

“... ”

5271 sayılı CMK'nın Kanun yollarına başvurma hakkı başlıklı 260. maddesinin 1. fıkrası “Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.” şeklinde olup CMK'da kanun yolu olarak itiraz, istinaf ve temyiz kanun yolları olağan kanun yolları belirlenmiştir.

5271 sayılı CMK'nın İtiraz olunabilecek kararlar başlıklı 267. maddesinin “Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.” şeklinde olduğu, bu kapsamda hakim kararları doğrudan itiraz yasa yoluna tabi olmakla birlikte mahkeme kararlarının ancak kanunda gösterilmesi şartıyla itiraz yasa yoluna tabii olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda mahkeme kararlarının(özellikle ara kararların) itiraza tabii olmaması esas iken itiraza tabi olması istisnadır.

5271 sayılı CMK'nın 103. maddesi Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi, 5271 sayılı CMK'nın 104. maddesi ise Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri başlıktır. 5271 sayılı CMK'nın Usul başlıklı 105. maddesi “(Değişik: 25/5/2005 – 5353/13 md.) (1) 103 ve 104. maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) ... (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 105. maddesi ile Cumhuriyet savcısı ve şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri üzerine verilecek kararın usulü düzenlenmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 105. maddesi hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasındaki tutukluluk durumuna ilişkindir. 5271 sayılı CMK'nın 103. maddesi (yani Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi) yalnızca soruşturma aşamasıyla sınırlı iken, 5271 sayılı CMK'nın 104. maddesi hem şüpheli hem sanık zikredildiğinden soruşturma ve kovuşturma aşamalarını da kapsayacak niteliktedir.

5271 sayılı CMK'nın 105. maddesi ile ilgili açıklanması gereken bir diğer husus CMK'nın 103. maddesine atıf yaparken CMK'nın 103. maddenin 1. ve 2. fıkrası kapsamında bir ayrıma gitmemiş olmasıdır. Buna karşın CMK'nın 105. maddesinin 1. cümlesindeki “istem üzerine” ibaresi CMK 105. maddenin yalnızca CMK'nın 103. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kaldığını ortaya koymaktadır. Nitekim CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası re'sen gerçekleşen bir serbest bırakma halidir ve hakim veya mahkeme kararına gerek yoktur. (CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası madde başlığındaki istem ibaresiyle de uyumlu değildir.) Bu fıkrası kapsamında verilen kararlarda CMK'nın 105. maddesindeki usule tabi değildir. Sonuç olarak CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası gereğince Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen serbest bırakma kararı CMK'nın 105. maddesindeki usule tabi olmadığından ve yine bir hakim kararı olmadığı gibi kanunda açıkça itiraza tabi olduğu da belirtilmediğinden soruşturma aşamasına ilişkin bu karar itiraza tabii de değildir.

5271 sayılı CMK'nın 105. maddesi uyarınca merciince yani soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimince kovuşturma aşamasında ise davaya bakmakla yetkili mahkeme istemi değerlendirecektir. Mercii bu aşamada üç tür karar verebilir. Bunlar istemin kabulü yani tahliye,

istemin reddi yani tutukluluk halinin devamı ve son olarakta adli kontrol uygulanmak suretiyle tahliye kararıdır. Bu kapsamda verilecek her türlü kararda soruşturma veya kovuşturma aşamasında olup olmadığına bakılmaksızın CMK'nın 105. maddesinin son cümlesi uyarınca itiraz yasa yoluna tabii olacaktır.

CMK'nın 105. maddesinin son cümlesini değerlendirirken "meselenin/uyuşmazlığın/işin esasını çözmeye yetkili mercii" kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşama bulunmaktadır. Soruşturma aşamasında işin esasını çözmeye yetkili mercii Cumhuriyet savcısıdır. Cumhuriyet savcısı önüne gelen soruşturmada CMK'nın 172. maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verebileceği gibi CMK'nın 170/2. maddesi uyarınca iddianame de düzenleyebilir. Kovuşturma aşamasında işin esasını çözmeye yetkili mercii ise mahkemedir. Mahkeme ise CMK'nın 223. maddesi uyarınca beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı şeklindeki hükümleri verebilir.

Tutuklama tedbiri koruma tedbiri niteliğinde olup diğer koruma tedbirleri gibi yargılamanın sıhhati açısından orantılı olarak uygulanması gereken ve esası çözmeye yönelik olarak uygulanan tedbirlerdendir. Bu noktada asıl amaç işin esasını çözmek olup tutuklama bu amaca hizmet eden bir tedbirdir. İşin esasını çözecek nitelikte beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşmesi kararlarını vermeye yetkili mahkemenin tutuklama tedbirini kovuşturma aşamalarında gereksiz görerek kaldırması olağandır. Nitekim önemli olan işin esasını çözmek olup tutuklama ancak zaruret halinde uygulanması gereken istisnai bir tedbirdir. Bu kapsamda işin esasını çözecek mahkemenin tutuklama tedbirinin sonlandırılmasında mutlak bir takdir hakkı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Anayasanın 19. maddesinde yalnızca hürriyetin kısıtlanmasına ilişkin yargı merciine başvurma hakkına yer verilmiş olup tahliye kararlarına karşı böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu kapsamda Anayasada kişi özgürlüğü esas kabul etmiştir.

Soruşturma aşamasına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi işin esasını çözen bir karar olmayıp meselenin/uyuşmazlığın/işin mahkeme önüne taşınmasına yani kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlamaya yöneliktir. Buna karşın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar işin esasını çözen bir karardır. Bu nedenledir ki Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Savcısı) işin esasını çözmeye yetkilidir.

5271 sayılı CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası "Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır." şeklindedir. Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere Cumhuriyet savcısının re'sen serbest bırakma kararı itiraza tabii değildir. Ayrıca işin esasını çözmeye yetkili Cumhuriyet Savcısınca kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi halinde şüphelinin derhal serbest kalacağı açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısına soruşturma aşamasında tutuklama tedbirinin sonlandırılmasında mutlak bir takdir hakkı tanındığı açıktır. Şu hususu da belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısının gözaltına alma kararı CMK'nın 91/5. madde kapsamında sulh ceza hakimliğine başvuru imkanı olsa da gözaltına almama veya gözaltına alınan şüpheliyi serbest bırakma kararına karşı itiraz veya hakimliğe başvuru hakkı da yoktur. Bu durumda işin esasını çözmeye yetkili mercii serbest bırakma yani özgürlük kısıtlamasına gitmeme kararlarında mutlak takdir hakkına delalet etmektedir.

Kovuşturma aşamasına ilişkin olarak Mahkeme işin esasını çözen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı şeklindeki kararları vermeye yetkilidir. Ancak mahkemenin tahliye kararlarına karşı 5271 sayılı CMK'nın Usul başlıklı 105. maddesinin "Bu kararlara itiraz edilebilir." şeklindeki hükmüne göre itiraz yasa yolu açıktır. Kovuşturma aşamasında mahkemede mahkumiyet dışında bir karar verme ihtimali (ör;beraat, düşme) oluşarak tahliye yoluna gider ve itirazın tahliye kararı kaldırılırsa mahkeme mahkumiyet kararı vermeyeceğini düşündüğü sanığı tutuklu olarak yargılamak zorunda kalacaktır. Yine tahliye kararı kaldırılan esas mahkemesi mahkumiyet kararı verme ihtimali olsa dahi sanığın alabileceği cezanın miktarına göre orantısız olduğunu düşündüğü halde tutuklu yargılamaya da devam etmek zorunda kalacaktır. Burada bir sorunda sanığın ne zaman yeniden tahliye edilebileceği noktasında çıkacaktır. Nitekim işin esasını çözen mahkemenin tahliye şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirmeyi yani sanığın ne zaman tahliye edileceğini itiraz merciine (tahliye kararını kaldırın) bırakması mümkün değildir. Mümkün olmaması dışında yargı bağımsızlığı ile de bağdaşmaz. İşin esasını çözmeye yetkili mahkemenin mahkumiyet kararlarında olduğu gibi beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşmesi kararı vererek tahliye kararı verse dahi hükümler birlikte verilecek tahliye kararının da 5271 sayılı CMK'nın Usul başlıklı 105. maddesi uyarınca itiraza tabii olacaktır. Nitekim 5271 sayılı CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesindeki "Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır" şeklinde bir hüküm kovuşturma aşamasında öngörülmemiştir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; Cumhuriyet savcısına soruşturma aşamasında tanınan serbest bırakma yani özgürlük kısıtlamasına gitmeme hususundaki mutlak takdir hakkının kovuşturma aşamasında mahkemelere tanınmaması hukuka uygun değildir. Bu durumda şüpheli ile sanık arasında sanık aleyhine eşitsizlik oluşmaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı CMK'nın Usul başlıklı 105. maddesinin "Bu kararlara itiraz edilebilir." şeklindeki son cümle hükmü Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 19. maddesinin 1. fıkrası "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." şeklindedir. Devam eden fıkralarda ise Kişi hürriyetinin hangi hallerde sınırlanacağı belirtilmiştir. Soruşturma aşamasında Sulh ceza hakimliğinin işin esasına çözen mercii konumu bulunmamaktadır. Bu kapsamda hakime göre farklı değerlendirme yapılması mümkündür. Bu kapsamda serbest bırakma kararının itiraza tabii olması anayasal bir aykırılık oluşturmayacaktır. Nitekim CMK'nın 267. maddesinde de hakim kararlarının esas olarak itiraza tabii olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın mahkeme kararlarının itiraza tabii olması özel düzenleme gerektirir. Yani mahkeme kararlarına itiraz istisnadır. İşin esasını çözmeye yetkili mahkemenin tahliye konusunda mutlak takdir yetkisinin olması ise Anayasanın 19. maddesinin gereğidir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın Usul başlıklı 105. maddesinin "Bu kararlara itiraz edilebilir." şeklindeki son cümle hükmü Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırıdır. Nitekim Anayasanın 19. maddesinde yalnızca hürriyetin kısıtlanmasına ilişkin yargı merciine başvurma hakkına yer verilmiş olup tahliye kararlarına karşı böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kovuşturma aşamasında mahkemede mahkumiyet dışında bir karar verme ihtimali oluşarak veya mahkumiyet kararı verme ihtimali varsa bile tutuklamanın artık gereksiz ve orantısız olduğu kanaati oluşarak tahliye yoluna gidilmesi durumunda bu karara itiraz yasa yolu açık olacaktır. İtiraz Merciiince tahliye kararı kaldırılırsa esas mahkemesi mahkumiyet kararı vermeyeceğini veya mahkumiyet kararı verebilecek olsa da tutuklamanın artık gereksiz ve orantısız olduğunu düşündüğü sanığı tutuklu olarak yargılamak zorunda kalacaktır. Bu durumda öncelikle esas mahkemesinin üzerinde olumsuz

etki gösterecek ve hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan yargı bağımsızlığına zarar verecektir. Nitekim esas mahkemenin savcılık veya katılan tarafından yapılacak başvuru üzerine tahliye kararının hatalı olduğu kanaatine varması halinde tutuklama yoluna yeniden başvurmasına engel de yoktur. Bu husus dışında devam eden yargılamada tahliye edilen sanığın itiraz merciine yapılacak itiraz üzerine düzenlenecek yakalama emri ve akabinde tutuklama kararı(CMK 100/5 ve 271/2-4. maddeleri gereği tutuklama kararının itiraz merciince verilmesinin gerektiğinin değerlendirildiği) ile tutuklanması hali önem arzeder. Bu durumda esas mahkemesinin hangi halde sanığın yeniden tahliyesine karar verebileceği sorunu gündeme getirecektir. Esas mahkemesi itiraz merciinden onay alması gibi bir durum olmayacağına göre tutukluluk devam kararlarına itiraz üzerine itiraz merciince tutukluluğun sona erdirilmesinin beklenmesinin mi gerekeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durum özellikle lehe delil gelmemesi durumunda ortaya çıkacak olsa da lehe delil kavramında esas mahkemesi ile itiraz merci arasında farklı yorumlanabilecektir. Lehe delil gelmediği(veya lehe yasal düzenlemelerin uygulanma ihtimali oluşmadığı) durumlarda ise azami tutukluluk süresinin dolması durumu hariç olmak üzere itiraz merciinin tahliye kararı vermesinin mi bekleneceği yoksa sanığın mahkumiyeti dışında esas mahkemesince verilecek bir kararı ile mi sanığın tahliye edileceği sorunu ortaya çıkacaktır(Mahkumiyet kararı gibi mahkumiyet dışında verilecek kararlar birlikte verilen tahliye kararı da itiraza tabii olacaktır). Yine mahkumiyet kararı verilse dahi daha önce tahliye kararı kaldırılan esas mahkemesi yönünden tahliye koşullarının oluşup oluşmadığı sorunu gündeme gelecektir. Bu kapsamda sanığın tutukluluk durumu belirsizliğe neden olacak ve hukuk devletinin zorunlu unsuru olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi zedelenecektir. Bu durum ise Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır.

SONUÇ : Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res’en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2021/322 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2.,10.,19. madde hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 5271 sayılı CMK’nın Usul başlıklı 105. maddesinin “Bu kararlara itiraz edilebilir.” şeklinde hükmünün kovuşturma aşamasında tahliye kararı yönünden İPTALİNE KARAR VERİLMESİ talep olunur.”