

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2021/96

Karar Sayısı:2022/8

Karar Tarihi:26/1/2022

R.G. Tarih – Sayı:19/4/2022 – 31814

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...somut delillere dayanan..." ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 13. maddesiyle iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (3) numaralı fıkrasına ibarenin eklendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Tutuklama nedenleri

Madde 100- (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.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. (Ek:6/12/2019-7196/58 md.) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

5. İşkence (madde 94, 95)

6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında somut fiziki delil elde etmenin güç olduğu, bu nedenle dava konusu kuralın anılan suçlar bakımından uygulanmasının pek mümkün olmayacağı, bu itibarla söz konusu suçlarda tutuklama sebebinin tespitinin makul olmayan ve ölçüsüz bir şekilde zorlaşacağı, bu durumun devletin kadınları ve çocukları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddeleri yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da "*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.*" denilerek tutuklama tedbirinin ön koşulu gösterilmiştir.

6. Tutuklama tedbiri Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama teşkil ettiğinden anılan tedbire ilişkin kanunda öngörülen ön koşulun Anayasa'ya uygun olup olmadığının Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir.

7. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

8. Anayasa'nın anılan maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Buna göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

9. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu

önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

10. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, bir tutuklama nedeninin bulunması ve ölçülülük ilkesine uyulması gerekir. Dava konusu kural uyarınca cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarının işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilir. Bu itibarla kuralla öngörülen somut delillerin neye yönelik olduğu, hangi suçların bu kapsamda bulunduğu herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

11. Dava konusu kural ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca tutuklama tedbirinin uygulanması için aranan *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller* bulunması koşulunun cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları bakımından da geçerli olduğu yinelenmek suretiyle bu konuda yaşanabilecek olası bir tereddüdün önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu husus kuralın gerekçesinde "*Maddeyle, 5271 sayılı Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenleme yapmak suretiyle, fıkroda belirtilen suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği kabul edilmektedir. Esasen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde üçüncü fıkroda sayılan suçlar bakımından da tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için birinci fıkroda belirtilen kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu hususun değerlendirilmesi bakımından bazı tereddütlerin yaşandığı gözlemlenmiştir. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi amacıyla üçüncü fıkroda düzenleme yapılmaktadır.*" şeklinde belirtilmiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama şartlarından biri olan *kuvvetli belirtiyi* somutlaştırarak keyfi tutuklama yapılmasını önlemeye yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

12. Bununla birlikte, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

13. Kuralın tutuklama için aranan *kuvvetli şüphenin* somut delillere dayanması şartını öngörmesinin tutuklama için gereken kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını belirlemeyi ve denetlemeyi mümkün kıldığı gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

14. Anayasa'nın 19. maddesinde herhangi bir suç yönünden bir ayırım yapılmaksızın tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması

şartı öngörülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu kuralla, esasen Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklama tedbirinin uygulanması için aranan *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller* bulunması koşulunun cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarında da aranacağı öngörülmüş olup kural tutuklama tedbirinin usul, esas ve sınırlarına ilişkin Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen şartı somutlaştırmak dışında anılan hususlara ilişkin bir yenilik ya da farklılık getirmemektedir.

15. Öte yandan söz konusu suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde yalnızca tutuklama nedeni var sayılabilecek olup tutuklama zorunlu hâle getirilmemektedir. Bu itibarla kuralın da yer aldığı fıkrada öngörülen düzenlemenin söz konusu suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda da hâkimlerin, şüpheli ya da sanıkların kaçmayacağı ya da delilleri karartmayacağı veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunmayacağı kanaatine ulaşmaları durumunda tutuklama kararı vermemelerinin mümkün olduğu açıktır.

16. Ayrıca söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen tutuklamanın ölçülü olması şartı kuralın yer aldığı (3) numaralı fıkra bakımından da geçerli olmaya devam edecektir. Bu bağlamda işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı yine verilemeyecektir. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Diğer yandan dava dilekçesinde cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları bakımından kuvvetli şüphe sebebinin somut delile dayanması gerektiğini öngören kuralın tutuklama sebebinin tespitini makul olmayan şekilde engelleyeceği ve bunun devletin kadınları ve çocukları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı iddia edilmiştir.

18. Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Kişilerin cinsel saldırılara karşı korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınmasının da devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrasında ise devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alacağı ayrıca ve özel olarak güvence altına alınmıştır.

19. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi bakımından Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen şartın somutlaştırılmasından ibaret olan ve söz konusu suçlar yönünden tutuklama tedbirine başvurulmasını engellemeyen dava konusu kuralın devletin yukarıda belirtilen pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayan bir yönünün olduğu söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

21. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...somut delillere dayanan..." ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden iptal talebi 26/1/2022 tarihli ve E.2021/96, K.2022/8 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...somut delillere dayanan..." ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI		Üye İrfan FİDAN