

**GENEL KURUL
KARAR**

ERDAL TERCAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2016/15637
Karar Tarihi	: 12/4/2018
Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Recep KÖMÜRCÜ Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Erdal TERCAN
Vekilleri	: Av. Ali Aydın AKPINAR Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir açıklama nedeniyle masumiyet karinesinin, savcılıktaki ifade alma işlemi ve sulh ceza hâkimliğindeki sorgu

sırasında savunma yapma imkânının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/9/2016 ve 9/10/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon 8/9/2016 tarihinde, başvurucu tarafından yapılan tedbir talebinin tedbire ilişkin düzenlemenin yer aldığı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında olmadığına karar vermiştir.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Yapılan incelemede başvurucu tarafından yapılan 2017/35864 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2016/15637 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

10. Birinci Bölüm tarafından 5/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun İçtüzük'ün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

11. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

12. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

13. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle

bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

14. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

15. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

16. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (*Selçuk Özdemir*, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları,

ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -"ByLock" ve "kod adı" gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın "Türkiye imamı"na bağlı olarak hareket eden bir "yargı imamı" bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

17. Başvurucu 1987 yılında başladığı lisans üstü çalışmalarında 1995 yılında (hukuk alanında) doktor unvanı almış ve 2006 yılında profesör olmuş; 2011 yılında (öğretim üyeleri arasından) Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir.

18. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında (bkz. § 13) Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla *"Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu"* gerekçesiyle başvurunun gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

19. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurunun konutu, işyeri ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen (laptop, harici hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) bazı dijital materyallere el konulmuş; başvuru aynı gün gözaltına alınmıştır.

20. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde öncelikle hâlen Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığını, bu nedenle hakkında ceza soruşturması yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundan izin alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca FETÖ/PDY'ye ait olduğu iddia edilen yerlerde kalmadığını, ailesinden de bu yerlerde kalan kimsenin bulunmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, "himmet" adı altında kimseye para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun *"15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği"* belirtilerek *"atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre"* tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

22. Başvurucunun sorgusu Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde suçlamaları reddetmiş ve darbe girişiminde bulunduğu söylenen FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının ya da ilişkisinin olmadığını savunmuş; ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundan izin alınması gerektiğini, bu yönde bir iznin alınmasının söz konusu olmadığını, dolayısıyla yapılan işlemlerin görevsiz mercilerce yerine getirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun müdafii de aynı yönde beyanda bulunmuş ve suç işlediğine dair somut bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

23. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler ve/veya müdafileri tarafından ileri sürülen, yüksek yargı mensubu olmaları dolayısıyla haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ancak ilgili kanunlarda öngörülen usullere göre mümkün olması nedenleriyle sulh ceza hâkimliklerinin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair iddialar, Hâkimlik tarafından *"şüphelilerin üzerine atılı suçun ağır cezalı suç niteliğinde olduğu ve suçüstü halinin devam ettiği ... atılı suçun ağır cezalı suçüstü hali kapsamında kaldığı anlaşıldığından her ne kadar yüksek yargı mensubu olsalar da ... [bu durumda] soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu"* gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Sorgu sonucunda başvuruçunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler ... Erdal Tercan'ın ... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, ... şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulun[ması], bu nedenlerle adli kontrol uygulaması yetersiz kalacağından CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS'in 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddesi uyarınca AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

25. Başvuruçucu 25/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde *"... şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren ... dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanmadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı ..."* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

26. Başvuruçucu -2016/15637 sayılı başvuru yönünden- 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 5/12/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvuruçunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve *"... şüphelilerin ... silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia olunan suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlanma yönünde Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütlerinin Türkiye Cumhuriyeti tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, AİHM'in Wemhoff/Almanya kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliği taşıması ..."* gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

28. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 29/3/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken *"...üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, henüz tahkikatın sonuçlanmamış olması, tutuklama sebeplerinin devam etmesi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların CMK'nın 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesi kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı"* gerekçesine dayanmıştır.

29. Başvurucu 17/7/2017 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 19/7/2017 tarihinde aynı Hâkimlikten başvurunun tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Hâkimlik, başvurunun ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının taleplerini 20/7/2017 tarihinde birlikte değerlendirmiştir. Dosya üzerinden yapılan bu değerlendirme sonucunda *"tutuklama tarihinden sonra şüpheli lehine gelişen bir durum olmadığı, şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tahkikatın sonuçlanmamış olması, delillerin karartılması ihtimalinin mevcudiyeti, tutuklama sebeplerinin devam etmesi ve kuvvetli suç şüphesi dikkate alınarak"* başvurunun tahliye talebinin reddine ve *"CMK 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AIHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı"* gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

30. Başvurucu 31/7/2017 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/9/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

31. Başvurucu, anılan kararı 20/9/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu -2017/35864 sayılı başvuru yönünden- 9/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2017 tarihinde, başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

34. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

1. Gizli Tanık Beyanları

i. Kahramanmaraş ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıklarınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Defne) 6/10/2016 tarihli ifadesinde *"Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım dönemde doğrudan gözlemlerim, ilişkilerim, raporörlerden cemaat üyesi tanıdıklarımın söylem ve tutumlarına dayanarak söyleyebilirim ki, Anayasa Mahkemesi eski üye[si] ... Erdal Tercan ... cemaat üyesidir. Diğer yargı kurumlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nde de cemaat içerisinde hücre yapılanması vardı ..."* şeklinde anlatımda bulunmuştur.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Kitapçı) 27/12/2016 tarihli ifadesinde "... 2007 yılı sonunda, ... bir arkadaşımın tanıdıklarının aracılığıyla ... F.Ü. beni telefonla arayarak toplanıp çay sohbeti yaptıklarını söyledi ve daha sonra Çukurambar'da bir eve davet etti ... Gelen kişiler her defasında değişiyordu ve toplantılara katılım her hangi bir periyoda bağlı değildi. Bu toplantılarda para toplandığını görmedim. Genelde cami imamı olarak bildiğim birisi gelip Kur'an okumayı öğretiyordu. M.A.A. isimli olduğunu bildiğim bir kişi Risale-i Nur kitaplarından sohbet ediyor ve Kur'anı Kerim tefsiri yapıyordu. Fetullah Gülen'in kitapları okunmazdı. Bu sohbetlerde Anayasa Mahkemesi eski üyesi olan Erdal Tercan'ı da birkaç kez gördüm. Erdal Tercan hukuk fakültesinde profesör olduğu için ... kendisiyle tanıştım ... Bir ara F.Ü. Erdal Tercan'ın Anayasa Mahkemesine üye olduğunu söyledi ... 2012 yılı başlarında Erdal Tercan'a hayırlı olsun ziyaretine geldim. Ziyaret esnasında ... benim de raportör olabileceğim şeklinde aramızda bir görüşme geçti ve bana referans olabileceğini söyledi. Erdal Tercan beni Başkanvekili A.A.ya götürdü ... raportörlüğe girmek istediğimi anlattı. A.A. bana olumlu davrandı ... [sonrasında] Erdal Tercan'a gittim. Kendisi, bana referans olamayacağını, zaten olsa bile ... [Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın] buna itibar etmeyeceğini, itibar etse bile bu sefer de adımın cemaatçıye çıkabileceğini ve benim zarar görebileceğimi söyledi. Kendisi başka bir referans bulmamı tavsiye etti ... Mahkemeye başladığımda, aralarındaki ilişkiden Erdal Tercan'ın ... cemaatten olduğuna dair kanaatim oluştu. Sosyal ilişkilerden ben böyle bir sonuç çıkarttım ... Raportörler üyelerle gerek iş gerekse dosyalar münasebetiyle sıklıkla görüşürler. Ben normal olarak Erdal Tercan'a da gidip geliyordum. Bir gün bana kendisine gidip gelmememi, zarar görebileceğimi söyledi..." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Şüpheli Beyanları

i. Birkaç yıl süreyle Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yapan ve asıl mesleği Cumhuriyet savcılığı olan R.Ü. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından görevden uzaklaştırılmış; aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca R.Ü. hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. HSYK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğunun sabit görüldüğü değerlendirilmesiyle R.Ü.nün meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

ii. R.Ü. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında dört kez şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. İfadelerin bir kısmı şu şekildedir:

- (9/9/2016 tarihli ifade) "...Anayasa Mahkemesi eski üye[si] ... Erdal Tercan[ın] ... cemaat mensubu oldu[ğu] konusunda önceden bir bilğim yoktu ... Ancak bu ... üyenin cemaat mensuplarının taraf olduğu bireysel başvuru dosyalarında hep muhalif oldu[ğunu] görünce cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti. Ondan önce de cemaat mensupları arasındaki konuşmalardan bazı üyelerin cemaat mensubu olduğu kanaatini edinmiştim. Ancak kimler olduğunu bilmiyordum. Zamanla bu kararlardaki tavırları sebebiyle bu ... üyenin cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti ...",

- (21/10/2016 tarihli ifade) "... Bildiğim kadarıyla son dönemde örgüt mensubu Anayasa Mahkemesi üyeleri nasıl hareket edecekleri konusunda S.E. ile konuşuyorlardı. O da Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçiyordu. Bunu bana bir defasında kendisi [S.E.] söylemişti ...",

- (19/7/2017 tarihli ifade) "Anayasa Mahkemesinde Fetullah Gülen yapılanması içerisinde Anayasa Mahkemesi sorumlusu olan S.E. tüm hususlarda talimat vermekteydi. Bunun verdiği talimatları da aynen yerine getiriyorduk. Bazı arkadaşlar özel hayatları ile ilgili S.E.ye bilgi vermedikleri zaman sitem ediyordu. Hatta birinde bana 'ya kocaman üyeler bilgi veriyor ve ona göre hareket ediyorlar, bu bizim arkadaşlar niye bana bilgi vermiyorlar' diye sitem ediyordu. Ben üyeler diye Erdal Tercan ve ... olduğunu anlamıştım. Ben önceleri hangi üyenin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu anlamamıştım ... Daha sonra da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde verilen talimatlar doğrultusunda muhalefet şerhleri yazmaya başlamaları sonucu bu ... şahsın da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduklarını anlamıştım. S.E.nin 'üyeler' diye kastettiği kişilerin de ... Erdal Tercan ve ... olduğunu bu şekilde anlıyordum ... Anayasa Mahkemesinde olan her türlü olayları S.E.nin bu kişiye [Ö.İ.] aktardığını biliyorum. Anayasa Mahkemesinde verilecek kararlar, yapılacak işler konusunda da bu kişinin [Ö.İ.] S.E.ye talimat verdiğini biliyorum ...",

- (5/9/2017 tarihli ifade) "... Anayasa Mahkemesinde Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan kişilere verilen [kod] isimler kendi isimlerine yakın ve çağrıştıran isimlerdi. Benim ismimin Ramazan olarak belirlenmesinin de bu çerçevede geliştiğini biliyorum. Bu isimleri S.E.nin belirlediğini biliyorum. Bu isimdeki kişilerin kimler olduğu daha önceden bize bildirilmemişti. Ancak yapmış olduğumuz ByLock görüşmelerinde takma isim verilen kişinin kim olduğunu çağrışımlar ve içerik nedeni ile anlayabiliyordum ... 'Ertan' kod ismi ile belirtilen kişinin çağrışımlar ve konuşma içeriğinden Erdal Tercan olduğunu anlayabiliyordum. Normal günlük konuşmalarda da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan kişilere kod isimleri ile hitap edilmezdi. Ancak ByLock konuşmalarında kod isimleri mutlaka kullanılıyordu ... Ben 2015 ve 2016 yıllarında Fetullah Gülen yapılanması içerisinde yapılan toplantılarda bu kişi [Erdal Tercan] hakkında arkadaşlarımla konuşmalarından ve kendi aramızdaki yapmış olduğumuz görüşmelerde ona hitap şekillerinden bu kişinin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu anlamıştım. Yazmış olduğu muhalefetler sonucunda da bu kişinin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu kesin olarak anlamıştım ... Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan üyeler ve raportörler alınan talimatlar doğrultusunda Mustafa Başer ve Metin Özçelik ile ilgili başvurunun muhalefeti çoğunluk görüşünü domine edecek daha doğrusu ezecek şekilde yazılmasını sağlayarak AİHM'de yapılan inceleme sırasında bu muhalefetin ön plana çıkmasını sağlamak ve çoğunluk kararının AİHM önünde güçsüz hale getirilmesini sağlamaktır. Bu genel bir stratejiydi ... Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusunda da yapı içerisinde bulunan Erdal Tercan'ın muhalefet oyu kullanıp güçlü gerekçe yazdığını ve Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan raportörlerin de gerekçeye yardım ettiğini biliyorum ..."

3. ByLock Yazışmaları

i. Soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin yargı yapılanması içinde yer aldıkları belirtilen kişiler arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan bazı görüşmelerde başvuruyla ilgili de bir kısım yazışmanın olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen ve yurt dışında olduğu için -tutuklamaya yönelik- yakalama emri çıkarılan "Tarık" kod adlı Ö.İ.nin asıl mesleğinin öğretmenlik olduğu ve bir dönem dersane öğretmenliği yaptığı, bu kişinin "yargı mensuplarından sorumlu sivil imam" olduğu ve yargı içindeki birçok FETÖ/PDY mensubuna yargısal faaliyetlere ilişkin talimatlar verdiği ileri sürülmüş; buna ilişkin görüşme kayıtlarına yer verilmiştir. Örneğin Ö.İ.nin Danıştaya gelen bir dosyayla ilgili olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için Danıştay üyelerinden birine "ByLock" programı üzerinden yaptığı görüşmede talimat verdiği belirtilmiştir.

ii. Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan kişilerden S.E. ve B.Y. ye de çeşitli tarihlerde "ByLock" programı üzerinden talimatlar verdiği tespit edilmiştir.

iii. Uzun yıllar Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen S.E.nin darbe teşebbüsünden hemen sonra 22/7/2017 tarihinde asıl görev yeri olan Sayıştay Başkanlığınca görevden uzaklaştırıldığı ve 1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (HKH) uyarınca FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığı anlaşılmıştır. Öte yandan S.E. ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmış, soruşturma mercilerince kaçak olduğu tespit edilen bu kişi hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

iv. Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve asıl mesleği hâkimlik olan B.Y. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmış ve HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla -FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu değerlendirilmesiyle- meslekten çıkarılmıştır. Öte yandan B.Y. ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış; 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınan bu kişi 22/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

v. Soruşturma mercilerince Ö.İ. ile S.E. ve B.Y. arasında, S.E. ile B.Y. ve R.Ü. arasında -bir kısmı Anayasa Mahkemesindeki yargısal faaliyetlere ilişkin olarak- birçok görüşme yapıldığı, bu görüşmelerin bir kısmında başvuruyla ilgili hususların olduğu, görüşmelerde ilgili kişilerin gerçek isimleri yerine kod adlarının kullanıldığı belirtilmiştir. Buna göre başvuru "Ertan" kod adıyla ifade edilmiştir. Yine görüşmenin tarafları olan S.E.nin "Salim"; B.Y.nin "Bülent"; R.Ü.nün ise "Ramazan" kod adlarını kullandıkları bilgisine yer verilmiştir.

vi. Söz konusu görüşmelerin başvuruyla ilgili bölümleri şöyledir:

- Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmeler;

[Ö.İ.] *aym nin sitesinden karaca kararını bulamadım*

[Ö.İ.] *basın açıklamasını görüyoruz ama kararın tamamını bulamıyorum*

[Ö.İ.] *hidayet abi kararı bugün yayınlandı. karardaki selahattin abilerin karşı oyu marifeto niteliğinde diye yazdı bülent bey*

[S.E.] *bilg. vermistim:)*

- Ö.İ. ile B.Y. arasındaki görüşmeler;

[Ö.İ.] *"3)selahattin abi haji abiye de soylese ... [Mahkeme üyelerinden birinin ismi] destek vermiyoruz. ya biz ya da ... veya ... [Mahkeme üyelerinden ikisinin ismi] one cikarmaliyiz diye dusunuyoruz."*

- S.E. ile B.Y. arasındaki görüşmeler;

"[S.E.] *bişey*

[S.E.] *sen bi süre telefonu kurumda kullansan iyi olacak irtibat kurulamıyor*

[S.E.] *yarınki heyte ertan bey var [Mahkeme üyelerinden birinin ismi] var*

[S.E.] *ertaan bey bişey sorcam dedi, bi arkadaş gitse iyi olur. ramazan veya halil*

[B.Y.] *ramazan kim halil kim*

[B.Y.] *tamam*

[S.E.] *görüştümü dosya*

[S.E.] *kaç kaç"*

- S.E. ile R.Ü. arasındaki görüşmeler;

"[S.E.] *ertan bey bişey sorcam diyor acile uğrasanız biriniz*

[S.E.] *yarınki dosya ise destek olmak lazım. 8tutuklu hakimler;9*

[S.E.] *harun beye yazdım acık değil"*

35. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekedede, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin yapılan değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

FETÖ/PDY ... mensuplarını mevkisi ne olursa olsun mutlak itaat ve teslimiyeti sağlayarak örgüt liderinin talimatlarını gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Örgüt mensubu yüksek yargı mensupları da örgüt hiyerarşi ve disiplini içinde bu talimatları alarak örgütün hiyerarşik gücünün verdiği emir ile talimatları sorgulamadan yerine getirdikleri görülmektedir.

... Sözde Sivil İmam Ö.İ. Yargıtay ve Danıştay'da bulunan örgüt mensupları gibi Anayasa Mahkemesinde verilen kararlarda da Anayasa Mahkemesinde görev yapan örgüt mensuplarına talimatlar verdiği görülmektedir. Ö.İ.'nin Anayasa Mahkemesinde örgüt sorumlusu S.E. ye talimatlar verdiği, Yüksek Mahkemede örgütün yapılanmasını bizzat yönettiği görülmektedir. Bu talimatlar doğrultusunda Hidayet Karaca'nın başvurusunda örgütten aldıkları talimat sonucu örgüt mensu[bu] ... Erdal Tercan[ın] karar verdi[ği] anlaşılmaktadır.

...

Söz konusu kararda [Hidayet Karaca başvurusu] FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütü mensubu olduğu anlaşılan ... Erdal Tercan[ın] ... muhalefet şerhi yazdı[ğı] görülmektedir.

FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün Anayasa Mahkemesi yapılanmasında etkin olan ve örgüt adına talimat veren sivil imamların talimatlarını Anayasa Mahkemesinde görev yapan üye ve raportörlere ileten ... S.E.'nin ... örgüt mensubu olan raportör[ler] ... B.Y. ... ve ... R.Ü. ... arasındaki ByLock yazışmalarında da örgütün 20/01/2016 tarihinde karara bağlayacağı belirtilen tutuklu hakimler ile ilgili başvuruya ilişkin olarak 'Ertan' kodlu üye Erdal Tercan'ın belirli hususları sorduğunu ve yanına uğranılması gerektiğini belirttiği görülmektedir.

...

ByLock görüşmelerinde belirtilen ... kararda örgüt mensubu Erdal Tercan'ın örgütün talimatları doğrultusunda karşı oy kullanarak muhalefet şerhi yazdığı görülmektedir.

...

Sivil imam Ö.İ.'nin 12/01/2015 tarihinde örgüt mensubu olan Anayasa Mahkemesi Raportörü B.Y.'ye ... verdiği talimat ile belirtilen dönemde yapılan Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliği seçimlerinde ... Erdal Tercan'ın aday olan ... [Anayasa Mahkemesi üyelerinden birine] destek verilmemesi hususunda örgütün talimatının iletilmesini istediği görülmektedir.

...

FETÖ/PDY isimli örgütün Anayasa Mahkemesi yapılanmasında yer alan mahkeme üye[si] ... Erdal Tercan[a] örgütün talimatlarını yüksek yargı sivil imamlarının direk olarak iletmedikleri, irtibatın Anayasa Mahkemesi Raportörü ... S.E. aracılığıyla kurulduğu [görülmektedir.]

..."

36. Soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerine başvurunun tutukluluk durumu 11/12/2017 tarihinde Yargıtay 10. Ceza Dairesince incelenmiştir. Daire, dosya üzerinden yaptığı bu inceleme sonucunda "şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, atılı suç ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, mevcut delil durumu, tutuklama tarihinden itibaren şüpheli lehine gelişen bir durumun olmaması, delillerin karartılması ihtimalinin bulunması, soruşturmanın halen sonuçlanmamış olması, tutuklama

nedenlerinin varlığının halen devam ediyor olması ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alınarak, verilen tutuklama kararının ölçülü ve orantılı olması nedeniyle adli kontrol hükümleri uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

37. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 16/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurunun üzerine atılı suç u işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2017 tarihli fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

38. İddianamede ayrıca başvurunun FETÖ/PDY'nin "sivil imamları" oldukları iddiasıyla haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütölen kişilerden Y.D. ile 27/1/2015 ve 5/6/2015, İ.T. ve H.C. ile 10/2/2015, İ.Ç. ile 11/12/2015 ve 17/12/2015; A.T. ile 31/3/2015 tarihlerinde ortak baz hareketliliğinin bulunduğunun (kullandıkları cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal aldığının), yine bu "sivil imamlar"ın FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

39. İddianamede başvuru hakkındaki soruşturmanın yürütölmesine ilişkin olarak "... isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürölmüştür." değeriendirmesine yer verilmiştir.

40. Başvurucuya isnat edilen suç a dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değeriendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli Erdal Tercan'ın, tanık beyanları, Bylock ve HTS kayıtları ile tüm dosya kapsamından; örgüt içinde yer aldığı, üniversitede öğretim görevlisi olarak çalıştığı dönemde örgütün toplantılarına iştirak ettiği, 07.01.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi Üyesi seçildikten sonra da örgüt ile olan bağını devam ettirdiği, Yüksek Mahkeme üyesi olmasına karşın aynı mahkemede raportörlük yapan örgüt sorumlusuna bağlı olarak çalıştığı, yüksek mahkemedeki dosya takibi, verilecek kararlar ve seçimlerde nasıl hareket edileceği konusunda sivil imamlardan alınan talimatların bu sorumlu aracılığı ile şüpheliye iletildiği, örgütün iletişimde kullandığı yargı kararları ile kesinlik kazanan kriptolu haberleşme programı ByLock'u bizzat kullandığına ilişkin iddianame düzenleme tarihi itibarıyla bir tespit yapılamadığı, ancak; FETÖ/PDY şüphelilerine ait ByLock görüşme içeriklerinde; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı soruşturma dosyasında örgütün sivil imamı olmaktan soruşturma yürütölen ve bu kapsamda Yargıtay Başsavcılığına gönderilen sivil imamlar listesinde yer almakta olan kişilerin örgütsel talimatlarına uygun olarak faaliyet (seçim,

dava takibi, vs) yürüttüğü, faaliyetlerin yürütülmesinde kolaylık sağlaması bakımından ... A.A.ya örgüt tarafından telefon cihazı ile GSM hattı tahsis edildiği, A.A. vasıtası ile bu hat üzerinden şüpheli Erdal Tercan'a talimatların iletildiği, ayrıca şüphelinin özel hayatı ile ilgili olarak örgüt sorumlusunu bilgilendirdiği, şüpheliye verilen kod ismin örgüt sorumlusu tarafından belirlendiği, sivil imamların talimatlarına ilişkin ByLock yazışmalarında şüphelinin, örgüt sorumlusunun belirlediği 'ertan' kod ismiyle anıldığı, örgütsel yazışmalarda kendisinden 'hacı abi' şeklinde de söz edildiği, şüphelinin kendisine ulaştırılan örgüt talimatlarına uyarak diğer örgüt üyesi A.A. ile ortak bir tavır sergileyip birlikte hareket ettiği, örgüt tarafından takip edilen dosyalarla ilgili sivil imam ve örgüt sorumlusu ile sürekli bağlantı halinde olduğu, örgütün sivil ve yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile irtibatlı olup birlikte hareket ettiği ... örgütün mahrem yapısı içerisinde yer alan şüphelinin gizliliğe riayet ederek örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle örgüt ile organik bağ içerisine girdiği anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

41. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 31/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/24 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

42. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/2/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "... tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvuru hakkındaki davanın ilk duruşmasının "dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak" 15/5/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

43. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesi önünde derdesttir ve başvurunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 4/8/2016 tarihinde -somut olayın özellikleri, FETÖ/PDY ile ilgisi olduğuna dair sosyal çevre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri birlikte dikkate alındığında- söz konusu yapı ile meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğunu değerlendirdiği başvurunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç,

...

İfade eder."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü 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 oluşturunorsa.

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

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

...

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

..."

47. 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 hukukî ve fiilî 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."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü 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.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak

uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

50. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

51. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

52. 5271 sayılı Kanun'un "*Şüpheli veya sanıkla ilgili arama*" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

53. 5271 sayılı Kanun'un "*Arama kararı*" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüstüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

55. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat isteminin koşulları*" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

56. 5271 sayılı Kanun'un "*Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri*" kenar başlıklı 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır."

57. 5271 sayılı Kanun'un "*İtiraz olunabilecek kararlar*" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

58. 5271 sayılı Kanun'un "*İtiraz usulü ve inceleme mercileri*" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı

hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

59. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir."

60. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrafta tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

61. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

62. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

63. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

64. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturma" kenar başlıklı 16. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde, soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

...

(3) Başkan gereken hâllerde, işi Genel Kurula götürmeden önce üyelere birine ön inceleme yaptırabilir. Soruşturma açılmasına yer olup olmadığının belirlenmesi için gerekli incelemeyi yapmak üzere görevlendirilen üye, incelemesini tamamladıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(4) Konu, Başkan tarafından gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülür. Hakkında işlem yapılan üye görüşmeye katılamaz. Genel Kurulca, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği takdirde, karar ilgili üye ile ihbar ve şikâyetle bulunanlara tebliğ edilir."

66. 6216 sayılı Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nın 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir.] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir."

67. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

68. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

69. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

..."

70. 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK'nın (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır.

..."

71. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu husustaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

72. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

73. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemekte de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacıyla olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suç, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

74. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir

özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiye sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden (CMK 2/1-j), 5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalı suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/02/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Mahkemenin 12/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu; darbe teşebbüsü öncesinde yayımlanan bir gazete yazısında Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin tutuklanacağına dair ifadeler yer aldığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsü sırasında gece saatlerinde yaptığı açıklamayla henüz yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemleri yapılmamışken yüksek mahkemelerde görev yapan bazı hâkimler hakkında soruşturma açıldığını ifade ettiğini, bu durumun, hakkında soruşturma yapılacak hâkimlerin önceden belirlendiğini gösterdiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

78. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asil" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (*Kürşat Eyoğlu*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

79. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak

masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (*Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

80. Somut olayda darbe teşebbüsünün devam ettiği sırada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir açıklamada, darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY ile irtibatı olan ve aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu kişiler hakkında gözaltı kararlarının verildiği belirtilmiştir. Anılan açıklamada başvurunun ismine yer verildiği yönünde bir iddia dile getirilmediği gibi bu yönde bir olgu da tespit edilememiştir.

81. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının -başvurucunun ismini zikretmeksizin- darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığını ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğini kamuoyuna açıklamasının başvurunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulü mümkün değildir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181). Kaldı ki bir kişi hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulması, tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmez.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu, Savcılıktaki ifade alma işlemi ve Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

85. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

86. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

87. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

88. Somut olayda başvuru, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas olguların kendisine bildirilmediği, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

89. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu -Anayasa Mahkemesi üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüşünde başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

92. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

93. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz. § 54).

94. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarının şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili

Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

95. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurunun konutunda, işyerinde ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konutunda ve işyerinde arama yapılması dolayısıyla özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

97. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

98. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte Anayasa Mahkemesi üyesi olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu yönde karar vermesi ve soruşturmanın da Anayasa Mahkemesince yürütülmesi gerekmektedir. Yine başvurucuya göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma, bu mercinin görevsiz olması nedeniyle hukuka aykırıdır ve tutuklanmasına ve tutuklamaya yönelik itirazın reddine karar veren Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri kendisi yönünden bu kararları verme hususunda yetkili değildir.

99. Suçüstü hâlinin sadece aktif olarak darbe teşebbüsünde bulunanlar veya suç işlerken yakalananlar için söz konusu olabileceği görüşünde olan başvuru, örgüt üyeliğinin temadi eden bir suç olmasının bu suç nedeniyle hemen suçüstü hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını belirtmiştir.

100. Başvurucu ayrıca tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarında; kuvvetli suç şüphesini haklı kılan somut hiçbir isnada ve delile yer verilmediğini,

delilleri karartma ve kaçma şüphesine ilişkin olguların ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, -Anayasa Mahkemesi üyesi olarak önemli bir yargı yetkisini kullanması söz konusu olmasına rağmen- tutuklanmasının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmediğini iddia etmiştir.

101. Öte yandan başvuru; isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işleyip işlemediği, örgüte üyeliğinin, örgütle irtibat veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususlarında tutuklamayı haklı kılacak şekilde bir araştırma yapılmadan tutuklanmasına karar verildiğini, bu nedenle kamuoyunda suçlu olduğuna yönelik bir imaj oluştuğunu ifade etmiştir.

102. Başvuru son olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin de herhangi bir hukuki temel ve gerekçe olmadan kendisini belirli bir dinî gruba, devamında da silahlı bir terör örgütüne mensup ve örgütle bağlantılı kabul etmesi nedeniyle dinî nedenlerden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile belirli suçlar hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabileceğinin düzenlendiği, başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun da bu kapsamda olduğu, dolayısıyla başvuru hakkında, 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen özel soruşturma usullerinin bu suç yönünden geçerli olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca anılan suçun temadi eden suçlardan olduğuna ve olayda ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin mevcut olduğuna dikkat çekmiştir.

104. Bakanlık, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuru tutuklanmasına karar verilirken isnat edilen suça ilişkin dosyada somut delillerin olduğunun belirtildiğine değinerek olayda tutuklamaya yeterli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olduğunu ifade etmiştir.

105. Bakanlık sonuç olarak başvuru bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

106. 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."

107. 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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

108. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

109. Öte yandan başvurunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvurunun kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 32).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

110. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

111. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Mahkeme ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 241).

112. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır (bkz. §§ 21, 24, 33, 40). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir*, § 57).

113. Bu itibarla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvuru kişinin tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

114. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

115. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

116. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55).

117. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 57).

118. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

119. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek*, B. No: 2012/1108,

16/7/2014, § 87; *Halas Aslan*, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

120. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde*" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (*Halas Aslan*, § 58).

121. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; *Halas Aslan*, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (*Selçuk Özdemir*, § 68).

122. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*tutuklamayı zorunlu kılan*" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Halas Aslan*, § 72).

123. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

124. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

125. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli

kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (*Halas Aslan*, § 79).

126. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123).

127. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım* (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 75; *Selçuk Özdemir*, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Somut olayda öncelikle başvurusunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

129. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

130. Diğer taraftan başvuru, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığına iddia etmektedir.

131. 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

132. Aynı Kanun'un 17. maddesinde ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma kurulunun talebi üzerine- Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

133. Buna göre kural olarak Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması bu konuda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından

Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna aittir.

134. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

135. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurunun Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlarından tutuklanması talep edilmiştir (bkz. § 21).

136. Sorgu sırasında başvuru tarafından ileri sürülen Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Anayasa Mahkemesince soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalı suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığı yönündeki itirazlar; tutuklamaya karar veren Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve olayda suçüstü hâlinin bulunduğu, bu itibarla başvuru hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu gerekçeleriyle kabul edilmemiştir (bkz. §§ 22, 23).

137. Başvuru hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/10/2017 tarihli fezleke -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvuru hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 33).

138. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğuna, temadının fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadının kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz. § 39).

139. Başvuru hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince, isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvuru yönünden ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

140. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalı (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 68) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyetle bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak

sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfilik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz. § 74) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123).

141. Somut olayda soruşturma mercilerince başvuru yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

142. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. §§ 71-73; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

143. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 71; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

144. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (Anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair karar için bkz. *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü

hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu husustaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

145. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfi olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Alparslan Altan*, § 128).

146. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurunun Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle Anayasa veya 6216 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

147. 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.

148. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 24). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da "dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamı"na atıf yapılarak başvurunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 25).

149. Başvurucu hakkında düzenlenen fezleke de ise başvurunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlendiğine dair delil olarak gizli tanık ve şüpheli beyanları ile diğer kişiler arasında "ByLock" üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 34, 35). İddianamede ise başvurunun isnat edilen suçu işlendiğine dair temelde fezlekedeki delillere dayanılmış, bunların yanı sıra başvurunun telefon sinyal bilgilerine de değinilmiştir (bkz. §§ 37, 38).

150. Başvurucunun dışındaki bazı kişiler (Ö.İ. ile S.E. ve B.Y.; S.E. ile B.Y. ve R.Ü.) arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğinde başvuruyla ilgili bazı olguların bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma mercileri, şüpheli/tanık beyanları ve "ByLock" yazışmaları gibi delillere dayanarak -asıl mesleği

öğretmenlik olan- Ö.İ.nin FETÖ/PDY'nin yargı mensuplarından sorumlu sivil imamı, S.E.nin bu yapılanmanın Anayasa Mahkemesi sorumlusu (raportör), B.Y. ve R.Ü.nün yapılanmaya mensup raportörler olduklarını değerlendirmektedir. Bu kişilerden yurt dışında olduğu tespit edilen Ö.İ. hakkında yakalama kararı bulunmaktadır. Asıl mesleği Sayıştay denetçiliği olan S.E. kamu görevinden çıkarılmış ve hakkında yürütülen ceza soruşturmasında kaçak olması nedeniyle yakalama emri düzenlenmiştir. Hâkim olan B.Y. ve Cumhuriyet savcısı olan R.Ü. hakkında ise HSYK tarafından meslekten çıkarılma kararı verilmiş; ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca darbe teşebbüsünün hemen sonrasında bu kişilerle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı başlatılan soruşturmada B.Y. hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

151. Bu kapsamda Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmelerde, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalardan dolayı tutuklanan bir gazetecinin yaptığı bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bir kararındaki karşıoylara yönelik -başvurucunun yanı sıra kararda karşıoy kullanan ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı tutuklanan A.A.nın kod adı zikredilerek- değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Ö.İ. ile B.Y. arasındaki görüşmelerde ise Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesi başkanvekilliği için yapılacak seçimde kime/kimlere destek verileceği hususundaki düşüncesinin başvurucuya Anayasa Mahkemesi Üyesi A.A. tarafından söylenmesini talep ettiği görülmektedir.

152. S.E. ile B.Y. arasındaki görüşmelerde FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalardan dolayı tutuklanan iki hâkim tarafından yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak S.E.nin dosyayı görüşecek heyette -başvurucu için kullanıldığı söylenen "Ertan" kod adı zikredilerek- başvurunun olduğunu, başvurunun bir şey sormak istediğini, bunun için -kod adlarını zikrederek- FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen bazı raportörlerin başvurunun yanına gitmesinin iyi olacağını ifade ettiği, B.Y.nin olumlu karşılık verdiği, S.E. ile R.Ü. arasındaki görüşmelerin de aynı hususa ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

153. Öte yandan Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış olan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan R.Ü. soruşturma mercilerince şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; FETÖ/PDY mensuplarının taraf olduğu bireysel başvurulardaki tutumundan ve bu yapılanmaya mensup raportörlerle olan ilişkisinden başvurunun da FETÖ/PDY mensubu olduğu sonucuna ulaştığı, başvurunun nasıl hareket edeceği konusunda -FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen- Raportör S.E. ile konuştuğu, S.E.nin de (kendi söylemine göre) Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçtiği ve başvurunun gelen talimat doğrultusunda hareket ettiği, FETÖ/PDY içinde başvuru için "Ertan" kod adının kullanıldığı, hâkimlerle ilgili başvuruda başvurunun FETÖ/PDY'den gelen talimat uyarınca karşıoy kullandığı ve -örgütün bu tür başvurular için oluşturduğu strateji doğrultusunda- çoğunluk görüşünü bastırarak şekilde güçlü bir gerekçe yazdığı, FETÖ/PDY'ye mensup raportörlerin de bu gerekçenin hazırlanmasında başvrucuya yardım ettiği yönünde beyanda bulunmuştur.

154. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış oldukları anlaşılan ve soruşturma mercilerince kimlikleri gizlenerek dinlenen tanıklardan biri (Kitapçı); daha önceden tanıdığı başvurunun raportörlük için kendisine referans olabileceğini ifade ettiğini ancak atanma sürecinde Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın kendisinin referansına itibar etmeyeceğini, bu durumda atansa

bile adının "cemaatçi"ye çıkabileceğini söylediğini, başvuruçunun sosyal ilişkilerinden FETÖ/PDY mensubu olduğu kanaatine ulaştığını, diğeri (Defne) ise başvuruçunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir.

155. Son olarak başvuruçunun kullandığı cep telefonunun FETÖ/PDY'nin "sivil imamları" oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen bazı kişilerin kullandıkları cep telefonlarıyla farklı tarihlerde aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldığı, bu "sivil imamlar"ın FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiklerinin tespit edildiği görülmektedir.

156. Bu itibarla başvuru yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

157. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

158. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeye ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 271; *Selçuk Özdemir*, § 78; *Alparslan Altan*, § 140).

159. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 272; *Selçuk Özdemir*, § 79). Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuruçunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz (*Alparslan Altan*, § 141).

160. Başvuruçunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 60, 64) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı

Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 46; *Gülser Yıldırım* (2), § 148).

161. Somut olayda Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 24). Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 25).

162. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Alparслан Altan*, § 144).

163. Öte yandan başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım* (2), § 151).

164. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

165. Ayrıca başvurunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

166. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

167. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

168. Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan

güvencelere aykırılık oluşturmadağı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

169. Başvurucu; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka (Ankara 6.) Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

170. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

171. Başvurucu, Türkiye'de olağanüstü hâl ilan edilmesinin başlıca nedeni olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğince verilen bir kararla tutuklanmış ve anılan karara yönelik itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğince reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurunun tutuklamaya yönelik itirazını reddeden yargı merciinin etkililiği ile bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itiraz merciinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

172. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."* Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

173. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

174. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur.

Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "*bağımsız*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*ve tarafsız*" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60; *Alparslan Altan*, § 157).

175. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

176. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

177. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek ve bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

178. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

179. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi

gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

180. Sulh Ceza Hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar karşısında başvurunun aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdüğü tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 133; *Mehmet Baransu* (2), § 95).

181. Anayasa Mahkemesi de sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercii'nin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan "daire"nin yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

182. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

183. Buna göre başvurunun tutuklanmasına yönelik itirazın sulh ceza hâkimliğince karara bağlanmasının bu hakka dair -başta 19., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

184. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

185. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına atıfla darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerinin karşılaştıkları iş yükünün ağırlığına ve isnat konusu

suçun niteliğine dikkat çekerek başvuruçunun tutukluluk süresinin makul olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvuruçunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

186. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

187. Başvuruçunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

188. Başvuruçunun tutuklanmalarına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvuruçunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvuruçunun tutukluluğunun makul süreyi aşp aşmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvuruçunun tutukluluk süresinin başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvenceye aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

189. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

190. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkra güvence altına alınan "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı isteme" haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (*Murat Narman*, § 60; *Halas Aslan*, § 66).

191. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "serbest bırakılmayı isteme" hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca, tutukluluğun her

aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

192. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin "makul sürede yargılanmayı isteme" hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin "makul sürede yargılanma" hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (*Halas Aslan*, §§ 68, 69).

193. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfi olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, §§ 70, 71).

194. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (*Murat Narman*, § 61).

195. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

196. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (*Halas Aslan*, §§ 74, 75).

197. Suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunması, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için, kuvvetli belirtinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (*Mustafa Ali Balbay*, § 73)

soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli belirtiyi gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (*Halas Aslan*, § 76).

198. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da (*Selçuk Özdemir*, § 68) soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

199. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkiye bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir (*Halas Aslan*, § 79). Ayrıca tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı; bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (*Hanefi Avcı*, § 84).

200. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülülüğü bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını, ayrıca soruşturma/kovuşturma süreçlerinde yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılabacaktır (*Halas Aslan*, §§ 82, 83).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

201. Başvurucu, darbe teşebbüsünün savuşturulduğu sırada (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınmış ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi yaklaşık 1 yıl 9 aydır.

202. Başvurucu -kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen- FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemelerdeki örgütlenmesinde yer aldığı ve örgütün hiyerarşisi içinde örgüt

yöneticilerinden gelen talimatlar uyarınca hareket ettiği iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince de başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 150-155). Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atfı yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

203. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve Yargıtay ceza dairelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 27-29, 36, 42).

204. Türk yargı organlarına; FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (İlgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; *Selçuk Özdemir*, §§ 20, 21; *Alparslan Altan*, § 10).

205. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY, yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruluşlarda illegal bir biçimde örgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olandan sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadır. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi/imam) iradesiyle vuku bulmasıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

206. FETÖ/PDY'nin yargı organlarındaki örgütlenmesinin de bu temelde olduğu; FETÖ/PDY mensubu hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerine, siyasal tercihlerinden kurum içindeki seçimlerde kimlere oy vereceklerine kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatların örgüt içindeki üstlerince büyük bir gizlilik içinde iletildiği görülmektedir (bkz. § 16).

207. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY'nin) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

208. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu hatırdta tutulmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 52).

209. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemelerdeki örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen soruşturmada, yapılanmanın bu mahkemelerden sorumlu sivil yöneticilerinin (imamlarının) tespitine ve yapılanmaya mensup olduğu değerlendirilen -başvurucunun da aralarında bulunduğu- yargı mensupları ile bu sivil yöneticiler arasındaki ilişkiye dair araştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinde görev yapmış olan bazı raportörlerin şüpheli ve tanık olarak beyanlarına başvurulmuş, FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarındaki haberleşme için kullandıkları değerlendirilen "ByLock" programı (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 106) üzerinden yapılan görüşmelerin içeriğine dair tespitlerde bulunulmuş, ayrıca başvuru da dâhil olmak üzere FETÖ/PDY ile bağı olduğu değerlendirilen çok sayıda yüksek mahkeme üyesinin, diğer yargı mensuplarının ve FETÖ/PDY'nin yargıdan sorumlu yöneticilerinin (imamlarının) telefon sinyal bilgilerinin uyuşup uyuşmadığına yönelik araştırmalar yapılmıştır.

210. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Yüksek Mahkeme üyeleri hakkında yürütülen soruşturmanın sonunda -ilgili Yargıtay Ceza Dairesinde kamu davası açılmak üzere- fezlekeler düzenlenerek soruşturma dosyaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Başvuru hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame, Yargıtay 9. Ceza Dairesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

211. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yargıdaki yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalarla göre- zorluğu, her bir aşamada elde edilen bulguların yeni birtakım araştırmalar yapmayı gerektirebilmesi, başvuru hakkındaki soruşturmada örgütle bağı olduğu değerlendirilen diğer kişilerin kullandıkları farklı iletişim araçlarındaki olguların her bir kişi yönünden tespit ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunması, çok sayıda kişinin uzun bir süreçteki telefon sinyal bilgilerinin eşleştirilmesi gibi toplanması güç delillerin bulunması dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

212. Başvuru hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi

bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 1 yıl 9 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

213. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın ve 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

214. Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

215. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının da dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

216. Bakanlık görüşünde, soruşturma sürecinde gerek sulh ceza hâkimlikleri gerekse Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yapılan tutukluluk incelemelerinin 668 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

217. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

218. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruclar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Bu itibarla başvurunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

219. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluk incelemelerinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

220. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

221. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (*Mehmet Haberal*, § 122).

222. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 328).

223. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

224. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

225. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

226. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 66; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 267; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 333).

227. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 334).

228. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

229. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde başvurunun sorgusu yapılmış, başvuru -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendilerine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmiştir.

230. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır. Nitekim Bakanlık görüşünde de bu süreçte tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılmadığı ifade edilmiştir.

231. Buna göre başvurunun tutukluluk durumu, tutuklanmasına karar verildiği 20/7/2016 tarihinden itibaren duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan

incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurunun tutukluluk durumunun yaklaşık yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi olağan dönemde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 341).

232. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda başvuruolarının tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*Mehmet Halim Oral*, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

233. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluk durumunun yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi ve bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

234. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

235. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

236. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek

haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 199, 200, 346).

237. Diğer taraftan başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın hürriyetten yoksun kalınan süre de dikkate alınacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 349).

238. Darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde bazı suçlar bakımından (özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili) yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak olağanüstü hâl süresince geçerli olmak üzere usule ilişkin kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutukluluğun incelenmesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesine olanak sağlanmıştır. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle de aynı suçlar bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacağı düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 352). 667 ve 668 sayılı KHK'ların daha sonra (sırasıyla 18/10/2016 ve 8/11/2016 tarihlerinde) yasalaştığı görülmektedir (bkz. §§ 69, 70).

239. Başvurusunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümünde düzenlenmiş olup 667 sayılı KHK'nın 6. ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddelerinde belirtilen suçlar arasındadır. Buna göre başvurusunun tutuklanması sonrasında tutukluluk durumunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi, 667 ve 668 sayılı KHK'lar ile getirilen ve sonrasında yasalaşan bu düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

240. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "... *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*" şeklindeki kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Nitekim Anayasa'nın diğer maddelerinde veya ilgili kanunlarda, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde bireysel başvuru kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki

herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisi bulunmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 180, 181). Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahale, olağanüstü hâl KHK'larına dayanılarak gerçekleştirilmiş olsa da bireysel başvuruya konu edilebilir.

241. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında darbe teşebbüsü kapsamındaki bir faaliyete katılmakla suçlanan başvuru sahiplerinin tutukluluk incelemelerinin 8 ay 18 gün boyunca duruşmasız olarak yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığını incelemiştir. Anılan kararda, darbe teşebbüsü sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılması ve bunların önemli bir bölümü hakkında tutuklama tedbirine başvurulması, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olması, yargı organları ve soruşturma mercilerinin öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmaları, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra HSYK tarafından çok sayıda yargı mensubunun FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle görevden el çektilmesi ve meslekten çıkarılması, tutuklu kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma haklarının ve tutuklama, tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilme imkânlarının -olağanüstü hâl döneminde de- korunmuş olması ve tutukluluğun resen en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edilmesi, yardımcı adliye personelinin, kolluk görevlilerinin, ceza infaz koruma memurlarının, jandarma ve emniyet görevlilerinin önemli bir bölümünün de FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmış olması gibi olgular dikkate alınarak olağanüstü dönemin koşullarında başvuru sahiplerinin tutukluluk incelemeleri kapsamında 8 ay 18 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamalarının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvuru sahiplerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 350-359).

242. Bununla birlikte somut olayda başvuru sahibinin tutukluluk incelemeleri kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı süre (21 ay) *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında incelenen sürenin (8 ay 18 gün) iki katından fazladır.

243. Olağanüstü hâl sürecinde hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda mevcut hâkim ve savcı adaylarının stajları sonlandırılarak hemen mesleğe başlamaları sağlanmış, ayrıca çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı alımına yönelik idari süreç başlatılmış ve adayların staj süreleri kısaltılmış, yine emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcılarının mesleğe dönmelerine imkân tanınmıştır. Bu tedbirler sonucunda darbe teşebbüsü sonrası süreçte yaklaşık altı bin hâkim ve savcı göreve başlamış, böylelikle hâkim ve savcı sayısında önemli bir artış sağlanmak suretiyle olağanüstü hâl döneminde hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasından kaynaklanan açık kapatılmıştır.

244. Ayrıca darbe teşebbüsüne ilişkin soruşturmaların tamamına yakını sonuçlandırılmış ve şüpheliler hakkında kovuşturma evresine geçilmiştir. Bu kovuşturmaların bir bölümünde ilk derece mahkemelerince karar da verilmiştir. Dolayısıyla darbe teşebbüsüyle bağlantılı davalarda önemli bir merhale katedildiği söylenebilir. Öte yandan -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmamakla birlikte-

FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmalar kapsamında haklarında tutuklama tedbirine başvuru alan kişiler yönünden de soruşturmaların önemli bir bölümünün sonuçlandırıldığı hatta ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerince kararlar verilmeye başlandığı bilinmektedir. Yine özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan şüphelilerin bir kısmının tahliye edildiği veya haklarında mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulma hâllerinin sona erdiği görülmektedir.

245. Bu durumda başvuru alan tutukluluk incelemelerinin yaklaşık yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığı değerlendirilirken hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama süresiyle birlikte olağanüstü dönemin süreç içinde değişen bu koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir.

246. Yukarıda belirtilen hâkim ve savcı sayısının artırılmasına, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki ilerlemelere ilişkin süreçlerin aşamaları başta olmak üzere olağanüstü hâl sürecindeki gelişmeler birlikte dikkate alındığında özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalarda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının ve tutukluluğun dosya üzerinden verilen kararlarla devam ettirilmesinin on sekiz aya kadar "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

247. Ancak bu değerlendirmenin 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin başlangıcından bugüne kadarki koşulların ve bu koşullardaki değişikliklerin dikkate alınması sonucu yapıldığı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla bu değerlendirme, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin bundan sonra her zaman tutukluluk incelemelerini on sekiz ay boyunca dosya üzerinden yapmalarına imkân sağlayan açık bir ruhsat olarak görülmemelidir.

248. Bununla birlikte mevcut durumda olağanüstü hâlin devam ettiği ve darbe teşebbüsü veya FETÖ/PDY ile bağlantılı davaların büyük bir bölümünün derdest olduğu dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılabilmesi, sürelerin olağan döneme göre daha uzun olmasının da otomatik olarak "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir mahiyetinde olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesi; her bir başvuruda somut olayın koşullarını, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı süreyi ve olağanüstü hâl döneminde bu süre içindeki yaşanan gelişmeleri dikkate alarak bir değerlendirme yapacaktır.

249. Bu durumda silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklu bulunan başvuru alan tutukluluk incelemeleri kapsamında on sekiz ayı aşan bir süre boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması ve tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklamaya dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesine imkân tanınmaması "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak değerlendirilmemiştir.

250. Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvuru alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya

üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

251. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

252. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası 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."

253. Başvurucu, 2016/15637 numaralı başvuruda 1.000.000 TL, 2017/35864 numaralı başvuruda ise 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

254. Başvuruda, tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu ihlal kararı, başvurunun serbest bırakılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

255. Bununla birlikte başvurunun tutukluluk incelemesi kapsamında karar tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurunun tutukluluk incelemesi kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Bunun için kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

256. Başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

257. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 497 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.477 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Yargıtay 9. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 497 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.477 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
12/4/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2016/15637

Karar Tarihi : 12/4/2018

FARKLI GEREKÇE

8.11.2016 tarih 6755 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (RG.24.11.2016, Sayı: 29898) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü

Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından **olağanüstü halin devamı süresince, “tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır”** denilmektedir. Yorumu gerektirmeyen bu açık hüküm karşısında, Sulh Ceza hâkimliklerinin, bu konuda açık talepler olsa dahi duruşma açarak tutuklamaya itirazları görüşebilmeleri mümkün değildir. Diğer bir deyişle, uygulama olarak, yetkili hâkimliklerin bu talepleri duruşmalı yapabilmeleri imkânı bulunmamaktadır. Ne var ki, 668 sayılı KHK’nin bu konuyu düzenleyen hükümleri 6755 Sayılı Kanunla kanunlaştığından, Anayasa Mahkemesi’nce denetlenilebileceği ve değerlendirilebileceğinde de kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularının denetiminde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını evveliyetle gözönünde bulundurmakta ve bir yasal normun bunlarla uyum içerisinde olmaması halinde bu kuralı ihmal ederek bir sonuca varmaktadır. “Sistem sorunu” olarak nitelendirilebilecek bu hallerde “hak ihlâli” söz konusu ise yerel ya da üst (istinaf ve yüksek yargı organları) mahkemelerden yapması beklenemeyecek hususlarda Anayasa Mahkemesi “haklar ve özgürlüklerin en üst güvencesi olan yargı mercii” olarak bu yetkisini kullanmakta ve hak ihlâli kararı verebilmektedir.

Başvurunun somutunda da böyle bir sorun söz konusu olup, mevcut açık kural nedeniyle yerel inceleme mercilerinin (sulh ceza hâkimliklerinin), isteseler dahi tutuklamaya itiraz taleplerini “duruşma açarak” inceleyebilmeleri imkânı yoktur. Ancak, başvurunun tutuklu kaldığı sürenin uzunluğu, Anayasa’nın 19. maddesinin 8. fıkrasının sağladığı güvence ve AİHM’nin bu konudaki istikrarlı uygulaması gözetildiğinde; kuralın Anayasanın 15. maddesinin imkân verdiği hak kısıtlaması imkânının “durumun gerektirdiği ölçüde” olması kriterini karşılamaktan uzak olduğu, dolayısıyla Mahkememizin benzer uygulamaları doğrultusunda, işaret edilen kuralın ihmali suretiyle hak ihlâli kararı verilmesinin gerektiği sonucuna ulaşmak gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/8. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna bu farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Başvuru Numarası : 2016/15637

Karar Tarihi : 12/4/2018

KARŞI OY

2016/15637 numaralı bireysel başvuruya ilişkin olarak 12.04.2018 günü verilen kararın Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı “Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiası” bakımından Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE” ilişkin kısmına aşağıda açıklayacağımız nedenlerle iştirak edilememiştir.

Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ülkede olağanüstü hal uygulaması devam etmektedir ve Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü halin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Ayrıca, tutukluların tahliye taleplerini ve tutukluluk incelemelerini değerlendiren hâkimlerin/mahkemelerin önünde, onları bağlayıcı, "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; ... c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır." hükmünü ve "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; ... ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir. ..." hükmünü içeren pozitif düzenlemeler bulunmaktadır.

Bununla birlikte, çoğunlukça, olağanüstü hâl sürecinde hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alındığı, mevcut hâkim ve savcı adaylarının stajlarının sonlandırılarak hemen mesleğe başlamalarının sağlandığı, çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı alımına yönelik idari süreç başlatıldığı, adayların staj sürelerinin kısaltıldığı, emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcılarının mesleğe dönmelerine imkân tanındığı, bu tedbirler sonucunda da darbe teşebbüsü sonrası süreçte hâkim ve savcı sayısında önemli bir artış sağlanmak suretiyle olağanüstü hâl döneminde hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasından kaynaklanan açıkların kapatıldığı, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde önemli ilerlemeler gerçekleştirildiği hususları da gözetilerek darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalarda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının ve tutukluluğun dosya üzerinden verilen kararlarla devam ettirilmesinin 18 aya kadar "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilebileceği, 18 ayı geçen sürelerin ise makul ve kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmiştir.

Oysa, olağanüstü hâl süresince hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alınmış ise de, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme huzuruna çıkarılarak yapılması işi, sadece hâkim ve savcı sayısı ile ilgili olmayıp, konunun başta güvenlik sorunu olmak üzere, hâkim savcı sayısı artırılmış olmakla birlikte dava ve uyuşmazlık sayısının da arttığı, tutukluların kaldıkları ceza ve tutukevlerinden mahkemelere getirilip götürülmelerinde görev alacak araç ve personel imkanları ile belirtilen kapsamdaki tutuklu sayısının fazlalığı gibi başkaca boyutları ve etkileyenleri de bulunmaktadır. Ayrıca, darbe teşebbüsüne ilişkin davaların büyük bir bölümünün ilk derece mahkemelerinde devam ediyor olması, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yapılan soruşturma ve kovuşturmanın çoğunun derdest olması, olağanüstü

halin ilk ilan edildiği dönemi izleyen dönemlerdeki koşulların ortadan kalkmadığına işaret etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, olayda, başvurucunun, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasının, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaştığımızdan kararın bu kısmına katılmıyoruz.

 ye
Hicabi DURSUN

 ye
Kadir ÖZKAYA

 ye
Rıdvan GÜLEÇ

 ye
Recai AKYEL