğnendiğini, Kaymakamlığın ve kolluk kuvvetlerinin temel anayasal hakkını engellediğini, bir partinin kuruluş yıldönümü kutlamasını kimsenin engelleme hakkının bulunmadığını beyan etmiştir.

- Başvurucu Necla Yıldız sorgusunda; suçlamayı kabul etmediğini, slogan atmadığını, oraya vardığı zaman kargaşa hâlinin söz konusu olduğunu, kuruluş yıldönümü kutlaması için oraya gittiğini ancak etkinliğe yetişemediğini, duraktayken gözaltına alındığını ifade etmiştir.

- Başvurucu Songül Çelik sorgusunda; suçlamayı kabul etmediğini, basın açıklamasının yapıldığı binadan çıktıktan sonra gözaltına alındığını, herhangi bir slogan atmadığını, atıldığını da duymadığını belirtmiştir.

17. Hâkimlik 14/10/2019 tarihinde başvurucların atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma dosyasında bulunan yakalama tutanağı, şüpheliler savunması, diğer kolluk tutanakları ve diğer belgeler incelendiğinde; 13/10/2019 tarihli kolluk tutanağında Beşiktaş Akatlar mahallesinde bulunan MKM'de yapılacak olan etkinlik ile hdp Beşiktaş ilçe başkanlığında yapılacak olan etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığının izin vermediği, 13/10/2019 günü saat 15:00 sıralarında hdp ilçe başkanlığı önüne partililerin gelmeye başladığının görüldüğü, partililere parti binasında basın açıklaması yaptıkları, açıklamada barış pınarı hareketini eleştirdikleri bilgisinin alındığı, saat 15:20 itibarı ile bina içerisinden çıkışların başlandığı, bu esnada yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik bir gruba doğru yürüdükleri, bu şahıslarla birlikte 'katil devlet, yaşasın kuzey suriye direnişi ve yaşasın kobane direnişi' şeklinde slogan atmaya başladıkları tespit edilmiş, dağılmaları gerektiği yönünde defalarca anons edilmesine rağmen dağılmak isteyemeyen şüphelilere müdahale edilerek gözaltına alındığı, şüphelilerin bu sloganları atanlardan ve kanuna aykırı toplantıya devam etmek isteyen şahıslar olduğuna dair tespitinin bulunduğu Türk Silahlı Kuvvetlerine sınır ötesinde yürütmüş olduğu terör örgütlerine karşı Barış Pınarı Harekatına karşı kamuoyu sağlama ve terör örgütü YPG'ye destek sağlamak istendiğine dair şüphenin varlığı, şüphelilerce yapılan eylemin zaman ve amaç bakımından ehemmiyeti dikkate alınarak yine şüphelilerin eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, açıkça terör örgütünün şiddet içeren eylemlerini meşru gösterecek şekilde ve destek sağlamak amacıyla yapıldığına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, söz konusu eylemlerin halkın yoğun olarak yaşadığı yerlerde gerçekleştirilmesinin halkın galyana gelmesi ihtimalini ortaya çıkardığı bu şekilde şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu. Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafisinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile tüm şüphelilerin üzerine atılı olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma, Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tüm şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

18. Başvurucuların bu karara yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/10/2019 tarihinde reddedilmiştir.

19. Kolluk tarafından 15/11/2019 tarihinde söz konusu olaya ilişkin olarak Görüntü İzleme Tutanağı düzenlenmiştir. Görüntü İzleme Tutanağı şöyledir:

"İki adet DVD'nin 1 olarak numaralandırılmış DVD içerisinde görüntülerin incelenmesinde 30 dakika 8 saniyeden ibaret olduğu görülmüş ve video dosyalarının izlenilmesi neticesinde;

Görüntülerin 00.00-05:10 dakikaları arasında alınan emniyet tedbirleri ve Barbaros Bulvarı olarak bilinen yer önünde toplanmakta olan şahısların bulunduğu,

Görüntülerin 05:10-08:15 dakikaları arasında kolluk görevlileri ile gruba müzahir şahıslar arasında konuşma yapıldığı kolluk görevlilerinin herhangi bir toplanmaya müsaade edilmeyeceği bahse konu yerden dağılmaları yönünde ikazda bulunduğu,

Görüntülerin 08:15-10:00 dakikaları arasında kolluk görevlilerine gruba hitaben megafon marifeti ile dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grupta içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve Çocukların ayrılması yönünde ikazlar da bulunduğu.

Görüntülerin 10. dakikasında kolluk görevlilerinin gruba hitaben megafon marifetiyle dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grup içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve kadınların ayrılması yönünde ikazlar da bulunulduğu.

Görüntülerin 11.00-18.00 dakikaları arasında grubun dağılmadığı,

Görüntülerin 18:00-20.40 dakikaları arasında aralarında yakalanan Ali Edebalı ve Aydın salıç isimli şahısların da olduğu Yaklaşık 40 kişilik grubun Barbaros Bulvarı no: 49'da bulunan binanın içerisine girdikleri,

Görüntülerin 20:45-21:45 dakikaları arasında aralarında yakalanan Mehmet Emin elma isimli şahsın da olduğu Yaklaşık 40 kişilik grubun bina dışında kaldırım üzerinde beklemeye devam ettiği,

Görüntülerin 23:50-27:35 dakikaları arasında aralarında yakalanan Ali Edebalı isimli şahsın da olduğu yaklaşık 60 kişilik grubun binadan çıktığı görüntülerin 28:00 dakikasından sonra bozuk olduğu izlenemediği,

2 numara olarak numaralandırılmış DVD içerisinde görüntülerin incelenmesinde 9 dakika 37 saniyeden ibaret olduğu görülmüş ve görüntülerin çözümleme işlemine başlanılmıştır.

Görüntülerin 00:00-01:40 dakikaları arasında kolluk görevlileri ile gruba müzahir şahıslar arasında konuşma yapıldığı kolluk görevlilerinin herhangi bir toplanmaya müsaade edilmeyeceği bahse konu yerden dağılmaları yönünde ikazda bulundu megafon marifetiyle dağılmaları Aksi takdirde zor kullanılacağı grupta içerisinde sağlık problemi bulunan şahıslar ile yaşlılar ve kadınların ayrılması yönünde ikazlarda bulunduğu,

Görüntülerin 03:10-04:00 dakikaları arasında aralarında yakalanan Necla Yıldız Mehmet Emin elma, mutlu Öztürk, Müslüm Kılıç, Şefa Atar isimli şahısların da olduğu yaklaşık 50 kişilik grubun beklediği,

DVD içerisinde 9 olarak numaralandırılmış video dosyasının 01. 23 dakikadan ibaret olduğu video içeriğinde gruba mensup şahısların yakalama işlemine tepki gösterdikleri Songül Çelik isimli şahsın Bu esnada alkış yaptığı akabinde 'Biji Bervadana Rojava' şeklinde slogan atıldığı, akabinde aralarında Songül Çelik isimli şahsın da bulunduğu gruba mensup şahısların Barbaros Bulvarı'ndan Meydan istikametine yürür vaziyette zafer işareti yaparak 'Biji Bervadana Rojava' 'Biji Bervadana Kobane' şeklinde slogan attığı görülmüş olup, işbu görüntü izleme tutanağı tarafımızdan tanzimle altı birlikte imza altına alınmıştır."

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 21/11/2019 tarihinde başvuru kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"12/10/2019 tarihinde Twitter üzerinden HDP 'nin 7. kuruluş yıldönümü için partinin Beşiktaş HDP ilçe binasına herkesin davet edildiği, yine davetiyede Beşiktaş Akatlar Mahallesi'nde bulunan MKM'de 7. yıl kutlamaları ile 'Savaşa Hayır' konulu etkinlik düzenleneceğinin ilan edildiği, bahse konu HDP Beşiktaş ilçe Başkanlığınca yapılacak olan etkinliğe, Beşiktaş Kaymakamının tarihli kararı ile izin verilmediği, suça konu parti yetkililerinin binada basın açıklaması yaptıktan sonra saat 15:20 sıralarında binadan çıkmaya başladıkları ve parti binasına yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik gruba doğru yürüdükleri, gruptakilerle birlikte 'katil devlet, biji berhodane Rojava, biji berhodane Kobane (yaşasın Kuzey Suriye direnişi ve yaşasın Ayn el Arap direnişi)' şeklinde sloganlar attıkları, kaldırmı ve araç yolunu kapattıkları, araç ve yaya güvenliğini tehlikeye düşürdükleri, kolluk görevlilerinin sesli olarak toplantının yasak olduğunu gruba defalarca bildirmesine rağmen grubun dağılmamakta ısrar ederek eylemlerine devam ettikleri, bunun üzerine kolluk görevlilerinde orantılı güç kullanılarak grupta yer alan şüpheliler Mutlu Öztürk, Songül Çelik, Mehmet Emin Elma, Şefa Alar, Ali Edebalı, Müslüm Kılıç, Aydın Şalış, Necla Yıldız ve Hüseyin Fidanboy'un yakalandıkları ve yürüyüşün bu şekilde son bulduğu,

Her ne kadar şüpheliler atılı suçlamaları reddetmişlerse de, yukarıda sözü edilen eylemleri gerçekleştirdiklerinin 15/11/2019 tarihli kolluk görüntü izleme tutanağı ile sabit olduğu, şüphelilerin attıkları sloganlarla Barış Pınarı Harekatına karşı çıkararak YPG silahlı terör örgütünün kontrol altındaki Suriye'nin kuzeyi ve Ayn el Arap şehirlerindeki YPG'li teröristlere moral destekte buldukları, bu konuda kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, böylelikle YPG silahlı terör örgütünün propagandasını yaptıkları, yine şüphelilerin Kaymakamlık tarafından izin verilmediği halde yürüyüş ve gösteri yaparak 2911 sayılı yasaya muhalefet ettikleri ve üzerlerine atılı suçu işledikleri ... atılı suçtan ... sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına ... karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

21. İddianame İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 9/12/2019 tarihinde kabul edilerek E.2019/531 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme 4/2/2020 tarihinde yaptığı tutukluluk incelemesi sonucunda başvuru kanununa aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

23. Başvurular 17/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme 21/2/2020 tarihli duruşmada tutuklulukta geçirdikleri süreleri dikkate alarak başvuru kanununa aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

25. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin 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."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvuru için uygulanan hâli şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayım yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır... "

29. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddede 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde' ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir."

30. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Bildirim verilmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

31. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının ertelenmesi veya bazı hâllerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

32. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) ... uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra:

...

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak

...

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

33. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı 24. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılabilecekleri ihtiarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

34. 2911 sayılı Kanun'un "Suç işleyenlerin yakalanması" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Topluluk içinde suç işleyenleri ve suçluları yakalamak için 24 üncü maddede belirtilen emir ve ihtarların yapılmasına gerek yoktur."

35. 2911 sayılı Kanun'un "Yasalara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2. Yargıtay İçtihadı

36. Yargıtay birçok kararında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişikliğin anlamını açıklamış ve bu kararlarda, terörle mücadelenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan olmadığını altını çizmiştir. Yargıtaya göre söz konusu değişiklik sonucunda, terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde yapılması zorunlu kılınmıştır. Yargıtay -toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın- yazı veya sözlerle (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamın oluşmasını körükleyecek nefret söylemi niteliğinde olup olmadığını değerlendirilmesi, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı; 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 9/6/2016 tarihli ve E.2015/8605, K.2016/3876 sayılı kararları). Nitekim Yargıtayın bu yaklaşımı neticesinde "Biji Serok Apo" (Yaşasın Başkan Apo) şeklindeki bir sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerik taşımadığına, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında

propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı;15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı kararları).

37. Yargıtay bir kararında da önceki uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AIHM) yerleşik içtihatlarına atf yaparak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını makul gösterebilecek hâlleri saymıştır. Yargıtaya göre yapılan bir düşünce açıklamasında 1) şiddet bir araç olarak görülüyorsa, 2) kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa, 3) benimsenen düşünceler için şiddete başvurmaın meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa, 4) insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortam kışkırtılıyorsa ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Yargıtay söz konusu kararda, somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının gerekli bildirimleri yaparak organize ettiği barışçıl bir 1 Mayıs gösterisinde "*Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş*" şeklindeki sloganın şiddeti çağırıtırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı, ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelde Hükümet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, sloganda ismi geçen kişilerce yapılan şiddet eylemlerinin olay tarihinden uzunca bir zaman önce gerçekleştirildiği gibi gerekçelerle propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/7466, K.2016/1025 sayılı kararı).

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2020 tarihli ve E.2019/9554, K.2020/593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen 'Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlemek' fiili; hazırlıklar da dahil olmak üzere toplantı veya yürüyüşün yapılabilmesi için gerekli her türlü işlemi yapmak; 'yasa dışı toplantı ya da gösteri yürüyüşünü yönetmek' fiili; topluluğun dağılmaması, amaçlanan doğrultuda devam etmesi için topluluğa ya da etkin bazı kişilere gerekli talimatları vermek, duruma göre, inisiyatif geliştirmek, gerekli idare işlemlerini yapmak, topluluğu hareketlendirmek ve yönlendirmek; 'kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenleyen ve/veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiili ise, bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerini paylaşmak anlamına gelmektedir (Anayasa Mahkemesinin 2011/39 Esas, 2012/37 Karar sayılı kararı; RG:13.10.2012, 28440; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22.06.2016, 2016/1725-4550 sayılı kararları). 2911 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/6/1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanununun 28/1. maddesinin suç tarihindeki kuruluşunu oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün 'tertip edilmesi', 'idare edilmesi' ve 'tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

39. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Meki Katar* [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 30-35; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 34-39; *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 81-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular; makul bir şüphe veya kuvvetli bir belirti dahi olmadan ve hiçbir somut gerekçe gösterilmeden, ayrıca nasıl bir toplumsal ihtiyacın baskın geldiği açıklanmadan barışçıl gösteri yürüyüşü ve ifade özgürlüklerini kullanmaları dolayısıyla tutuklandıklarını ve tutukluluk hâllerinin devam ettirildiğini, tutukluluk hâllerinin devam ettirilmesini haklı gösterecek bir delilin ortaya konulmadığını, gerekçelerin ilgili kanun hükümlerini tekrar etmekten ibaret olduğunu, siyasi kimlikleri dikkate alınarak adli kontrol kararı verilebilecekken neden böyle bir tedbirin yeterli olmayacağını açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucular ayrıca savaş karşıtı muhalefetin susturulması ve korkutulmasının amaçlandığını, savaşa karşı barışın ve çatışmasızlığın savunulmasının suç olarak kabul edilmesinin, ifade ve basın özgürlüklerini kullandıkları için insanların hedef alınıp tutuklanmasının kişilerde caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvuruculara isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi başvurucuların üzerine atılı suçları işlediği konusunda ikna edecek yeterlilikte olduğu ve tutuklama anında da somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; Türk Silahlı Kuvvetlerinin Suriye'de gerçekleştirdiği Barış Pınarı Harekâtı sırasında ve Türkiye'ye yönelik terör eylemlerini gerçekleştiren terör örgütleri ile mücadele edildiği bir dönemde başvurucuların toplumda infial uyandırabilecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptıklarının dikkate alınması gerektiğini, başvurucuların İstanbul gibi büyük bir şehirde yaya ve araçların yoğun olarak bulunduğu bir yerde terör örgütünün propagandasını yapmalarının kamu düzeni ve güvenliğini bozmasının yanı sıra kendilerinin maddi ve manevi bütünlüklerine yönelen suçların işlenmesine de sebebiyet verme tehlikesi oluşturduğunu, bu koşullar nazara alındığında soruşturma ve/veya kovuşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi, soruşturma ve kovuşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabileceğinden tutuklamanın meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

44. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanında ilk tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin ortaya konulmadığını, tutuklanmalarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"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."

46. 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 yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucular; kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

50. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda başvurucuların tutuklandıkları suçlar (terör örgütünün propagandasını yapma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma) bakımından kuvvetli belirtilerin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

51. Tutuklama kararında, kolluk tütanağına atıf yapılarak HDP Beşiktaş İlçe Başkanlığında düzenlenecek etkinliğe Beşiktaş Kaymakamlığınca izin verilmediği, 13/10/2019 tarihinde saat 15.00 sıralarında HDP İlçe Başkanlığı önüne Partililerin gelmeye başladığı, Partililerin Parti binasında basın açıklaması yaptığı, açıklamada Barış Pınarı

Harekât'ın eleştirdikleri bilgisinin alındığı, saat 15.20 itibarı ile binadan çıkışların başladığı, içeriden çıkan kişilerin bu esnada yakın bir yerde bekleyen 30-40 kişilik bir gruba doğru yürüdükleri, bu şahıslarla birlikte "*Katil Devlet, Yaşasın Kuzey Suriye Direnişi ve Yaşasın Kobane Direnişi*" şeklinde slogan atmaya başladıkları, dağılmaları gerektiği yönünde defalarca anons edilmesine rağmen dağılmak istemeyen başvuruçuların müdahale edilerek gözaltına alındığı, başvuruçuların bu sloganları atanlardan ve kanuna aykırı toplantıya devam etmek isteyen şahıslar olduğuna dair tespitinin bulunduğu belirtilmiştir.

52. Tutuklama kararında ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinin sınır ötesinde terör örgütlerine karşı yürütmüş olduğu Barış Pınarı Harekâtı'na karşı kamuoyu oluşturmak ve terör örgütü YPG'ye destek sağlamak istendiğine dair şüphenin olduğu, yapılan eylemin zaman ve amaç bakımından ehemmiyeti dikkate alındığında ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı, açıkça terör örgütünün şiddet içeren eylemlerini meşru gösterecek şekilde ve terör örgütlerine destek sağlamak amacıyla yapıldığına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, söz konusu eylemlerin balkın yoğun olarak yaşadığı yerlerde gerçekleştirilmesinin halkın galeyana gelmesi ihtimalini ortaya çıkardığı, bu şekilde başvuruçuların üzerilerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir.

53. Somut olayda HDP'nin kuruluş yıldönümü kapsamında Partinin Beşiktaş ilçe binasının önünde "*Savaşa Karşı Sesini Yükselt*", "*Savaşa Hayır*" konulu bir etkinlik düzenlenmek istenmiştir. Söz konusu etkinliğe ilişkin olarak Partinin sosyal medya hesaplarından "*Tüm halklarımıza ve demokrasi güçlerine çağrımızdır! Partimizin 7. yıl kuruluş yıldönümü vesilesiyle savaşa karşı barışı, ölüme karşı yaşamı savunmak için 13 Ekim günü saat:14.30'da Beşiktaş HDP ilçe binasında Eş Genel Başkanımız Sayın Sezai Temelli ve vekillerimizle buluşacağız. Yüreği yaşamdan ve demokrasiden yana atan herkesi davet ediyoruz. Savaşa Hayır Barış Hemen Şimdi!*" şeklinde çağrı yapılmıştır. Beşiktaş Kaymakamlığı'na bu etkinliğe izin verilmemiştir. Aralarında milletvekillerinin ve Parti yöneticilerinin de olduğu Partililerce dışarıda bir basın açıklaması yapılmak istenmiş ancak kolluk kuvvetlerinin buna izin vermemesi üzerine basın açıklaması Parti binasının içinde yapılmıştır. Başvuruçuların Parti binasına girmesi engellenmiş, bu nedenle başvuruçular dışarıda beklemiştir. Bu basın açıklamasında Barış Pınarı Harekâtı'nın eleştirdiği ifade edilmiştir. Basın açıklamasından sonra binadan çıkan kişiler dışarıda bekleyen başvuruçuların da dâhil olduğu 30-40 kişilik bir gruba doğru yürümüş, bu şahıslarla birlikte slogan atmaya başlamıştır. Söz konusu gruba dağılmaları gerektiği yönünde anonslar yapılmış, akabinde başvuruçular yakalanmıştır.

54. Başvuruçuların da aralarında olduğu bazı kişilerin söz konu etkinlik sırasında "*Katil Devlet*", "*Biji Berhodane Rojova (Yaşasın Rojova Direnişi)*" ve "*Biji Berhodane Kobane (Yaşasın Kobani Direnişi)*" şeklinde PKK terör örgütü lehine slogan atarak terör örgütünün propagandasını yaptıkları ileri sürülmektedir. Buna karşılık soruşturma mercilerince olaylara ilişkin görüntü kayıtları üzerinde yapılan inceleme sonucunda yalnızca başvuruçuların Songül Çelik'in "*Yaşasın Rojova Direnişi*" şeklinde slogan attığı belirlenmiştir (bkz. § 19). Anılan "*Rojova Direnişi*" ifadesinin Suriye'ye yaşanan YPG ve DAESH terör örgütleri arasındaki çatışmalarla ilgili olduğu açıktır. Bu nedenle salt bu ifadeye dayanarak propaganda suçu yönünden kuvvetli belirti olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle suça konu edilen diğer ifadeler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

55. Diğer taraftan başvuruçuların da katıldığı söz konusu etkinliğin HDP'nin kuruluş yıldönümünün yanı sıra Barış Pınarı Harekâtı'na yönelik tepki ve eleştirilerin dile getirilmesi amacıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Anılan harekât Suriye'de konuşlanan ve PKK terör örgütünün Suriye kolu olan YPG mensubu terörist yapılanmaya karşı Türkiye'nin milli güvenliğinin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş sınır ötesi askeri bir operasyondur. Bu bağlamda bu şekilde güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarıyla silahlı çatışma içinde olduğu bir dönemde terör örgütlerince gerçekleştirilen şiddet eylemlerini veya saldırıları öven, meşru gösteren ya da sahiplenen açıklamaların kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün olabilir. Bununla birlikte somut olayda başvuruçuların katıldıkları etkinlik sırasında bu yönde bir eylemde bulunulduğu tespit edilmiş değildir. Yine bu etkinliğe ilişkin yapılan çağrılarda şiddete teşvik edici veya şiddet çağrısında bulunan ifadeler kullanılmamış; terör suçları işlemeye, meşru makamlara karşı ayaklanmaya yönelik herhangi bir teşvikte de bulunulmamıştır.

56. Barışçıl yollarla hükümetin iç ve dış güvenlik politikasının ya da yürütmüş olduğu askeri bir harekâtın eleştirilmesi, sorgulanması veya askeri harekâta son verilmesi çağrısında bulunulması amacıyla toplantı düzenlenmesinin başlı başına suç olarak değerlendirilmemesi gerekir. Terörle mücadele kapsamında yapılan bir askeri harekâtın eleştirilmesi, bunun teröre veya teröristlere destek veren niteliğe dönüşmemesi koşuluyla Hükümet politikalarının ve uygulamalarının eleştirmesi olarak değerlendirilebilir. Bu tür söylemler terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olmadığı sürece terör propagandası olarak kabul edilmemelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 54; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

57. Öte yandan başvuruçuların HDP tarafından gerçekleştirilen söz konusu etkinliğe katılmaları dolayısıyla kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçu bakımından da tutuklanmaları söz konusudur. Tutuklamaya konu olan bu suç 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddede kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen ya da yönetenlerle bunların hareketlerine katılma suç olarak kabul edilmiş ve suç yaptırma bağlanmıştır.

58. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirim amacını toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplantı hakkının etkin şekilde kullanılması imkânını sağlamaktır (*Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 39; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §122; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 52). Anayasa Mahkemesine göre barışçıl nitelikteki toplantılarda sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle uygulanacak ceza yalnızca toplantıyı organize edenlere ya da yönetenler için olmalıdır. Bildirime ilişkin prosedürlerin tamamlanıp tamamlanmadığından toplantıyı organize edenler ya da yönetenler sorumlu olup bu kişilerden olmayan katılımcılardan bu süreçlerden haberdar olmalarının beklenemeyeceği dikkate alınmalıdır (*Hüseyin Karabulut ve diğerleri*, B. No: 2017/24457, 17/6/2020, § 43).

59. Ancak somut olayda söz konusu etkinliğin bildirimli veya bildirimsiz olmasından bağımsız olarak baştan yasaklanması durumu söz konusudur. Soruşturma mercilerince de etkinliğin Kaymakamlık tarafından yasaklanmış olmasına dayanılarak toplantının kanuna aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bununla birlikte başvuruçuların söz konusu toplantının düzenlenmesinde herhangi bir şekilde görev aldıkları belirlenmemiştir. Aksine soruşturma mercileri söz konusu etkinliğin HDP tarafından sosyal medya üzerinden yapılan açıklamalarla gerçekleştirildiğini ve Partinin ilçe binasındaki basın açıklamasına eş genel başkanının da katıldığını ifade etmektedirler. Bu bağlamda başvuruçuların kanuna aykırı bir toplantının organize edilmesinde bir rollerinin olduğu ortaya konulamamıştır. Yargıtay da anılan kanun hükmünde yer alan "*bunların hareketlerine katılanlar*" ibaresinin kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleme veya yönetme eylemlerine katılanlar olarak tanımlamaktadır (bkz. § 38).

60. Diğer taraftan söz konusu toplantının kanuna aykırılığıyla ilgili olarak soruşturma mercilerinde dayanılan olgular toplantının barışçıl olmadığını kabul etmeye yeterli görünmemektedir. İlk olarak idari makamlar, toplantıya izin vermezken (yasaklarken) *suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike mevcut olduğu* yönündeki değerlendirmenin sebebine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle idari makamların hangi tespit ve olgulardan hareket ederek toplantı sırasında suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike olduğu yönünde kanaate ulaştıkları söz konusu karardan anlaşılabilir (bkz. § 10). Bu şekilde genel geçer ifadelerle toplantı veya etkinliklerin idari makamlarca yasaklanmasının Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünü zedeleyebileceği hatırdaki tutulmalıdır. Ayrıca anılan kararda atıf yapılan kanun hükümleri dolayısıyla toplantının kanuna aykırılığı hususunda soruşturma mercilerince bir belirlemede bulunulmamıştır.

61. Bunun yanı sıra söz konusu etkinlik sırasında başvuruçuların şiddet çağrısı veya övgüsü niteliğinde sözler sarf ettikleri belirlenmemiştir. Kolluk kuvvetlerinin müdahalesi ile toplantının dağıtılmasına kadar da katılımcıların muhtemel trafik sıkıntıları dışında kamu düzenini tehlikeye atacak bir tehdit oluşturdukları veya şiddet içeren davranışlarının olduğu gösterilememiştir.

62. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda her iki suç bakımından tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç belirtisinin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

65. Öte yandan başvuruçular hakkında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle ihlal sonucuna varıldığından tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerin matbu olduğuna yönelik iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

66. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvuruçuların Anayasa'da öngörülen amaç dışındaki amaçlarla tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucular; Barış Pınarı Harekât'ını protesto ettikleri için tutuklandıklarını, her ne kadar bu yönde bir protesto içinde yer almadıklarını ve slogan atmadıklarını belirtmişlerse de bu yönde bir eylemleri olduğu düşünülse bile bu eylemlerinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının koruması altında olduğunu, soruşturma evrakının da gösterdiği üzere şiddet içeren eylemlerde bulunmadıklarını, kolluk kuvvetlerine aktif bir direnişte bulduklarına ilişkin bir iddianın da bulunmadığını, protesto gösterisine dahi dönüşemeyen bir olay nedeniyle yakalanıp gözaltına alındıklarını belirtmiştir. Başvurucular toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik olarak toplantının dağıtılması, toplantı sırasında yakalanmaları ve akabinde tutuklanmaları şeklinde üç müdahalenin olduğunu ileri sürmüştür.

68. Başvurucular; kamu otoritelerinin şekli bir bakış açısı ile devletin yürüttüğü sınır dışı bir operasyonu eleştirmek amacıyla yapılan toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesinin, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlere müdahale etmesinin tek başına müdahaleyi haklı çıkarmayacağını, müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olması gerektiğini, söz konusu sloganların başvurucular tarafından atıldığı kabul edilse bile ortada ani ve kendiliğinden gelişen bir protesto eylemi söz konusu olduğundan 2911 sayılı Kanun gereğince bildirimde bulunulmasının mümkün olmadığını, toplantının barışçıl nitelikte olduğunu, söz konusu toplantı nedeniyle toplumsal hayatın etkilendiğine ve kamu düzeninin bozulduğuna dair tespitin bulunmadığını, basın açıklaması yapılmasına dahi izin verilmeden apar topar gözaltına alınmalarının ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

69. Başvurucular söz konusu sloganların kim tarafından ne şekilde atıldığının gösterilmediğini, sloganların kendileri tarafından atıldığı varsayılsa bile bu sloganların şiddete yol açma potansiyelinin olduğundan bahsedilemeyeceğini, 30-40 kişilik bir kalabalıkta atılan sloganların devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğunun, devletin terörlere mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etki oluşturduğunun ortaya konulmadığını, Hükümetin dış politikasını eleştirdiklerini ancak bu politika karşısında hiçbir şekilde şiddete başvurulmasını savunmadıklarını, sloganların şiddete teşvik edip etmediğine dair bir değerlendirme yapılmadan tutuklanmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini dile getirmiştir.

70. Bakanlık görüşünde, başvurucuların derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden toplantı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği, bu iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

71. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesinin yeni içtihatları ışığında bu şikâyetin incelenebilmesi için yargılamanın bitmesinin gerekmediğini, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklanmalarının öngörülebilir olmadığını, bu haklarına yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucuların şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

75. Somut olayda başvuru katılmış olduğu toplantının yasaklanması, kolluk görevlilerince toplantıya müdahale edilmesi ve toplantıya katıldıkları için tutuklanmaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğunu ifade etmiştir. Ancak somut olayın koşullarında başvuru katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yalnızca tutuklama suretiyle yapılan müdahale yönünden bir inceleme yapılması yeterli görülmüştür. Başvurucuların idari makamlarca yasaklanan bir toplantıya katılmaları sonrasında tutuklanmaları nedeniyle anılan hakka bir müdahalenin olduğu kabul edilmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

77. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

78. Tutuklama şeklindeki müdahale açısından ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 49). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından da bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

79. Başvuruculara toplantı sırasında müdahale edilmesinin ve akabinde başvuruların tutuklanmalarının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden *kanu düzeninin korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

80. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; *Dilan Ögüz Canan*, § 36; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; *Osman Erbil*, § 45).

81. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (*Dilan Ögüz Canan*, § 34; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 115; *Osman Erbil*, §§ 31, 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 72; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 35; *Ömer Faruk Akyüz*, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

82. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* §§ 33, 56; *Ferhat Üstündağ*, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

83. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırsız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 37; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, §§ 117, 118; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 80; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, §§ 67, 68; *Ömer Faruk Akyüz*, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (*Dilan Ögüz Canan*, § 36; *Osman Erbil*, § 54).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Başvurucular, mensupları olduğu Partinin çağrısı üzerine Partinin de kuruluş yıldönümü münasebetiyle "*Savaşa Karşı Sesini Yükselt*", "*Savaşa Hayır*" konulu bir etkinliğe katılmak istemiştir. Söz konusu etkinliğe Kaymakamlıkça izin verilmemiştir. Başvurucular anılan toplantıya katılmaları nedeniyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden yaptığı incelemede başvurucular bakımından tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu suç için kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurucuların toplantı sırasında terörü öven veya meşru gösteren ya da şiddet teşvik eden eylemlerinin tespit edilmediği sonucuna varmıştır. Suça konu edilen toplantıya ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvurucularla ilgili yapılan bu tespit ve değerlendirmelerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden de geçerli olduğu açıktır. Buna göre başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklere uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

87. Başvurular; ihlalin tespitini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin derece mahkemesine gönderilmesini, maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir.

88. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

90. Somut olayda başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Yargılandıkları davada başvurucuların 21/2/2020 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâleri sona ermiştir.

91. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvuruların her birine ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/531) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörölmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuru yollarının belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurularını beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davalardan bulunmaması tek başına başvuru yollarını bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurunun bu hukuk yoluna başvurusu halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 14.10.2019 tarihinde tutuklanan ve 17.02.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvuru yollarının suç isnadına bağlı tutulma durumu, 21.02.2020 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru yollarının suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş olduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvuru yolları açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvuru yolları açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağılı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliğı gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvuru, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığını incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığını iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.¹

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin 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." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*"

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvuru tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvuru tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.² Bununla birlikte, başvuru tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığını iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

¹ Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

² Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016, §§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvuru hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.³ Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.⁴ Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.⁵

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.⁶

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına

³ Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

⁴ Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

⁵ Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §37

⁶ Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları⁷ somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.⁸

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvuru tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvuru uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AIHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttiikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.⁹

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeye kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tıbbi edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.¹⁰

⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

⁸ Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

⁹ B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

¹⁰ Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.¹¹ Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir¹² başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurusunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç¹³ başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurusunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da¹⁴ anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri

¹¹ Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

¹² Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

¹³ Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

¹⁴ bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılmayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.¹⁵ Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.¹⁶ Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına

¹⁵ İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

¹⁶ Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerini kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına¹⁷ da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁸ Başvuruçunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁹ Bu olayda başvuruçunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurusu durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvuruçunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirilmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.²⁰ AIHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer

¹⁷ Mustafa Avcı, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

¹⁸ Mustafa Avcı, §27

¹⁹ Mustafa Avcı, §35-38

²⁰ Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ