

İSTANBUL 29. AĞIR CEZA MAHKEMESİ'NE

Gönderilmek Üzere

ANKARA NÖBETÇİ AĞIR CEZA MAHKEMESİ'NE

Esas No : 2017/62

Konu : İtiraz

İlgi : a- 17.08.2023 tarihli dilekçem
b- Mahkemenizin 14.09.2023 tarihli kararı

İlgi (a) sayılı dilekçem ile Mahkemenizin 2017/62 Esas sayılı dosyasında hakkımda uygulanmakta olan **yurt dışı çıkış yasağı** adli kontrol tedbirinin, 14.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Yasanın 17. maddesi ile 5271 sayılı CMK'na eklenen 110/A maddesi kapsamında üzerime atılı suç için öngörülen 7 yıllık azami sürenin dolması sebebiyle kaldırılması talebinde bulundum. İlgi (a) sayılı talebim Mahkemenizin ilgi (b) sayılı kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 gün ve 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar sayılı kararından hareketle *“adli kontrol için yasal düzenleme ile getirilen sürelerin hesaplanmasında kanun yolunda geçen sürelerin dikkate alınmayacağı”* gerekçesiyle reddedilmiştir.

İş bu itiraz dilekçemin sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi bakımından Mahkemenizin red gerekçesine dayanak aldığı **Yargıtay CGK**'nın 12.04.2011 gün ve 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar sayılı **kararının irdelenmesinde** fayda bulunmaktadır.

Bilindiği üzere CGK'nun 2011/51-42 E.K. sayılı içtihadına konu adli kontrol tedbiri yurt dışına çıkamamak şeklinde uygulanan adli kontrol tedbiri ile ilgili değil hakkında mahkûmiyet kararı verilen hükümsüzlü/hükmen tutuklu kişiler hakkında uygulanan tutukluluğun devamına yönelik adli kontrol tedbirine ilişkindir. Buradan hareketle;

"CMK'nun 102/2. maddesinde öngörülen süreler emredicidir ve bu sürelerin hesaplanmasında yargılamanın ilk derece mahkemesinde, istinaf veya temyiz aşamasında olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Dahası, CMK'nun 102. maddesinde, tutuklulukta geçecek **azami sürenin hesaplanmasında istinaf ve temyiz sürecinde geçecek sürenin dâhil olmadığı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.** Bu madde, tutuklulukta azami sürenin aşılması ve titizlik gösterilmesi amacıyla bütün yargılama aşamaları için kabul edilmiştir.

Diğer taraftan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 102/2. maddede yer alan açık ve emredici hükmün lafzı ve ruhuna aykırı kararlar vermiştir. (bkz, YCGK, 12.04.2011 tarihli, 2011/1-51 E. ve 2011/42K.; YCGK, 29.03.2011 Tarih, 2011/3-49E., 2011/28 K.) Çünkü Yargıtay Ceza Genel Kurulu, CMK m. 102'de belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen sürenin dikkate alınması, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen sürenin hesaba katılmaması gerektiğini düşünmektedir. Ceza Genel Kurulu, kanunun açık hükmü ile çelişen bu kabulünü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlara dayandırmaktadır. AİHM, tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır. (bkz. Wemhoff/Almanya, 1968; Engin/Türkiye, 2009 ve Cahit Solmaz/Türkiye, 2007)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun AİHM içtihatlarına atıfta bulunarak temyizde geçen sürenin azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınamayacağına ilişkin kabulü birkaç yönden hukuka aykırılık oluşturmakta ve kişi özgürlüğü hakkını açıkça ihlal etmektedir.

Bu yönlerden birincisi: YCGK'nın, mahkûmiyet hükmünden sonra geçen sürenin makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin AİHM içtihatlarına atıfta bulunması AİHS'in 53. maddesindeki yasağı ihlal eder. Çünkü AİHS'nin 53. maddesinde "*Bu sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, sözleşmeciler tarafların yasalarına veya onların taraf olduğu başka bir sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlar ya da onlara aykırı düşer şekilde yorumlanamaz*" şeklinde açık bir yasak bulunmaktadır. Dolayısıyla, AİHS'nin 53. maddesinde yer alan bu açık yasağa rağmen iç hukukta yasal bir karşılığı ve uygulaması bulunmayan "*mahkûmiyet hükmünden sonra geçen sürenin makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı*" içtihadının YCGK tarafından kabul edilmesi ve kararlarına dayanak yapılması hukuka aykırıdır. CMK'nun 102/2. fıkrasında öngörülen ve ağır cezalı suçlar için 5 ve 7 yıllık azami süre sınırlamaları sanıkların lehine olan bir durumdur. İç hukukta tanınan ve daha lehe olan böyle bir yasa hükmü, AİHS in 53. maddesi uyarınca kişilerin daha lehine olan bir durum yaratır ve uygulama önceliği vardır. Daha lehe olan bir iç hukuk hükmüne ve AİHS'in 53. maddesindeki yasağa rağmen temyizde geçen sürelerin azami tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmaması, beraberinde kaçınılmaz olarak kişi özgürlüğü hakkının ihlalini de getirecektir.

Bu yönlerden ikincisi: AİHS'nin 5/1 fıkrası uyarınca kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesinin hukuka uygunluk şartlarından bir tanesi tutukluluğun ulusal hukuk hükümlerine uygun olmasıdır. AİHM'nin tutuklamanın hukuka uygunluğunu değerlendirirken baktığı en önemli hususlardan bir tanesi tutuklamanın ulusal yasa hükümlerine uygun olup olmadığıdır. (K. F./Almanya, 1997, pr.70-73; Wassink-Hollanda; Behnam-Birleşik Krallık) Dolayısıyla CMK'nun 102/2 fıkrasında yargılamanın aşamalarına ilişkin bir ayırım yapılmadan, ağır cezalı suçlar açısından belirlenen 5 ve 7 yıllık sürelerin hesaplanmasında temyiz aşamasında geçen zamanın dikkate alınmaması ve kişinin tutukluluğunun devam ettirilmesi, ulusal yasa hükümlerine aykırılık teşkil eder. Böyle bir aykırılık da AİHM'nin tutuklamanın hukuka uygunluğu için aradığı “**ulusal yasa hükümlerine uygunluk**” şartını ortadan kaldırır ve AİHS'nin 5/1 ve 5/1c, 5/3. fıkralarını ihlal eder. (Bknz: Dr. Mehmet Günay, https://twitter.com/drmehmetgunay/status/1677744853495545858?t=r5G_Sa_imPQMsthv_Ql1xg&s=19) "

İlgi (a) sayılı dilekçemde de belirttiğim üzere; CMK'nun 110/A maddesiyle öngörülen süreler **kişilerin zorunlu olarak adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulmaları gereken süreler olmayıp**, belirtilen süreler dolmadan da her zaman adli kontrol yükümlülüğüne son verilebileceği, düzenlemeyle kişilerin özgürlüklerinin güvence altına alınması ve **adli kontrol tedbirinin ölçsüz olarak uygulanmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı** maddenin düzenleniş gerekçesinde açık olarak vurgulanmıştır.

Yurt dışına çıkış yasağı öngören adli kontrol tedbirinin Anayasanın 23. maddesiyle koruma altına alınan “*yerleşme ve seyahat hürriyeti*” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve söz konusu müdahalenin gerek kapsamı **gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir**. Buna göre yerleşme ve seyahat hürriyetine ve bu temel hakla bağlantılı olarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte **orantılı değilse** demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere CGK'nun kabulü hukukilikten uzaktır. Diğer taraftan CGK'nun değerlendirmesi kişi özgürlüğüne yönelik sınırlama getiren mahkûmiyet hükmüyle birlikte **tutukluluğun devamı** şeklindeki adli kontrol kararına yönelik olup itirazın konusu ise yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken **yurt dışı çıkış yasağı** adli kontrol kararı ile ilgilidir. Ayrıca CGK, bahse konu kararında CMK'nun 110/A maddesinde düzenlenen süreler yönünden değil CMK'nun 102'nci maddesinde düzenlenen süreler yönünden bir değerlendirme yapmıştır. Kaldı ki bahse konu Yargıtay CGK kararı 29.11.2011 tarihli olup yasa koyucu tarafından Anayasanın 23. maddesinin amacına ve ruhuna uygun olarak yerleşme ve seyahat hürriyetine getirilecek sınırlamanın azami süresinin belirlenmesine ilişkin getirilen düzenleme ise 14.07.2021 tarihlidir. Mahkemenizin 2011 tarihli hukuka da aykırı olan Yargıtay CGK içtihadını esas alarak 2021 tarihli yasal düzenlemeyi bertaraf edecek şekilde değerlendirme yapıp itiraza konu kararı

vermesi diğerk bir yönden yasa koyucunun amacını yorum yoluyla değiştirerek yasa koyma niteliğinde olup bu kabul aynı zamanda fonksiyon gaspı bir diğerk ifadeyle de görev gaspı oluşturduğundan Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda bahsedilen Anayasal ve yasal mevzuat hükümleri ve konuya ilişkin yargısal içtihatlar da dikkate alınarak; hakkımdaki adli kontrol tedbiri için kanunda öngörülen azami sürenin dolması nedeniyle halen tedbirinin uygulanmaya devam edilmesi ve itiraza konu kararda hukuka açıkça aykırı olan Yargıtay CGK’nun değerlendirmesinin esas alınması Anyasanın 20. ve 23. maddeleri ile CMK’nun 109. ve 110/A maddelerine açıkça aykırı olduğundan;

TALEP _____ : Yukarıda belirtilen sebeplerle;

- 1- Öncelikle **itirazımın KABULÜ** ile hakkımda uygulanan **Yurt Dışı  ıkış Yasağı Adli Kontrol Tedbiri için kanunda öngörülen azami sürenin dolduğunun TESPİTİNE**,
- 2- Yapılan tespit doğrultusunda sistem kayıtlarının güncellenmesi amacıyla Adli Kontrol Kararının CMK’nun 110/A-2 maddesi uyarınca **KALDIRILMASINA**,
- 3- Kararın gereğinin ifası için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına **MÜZEKKERE YAZILMASINA**,
- 4- İtirazımın kabul edilmemesi halinde iř bu itiraz dilekçem ile birlikte Mahkeme dosyasının UYAP ortamında **itirazı incelemekle görevli ve yetkili Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE** karar verilmesi,
- 5- İtiraz merciince verilecek karardan bir suretinin de gerektiğinde Anayasa Mahkemesi ve AİHM bireysel başvuru yollarında kullanılmak üzere tarafıma **TEBLİğİ** hususunda,

Gereęi arz ve talep olunur. **17.09.2023**

Sanık Adı Soyadı

İmza