



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET HASAN ALTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/23672)

Karar Tarihi: 11/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
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 : Hüseyin TURAN
Başvurucu : Mehmet Hasan ALTAN
Vekili : Av. Veysel OK
Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN
Av. Orhan Kemal CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvuru hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 5/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Akademisyen olan başvuru, aynı zamanda kamuoyunca bilinen gazeteci ve yazardır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. 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).

12. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on yedi şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan soruşturma kapsamında 9/9/2016 tarihinde, başvurunun konutunda ve aracında terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

15. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2016 tarihinde, başvurunun yakalanması ve otuz günü geçmemek üzere gözaltına alınması için (23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca) İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılı talimat vermiştir. Talimatın gerekçesi şöyledir:

"Ülkemizde gerçekleşen FETÖ/PDY mensubu bir kısım şahıslarca darbe girişiminde bulunulması olaylarından bir gün önce, 14 Temmuz 2016 günü www.youtube.com isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden canlı yayın yapan Can Erzincan Tv isimli kanalda şüpheliler A.N.I. ve başvurunun hazırlayıp sundukları 'Özgür Düşünce' isimli programa

katılan A.H.A. ile birlikte darbe çağrışımla subliminal mesaj içeren söylemlerde bulundukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyetini ve Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütüne fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmelerinin mümkün olmayacağı, hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya darbeye seçilmiş hükümeti tehdit etmenin basın veya ifade hürriyetiyle açıklanamayacağı, bu şekilde darbe girişiminde bulunan terör örgütü mensubu bir kısım asker şahıslarla birlikte iştirak halinde atılı suçları işledikleri [anlaşılmıştır.]"

16. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde saat 06.00'da oğlu tarafından kullanılan bir evde iken gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucunun aracında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmamış, konutunda yapılan aramada ise başvuru adına çıkarılmış Bank Asyaya ait bir adet banka kartı ve -ikisi (F) serisi olmak üzere- altı adet 1 Amerikan doları banknot ele geçirilmiştir. Banknotlardan beşinin diğer dövizlerle bir arada, birinin ise ayrı bir yerde olduğu tespit edilmiştir.

18. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek sorgulanmaya başlanmış ancak Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade vereceğini beyan etmesi üzerine ifadesi alınmamıştır. Başvurucu 21/9/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

19. Başvurucu, ifadesi alınmak üzere 21/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvuru avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlar açıklanmıştır. Başsavcılık tarafından; ifadesine esas olmak üzere başvurucuya darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY mensubu askerlerden tanıdığı ve irtibat hâlinde olduğu kimsenin bulunup bulunmadığı, 14/7/2016 tarihinde yayımlanan televizyon programındaki konuşmasında sarf ettiği "Cumhurbaşkanı'nın darbe zeminini hazırladığı ve çok kısa sürede yönetimden gideceği" yolundaki sözleri hangi amaçla söylediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, FETÖ/PDY'nin lideri olan Fetullah Gülen'i ziyaret edip etmediği, konutunda ayrı bir yerde bulunan 1 Amerikan doları banknot ve Bank Asya'ya ait hesap kartı ile 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısına ilişkin açıklamasının ne olduğu, yapılan bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gittiği tespit edilmesine rağmen neden bu soruşturmaya dâhil edilmediği şeklinde sorular yöneltilmiştir.

20. Başvurucu ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulan sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"... Darbe girişimine katılan herhangi bir ... muvazzaf subay tanımamaktayım ...

... Can Erzincan Televizyonu, D smart üzerinden yayın yapmaktadır. Söz konusu tarihlerde yasal bir yayın kuruluşudur. N.I. ile birlikte sunmuş olduğum program her perşembe günü sunulmaktaydı. Darbe girişiminin gerçekleştiği Cuma gününden bir gün öncesine getirilmesi söz konusu değildir. Ayrıca söz konusu program sezonun son programı idi. Yaz tatiline girilecekti. Ertesi gün ne olacağından bir bilgim yoktu. A.A.yı da 2/9/2016 tarihinde Balyoz davası kapsamındaki gizli belgeleri temin etme suçundan dolayı yargılandığı davanın ilk duruşması olacağı için çağırılmışım. Bu davanın açılmış olması o haftanın önemli olaylarından biri olduğu için program gündemine aldık. Söz konusu programda Cumhurbaşkanı ve hükümet politikaları bu kapsamda mevcut anayasal düzene aykırı tavır ve icraatları eleştirilmişti. Kamuoyunca tanınan biri olarak geçmişten beri darbelerle karşı tavır aldım ... Darbe girişimine destek verdiğim veya bu yönde imada bulunduğum iddiaları söz konusu değildir. Tam tersine darbelerin yaşanmaması için

uyarılarda bulunmam söz konusudur. Hükümetin eski politikalarına tekrar dönmesi halinde ülkenin daha huzurlu bir noktaya geleceğini özellikle vurguladım ...

Yaklaşık 5-6 yıl önce Fatih Üniversitesinde 3 ay süre boyunca dersler vermiştim. Verdiğim derslerin bedel karşılığını Bank Asya üzerinden yatıracakları için bu kartı çıkarmamı istediler. Ben de bunu çıkardım ... Bu 3 aylık ödemelerden başka herhangi bir hesap hareketi bulunmamaktadır ...

[Yapılan bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gitmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmeme nedenine ilişkin soruya karşılık] *Bu sorunun muhatabı söz konusu tarihlerde soruşturmayı yapanlardır. Neden bu şekilde davranıldığı konusunda bir fikrim yoktur. Akademisyen kimliğimle bir çok yerde konuşma yapmaktayım. Söz konusu yere de bu sebeple gittim ...*

[*"Balyoz'un anlamı"* başlıklı yazıya ilişkin olarak] *... Söz konusu tarihlerde güncel bir gelişme olduğundan dolayı fikrimi beyan ettim. Ayrıca dönemin siyasi yetkililerinin söz konusu tarihlerde Balyoz soruşturması ve davasını destekledikleri kamuoyunca malumdur. Balyoz davasının FETÖ/PDY faaliyeti olduğuna dair tespiti katılmıyorum. Ki davaya ilişkin Yargıtay tarafından mahkumiyet onanmıştır. Hali hazırda ise sanıkların tamamı hakkında verilen beraat kararı yedi kişi açısından temyiz edildiği bilinmektedir ...*

... Fetullah Gülen'in siması nedeniyle gazetecilik açısından haber değeri olduğundan dolayı bir grup gazeteci ile birlikte ziyaret gerçekleştirildi. Burada herhangi bir toplantı yapılması söz konusu değildir. Gazetecilik faaliyetinden ibarettir ... Fetullah Gülen'in elini öpmem söz konusu değildir. Hayatımda hiç el öpmedim. Öptürmedim bu benim hayat tarzım ...

1 adet tedavülden kalkmış ve yırtık olduğunu bildiğim ABD doları kenara köşeye atılmış, unutulmuş bir şekilde bulunmuştur. Özel bir anlamı bulunmamaktadır. Kendimden emin olduğumdan dolayı da darbe girişiminden sonra atma ihtiyacı duymadım ..."

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte *"terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunarak terör örgütünün darbe girişimine bürokrasi ve medya unsurları içerisindeki sivil ve asker örgüt ve yönetici ve üyeleriyle iştirak halinde katılarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işledi[ği]"* gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

22. Tutuklama talep yazısında, öncelikle FETÖ/PDY'ye ilişkin genel bilgilere ve bu örgütün medyadaki yapılanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş; akabinde başvurucuya isnat edilen suçlamalarla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda başvurunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasına, hakkında soruşturma yürütülen bir vakfa gidip geldiği tespit edilmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmemesine, *"Balyoz'un Anlamı"* başlıklı köşe yazısına, Bank Asyaya ait ATM kartının bulunmasına ve evinde yapılan aramada ele geçirilen (F) serisi 1 Amerikan doları banknotun ayrı ve özel bir yerde muhafaza edilmesine değinildiği görülmüştür. Talep yazısında Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında başvurunun soruşturma makamlarınca kumpas olduğu belirtilen Balyoz soruşturmasını aklamaya çalıştığı, bu olaya ilişkin devletin güvenliğiyle ilgili gizli belgeleri temin etme suçundan tutuklu bulunan bir gazetecinin gazetecilik faaliyetinden dolayı tutuklandığını söyleyerek Türkiye'de ifade özgürlüğünün olmadığını iddia ettiği ve yapılacağını bildiği darbe girişimine ilişkin olarak kamuoyunda alt yapı oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

23. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen

suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvuruçunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvuruçucu, sorgu sırasında Savcılıkta verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak *"Fetullah Gülen'i tanırım. Yüz yüze bir heyetle gazetecilik amacıyla görüşmüşlüğüm vardır. Fetullah Gülen'in nihai hedefinin ne olduğunu bilmiyorum. Hakkımdaki örgüt üyeliği iddiasını kabul etmiyorum. Fetullah Gülen'in elini öptüğüme dair iddiada bulunulmuş ise de, iddia sahibi özür dilemiştir. Evimde 6 (altı) adet bir dolarlık banknot bulunmuştur. Bunlardan birisi 1990 yılında basılmıştır ve kullanılmayacak vaziyettedir. Diğer 5 (beş) adet bir dolarlık banknot ise cüzdanımda bulundu. Bu paraları yurt dışına çıktığımda kullanıyordum. 2012 yılında 'Star' gazetesinde yazılar yazıyordum. 2016 yılının Ocak ayına kadar herhangi bir gazetede çalışmadım. Bu tarihten sonra 'Özgür Düşünce' isimli gazetede köşe yazarlığı yaptım. Bu gazete 15 Temmuz tarihinden önce kendiliğinden kapanmıştı. Bu gazetenin kimin kontrolünde olduğunu bilmiyorum. Benim darbe girişimine katılmam söz konusu değildir. Darbe aleyhine kitaplar yazmıştım. 28 Şubat sürecinde mağdur olduğum için şahsım komisyona davet edilmiştir. 14 Temmuz 2016 günü 'Can Erzincan Tv' deki programda dile getirdiğim husus yasama, yürütme, yargıya ilişkindir. Darbe olacağından haberim yoktu. O televizyon konuşmasında kastettiğim yapı devlet organlarıdır. Subliminal kelimesinin anlamı, insan bilincinin algılamadığı mesajları bilinç altına yerleştirme anlamına gelmektedir. Bu durum skandal niteliktedir. Bilinç altına hükmetmem nedeniyle tutuklanmam isteniyor."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

24. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/9/2016 tarihinde, başvuruçunun Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

25. Anılan kararda FETÖ/PDY ve darbe teşebbüsü hakkında bazı genel bilgilere yer verildikten sonra başvuruçunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin her biri hakkında tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Başvuruçuyla ilgili değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. Kararda, başvuruçunun gazetecilik faaliyeti çerçevesinde görüşlerini ifade ettiğini savunduğu ancak askerî darbeye zemin hazırlamak amacıyla yıllarca süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirmenin, yayın yapmanın ve tek yanlı bilgilendirmede bulunmanın düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

ii. Hâkimlik, 15 Temmuz 2016'da gerçekleştirilen darbe girişiminden önce -ülkemizde ve dünyada gerçekleştirilen diğer darbelerde olduğu gibi- FETÖ/PDY'nin darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli yayın yaptığını, özellikle ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi gerektiği algısını ülke içinde ve dışında yerleştirmeye çalıştığını belirtmiştir.

iii. Hâkimliğe göre başvuruçucu, FETÖ/PDY'nin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği operasyonlarla Hükûmeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını -bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü dikkate alındığında- bilebilecek durumdadır. Buna rağmen FETÖ/PDY'nin kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklemiş ve çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket etmiştir.

iv. Hâkimlik başvuruçunun, yazdığı yazılar ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi

gerektiği algısının oluşmasına destek verdiğini, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunduğunu, böylelikle toplumu askerî darbeye karşı çıkmamaya yönlendirdiğini ifade etmiştir. Hâkimlik tarafından, anılan eylemlerin darbe ortamının oluşturulması amacıyla yapıldığının göstergesi olarak Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda (TRT) okunan darbe bildirisinde yer alan benzer söylemlere dikkat çekilmiştir.

v. Hâkimlik, yukarıdaki suçlamalar kapsamında özellikle başvurunun 14/7/2016 tarihinde (darbe teşebbüsünden bir gün önce) Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında yer alan "... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil..." şeklindeki sözlerine atıf yapmıştır. Hâkimliğe göre başvuru, bu sözlerle açıkça darbe çağrısında bulunmuştur.

26. Tutuklama kararında bu değerlendirmelerle başvuru yönünden Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

27. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"Şüpheliye isnat edilen suçların kanunda öngörülen ceza miktarları, işlediği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince var sayıldığı ... CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu ... adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ... uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır."

28. Başvuru 28/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve tutukluluğa itirazı inceleyecek olan İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin daha önce ağabeyi A.H.A. hakkında tutuklama kararı vermesi nedeniyle benzer olay ve hukuki sorun hakkında karar veren bu hâkimin çekilmesi talep edilmiştir.

29. Çekilme talebini kabul etmeyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/10/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "isnat olunan suçların CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

30. Başvuru anılan kararı 13/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

31. Başvuru 8/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvuru dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

33. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle "17-25 Aralık", "MİT tırları", "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu", "Tahşiye",

"Kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

34. Cumhuriyet savcısı; başvurunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür. Bu suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun A.N.I. (Bazı soruşturma belgelerinde "N.I." olarak ifade edilmiştir.) ile birlikte yaptığı ve Can Erzincan TV'de yayımlanan "Özgür Düşünce" isimli programın 14/7/2016 tarihli yayınına A.H.A. (Bazı soruşturma belgelerinde "A.A." olarak ifade edilmiştir.) da katılmıştır. Başvurucunun bu programda yaptığı konuşmalarla -ertesi gün gerçekleşecek olan- darbe girişimine ilişkin çağrıda bulunduğu iddia edilmiştir. Ayrıca bu programın yayımlandığı Can Erzincan TV isimli televizyon kanalı FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 27/7/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır. Başvurucunun suçlamaya konu programdaki konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

[A.H.A.] ... Amerika ve Almanya dedi ki: Ben seni dinledim. Bizimkiler sesini bile çıkartmadılar. Ne demek ben seni dinledim! Ben seninle ilgili her şeyi biliyorum diyor. Bu aynı zamanda inanılmaz bir tehdit, inanılmaz bir tehdit. AKP'nin ne halt ettiğini biz biliyoruz. Bir de bizim bilmediğimiz kısmı var. Amerika ile Almanya diyor ki sen Türk halkının bildiği bir bölüm var ben onların bilmediklerini de biliyorum

[A.N.I.] Muhtemelen ... Kriptolu telefonlar onların dinlenmesi neticesi olabilir. 'babacığım' falan o konuşmalar çünkü polisler diyor ki ... Biz onları dinlemedik diyorlar ve ... biz Kriptolu telefonu kırabilecek ve dinleyecek imkânımız da yok. Muhtemelen hani biz sizi dinledik diyorlar öyle olabilir veriyorsun sen bir sosyal medya ağı üzerinden

[A.H.A.] Sadece telefonla dinlememiş olabilirler dimi mi

[A.N.I.] Efendim

[A.H.A.] Sadece telefonla mı dinlediler acaba

[A.N.I.] Hayır ortam dinlemesi

[A.H.A.] Sadece aletle mi dinlediler demek istiyorum. İnsan unsuru yok mu? ... Oralarda kim olduğunu biz biliyor muyuz? ... Bu ülkenin zirvesinde bir sürü tuhaf adam dolaşıyor ... Onların kim olduğunu kimse biliyor mu? Kim onlar? Kimler? Ya sadece tamam dinlediler biliyorlar ama sadece dinleyerek mi biliyorlar? Ondan da çok emin değilim. Ama şu var: Ben seni biliyorum ben seni tanıyorum. Ne halt ettiğinin bütün kayıtları bende var. Almanya da Amerika da bunu söyledi. Burda çok tehlikeli şeyler var. Sadece iç hukukumuzla göre değil uluslararası hukuka göre de suçlar var ve bunların ne zaman gündeme geleceği ne olacağı hiç belli değil. AKP'liler için de hakikaten üzüliyorum

[Başvurucu] Ayriyeten tabi buradan bir parantez açmak lazım, sadece teknoloji ile mi dinlediler? Yanındaki kimler dendiği vakit, yani bir devlete birisi hakim olamaz. Eğer birisi, hukuk dışı bir şekilde seçilmiş birisi, hukuka uygun olarak o devleti yönetebilir ama hukuk dışı bir anlayışı suç işleyerek, bir devleti ele geçirmeye kalkacağını sanmak. Eğer o devlet var olmaya devam edecekse, bu bir gaflettir ve Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen

bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil. Yani işte köşkü kurdum diyorsun, bu köşk de senin

[A.H.A.] *Noluyor*

[Başvurucu] *etrafındaki adamlar*

[A.N.I.] *Kaç masraf acaba, o kadar çünkü para yetmiyor.*

[A.H.A.] *Ha gözetleyen var*

[Başvurucu] *Neyi gözetliyor? Kimin adına yani? Ne zaman ne olacağı, padişah mülkün sahibi, muhalefeti yok. Bütün bu kavgalar aslında devlet içi kavgalar. Çünkü devleti ele geçirmeye kalktığın vakit; bir metabolizmayı yok etmek istiyorsun. Eee.. o metabolizmanın da kendi refleksleri var. O refleksi gösterecek unsurlar nedir? Bunları yok edemezsin. Edersen, o zaman zaten devlet ve toplum yok olur. Bu olmayacaksa etmen mümkün değil. Peki onun unsurları ne? Gözetleyeni kimler?*

[A.H.A.] *Bence burası çok tehlikeli bir yerdir. Türk Devleti çok tehlikeli bir devlettir. Çok buzul gibi, çok yavaş, çok ağır kımıldar. Ama daima kımıldar, daima hareket eder ve bir kere kayıtlarına seni aldıktan sonra bir daha seni bırakmaz. Bence AKP'yi de Erdoğan'ı da çoktan devlet kayıtlarına aldı. Bütün kayıtlarda bulunuyor. Ayrıca ne kadar doğru bunu bilmiyorum, bunu doğru olarak söylemiyorum fakat okuduklarımıza göre ki; yalanlamadılar Ergenekon'dan epeyce adam şu anda sarayın danışmanı olarak o Beştepe denilen yerde dolaşıp duruyor.*

[A.N.I.] *Ne faydası var böyle? Bunu niye alıyor? Bu kadar güveniyor mu hakikaten yoksa?*

[A.H.A.] *Bence çok çaresiz. Erdoğan'ın çaresizliğini insanlar çok görmüyorlar. Çünkü medyası sürekli olarak Erdoğan'ı çok güçlü olarak lanse ediyor. O kadar güçlü değil. Dediğim gibi bu adamın partisi geçen yıl iktidardan düştü. Panik içinde büyük bir savaş çıkarttılar. Bir yıl içinde binlerce insan öldü. Yeniden oyları azalıyor. Ben son gördüğüm bir şeye göre HDP'yi yok edemediler ve yeniden oyları azalıyor. Bunun korkusu içindeler. Öyle bir anlatıyorlar ki; Erdoğan sanki hakikatten hayatı boyunca burada kalacak. Ya Erdoğan iki sene sonra gidecek. Seçim geliyor, iki sene sonra seçimde ne olacağını kimse bilemez. Seçimden önce*

[Başvurucu] *Hayır iki seneye kadar da ne olacağı belli değil bu ülkede.*

[A.H.A.] *Ya belli değil de, elli tane AKP'li milletvekili biz Akşener ile parti kuruyoruz dese, ayrılrsa, bütün sistem sarsılıyor. Ya bu adam sağlam bir zeminde durmuyor. Her an her şeyin değişebileceği ve değiştiğinde bunu çok ciddi hukukla ilgili bir problemin ortasında bırakacak bir ortamda yaşıyor. Bu panik içinde bir şey. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Güçlü olmayabilirsiniz ama haklıysanız çok sağlam durursunuz. Kimse dokunamaz. Ne yapacak? Seni hapse atsa bile haklılığını elinden alamaz ama haksızsan sarayda da otursan her an senin elinden her şeyi alabileceklerini bilirsin. Erdoğan her an her şeyi kaybetme korkusuyla yaşayan bir adam. Çünkü haklı değil. Bir sene önce seçimi kaybetmiş bir partiye, seçimi kazandırmak için olmadık işler yaptı. MİT tırları denilen, Can Dündar'ı mahkum ettirdiler kendi mahkemelerinde. Ama uluslararası suç sayılabilecek bir tuhaflik ortada duruyor. Bütün darbecilerle, Ergenekoncularla iş birliği var. Yolsuzluk davaları var. Bakan ortaya çıkıp dedi ki ben ne yaptıysam başbakanı emriyle yaptım canlı yayında bütün bu laflar kaybolmuyor.*

[A.N.I.] *Bakalım ne zamana kadar? Bakalım, bunu da göreceğiz evet.*

[A.H.A.] *Ama şunun böyle korkunç tehlikeleri var. Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor. Yani şehirlerin yönetiminde mesela generallere sivillerden öncelik tanıyan bir yasa çıkarttı. İsterse general şehri yönetecek. Bu EMASYA denilen planı bir*

daha canlandırdı. Ayrıca sen eğer askerlerin yargılanmasını izne bağlarsan eee adam darbe hazırlığını çok daha rahat yapar. Yani kim yargılayacak ki darbe yaparsa? Çok daha bu işleri kolay her türlü...

[Başvurucu] *Herkes için dokunulmazlık zırhı getiriyor.*

[A.N.I.] *Evet sevgili seyirciler yine birlikteyiz. Gördünüz, yine yeşillendi fındık dalları. Hep yeşillenecek, bu umudun hiç sönmemesi lazım. Böyle Ahmet-Mehmet ALTAN gibi aydınlar bize umut veriyor. Hani bu pes eden bu yulginlar var ya; onlarla bi yere gidilemez. Yani ben görüyorum ki bugünkü şartlar değişecek bunu da çok güzel birinci kısımda anlattınız.*

[Başvurucu] *Ya mümkün değil gitmesi.*

..."

ii. Başvurucunun 17/12/2010 tarihinde Star gazetesinde yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısında ve Can Erzincan TV'deki 14/7/2016 tarihli programdaki konuşmasında -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunduğu (Başvurucunun programdaki hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır.), böylelikle örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

- Televizyon programında yer alan Balyoz soruşturmasına ilişkin konuşmaların ilgili bölümü (iddianamede yer verildiği şekliyle) şöyledir:

"...

[A.N.I.] *... bugün öğrendim çok önemli 14 meslek kuruluşu gazetecilik, yazarlık ve fikir özgürlüğünü savunan 14 meslek kuruluşu bir araya geldi ve sizin 2 Eylül'de değil mi [Taraft gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak açılan] dava?*

[A.H.A.] *Evet.*

[Başvurucu] *Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası.*

[A.N.I.] *Dünyadaki tabi, Türkiye zaten uyuyo. Türkiye'dekiler gölgesinden korkuyor. Uluslararası bu şekildeki örgütler bir araya geldi ve M.B. serbest bırakılsın ve sizlere yani bu Balyozdan yargılanacak olan A.A.ya, Y.Ç.ye ve tabi Taraf'ın başka yazı işlerinde çalışan arkadaşlara hepsine sahip çıkan.*

[A.H.A.] *Y.O.ya, T.O.ya. Bu davanın düşmesi ve M.B.nin serbest kalması için dünyanın en büyük 14 gazetecilik meslek kuruluşu ve ifade özgürlüğü kuruluşu ortak bir bildiri yayınladılar bugün. Bu davayı düşürün, M.B.yi de serbest bırakın hemen diye. Ayrıca duyduğum kadarıyla Avrupa Parlamentosu Medya Komisyonu da bu davayı gündemine aldı. Yani bu çok basit geçecek bir dava değil tabi. Yani bir ülkede bir darbe hazırlığı yapılıyor, o darbe hazırlığını bir gazete ortaya çıkartıyor. Sonra o darbe hazırlığını yapanlar yargılanıyor, mahkum oluyor. Derken siyasi iktidar hırsızlıktan yakalanıyor, bütün hukuki neticeleri tersine çevirdik diyorlar. O yargılama bir daha oluyor. Ne kadar adam varsa beraat ediyor ve arkasından o haberleri yapan ne kadar gazeteci varsa hapse atalım gibi yeni bir dalga geliyor. Şimdi bu dünyanın dikkatini çekmeyecek bir olay değil, haliyle buna bakacaklar.*

...

[A.H.A.] *Şimdi bu kadar rahat AKP, ben canımın istediğine göre mahkemeler kurdum, her istediğim mahkemeye kendi adamlarımı atadım, facebookta kim 'Erdoğan'ı Seviyorum diyorsa onu yargıç yapıyorum. Bunu işletebilirsin, devletin bir gücü var, iki tane polis üç tane jandarma gönderdiğinde istediğin adamı alıp hapse koyabilirsin. Bu zorbalığı yapabilirsin. Ama eğer bu hukuka aykırıysa yenilirsin. Hapse girmek seni galip getirmez. Haklı adamlar hapisten de mücadeleyi kazanır. Haksız adamlar sarayda da kaybeder.*

Önemli olan senin haklı olup olmadığın ve haklılığının peşinde mücadele edecek gücün ve kararlılığının olup olamaması. Bunlar haksız, haksız oldukları için bu kadar korkuyorlar, haksız oldukları için. Ben kendime yargıç, mahkeme kurmaya çalışıyor muyum? Onlar kendilerine yargıç, mahkeme, parlamento, her şeyi kurmayı çalışıyorlar. Niye? Korkuyorlar ve haksızlar ve bu işin içinden çıkamayacaklar. Hırsızlarla darbeciler bir araya gelince.

[Başvurucu] *Haksız, haksız lafı zarif, yani suçlu oldukları için korkuyorlar.*

...

[A.H.A.] *Kime ben öyle şeyler yapmam ben bunun ne olduğunu yazdım ...'te duruyor. İnsanlar merak ettiklerinde onu bulurlar ve insanlar mutlaka bulur ben buna çok güvenirim çok güvenim hiç yani bir kayıkla bir amiral gemisini batırırsın eğer sen haklıysan hiç farketmez ben daha öncede onlarla kavga ettim daha önce de battılar çünkü daima haksızlar daima yalan söylüyorlar daima sopa yiyorlar ve dayak arsızılar utanmıyorlar ya utanmaları lazım.*

[A.N.I.] *Bakın şimdi burada sırası gelmişken T.T.den de kısaca söz etmemiz lazım şimdi durup dururken gene hani Hürriyet gazetesinde maalesef bir muhabir şey olarak nedir Türk Silahlı Kuvvetlerinin imamı diye T.T.den söz ediyor ve İzmir askeri casusluk yine sözüm ona oda bir kumpas artık bütün davalar sözde kumpas ...*

[A.H.A.] *Bu tür davalar benim biraz mesafeli durduğum davalar.*

[A.N.I.] *Ama casusluk meselesi de var bu işin içinde yani birlikte birbirini besleyen meseleler.*

[A.H.A.] *Darbe planları kadar ilgimi çeken şey değil zaten gazetede biz bu konuya bildiğim kadarıyla çok fazla girmedik bunlardan biraz uzak dururum ama T.nin yakalanması ve onun bu işleri bilmiyorum ama onun öyle bişey yaptığını zannetmiyorum buraya gelmemin bir nedeni bir tür dayanışma çünkü herkesin bir biri ile dayanışması gerektiğini düşünüyorum yani burayı kapatmak istiyorlar insanları yakalıyorlar hapislere atıyorlar haksız yere ve kimse kimseye sahip çıkmıyor bu iyi bişey değil biz kalabalığız biz haklıyız ve eğer bütün bu haklılar hukuk çerçevesinde bir araya gelirse bu hırsız iktidar orda çok fazla kalamaz bu hırsız iktidar hukuka karşı geliyor hakka karşı geliyor ahlaka karşı geliyor hatta siyasete karşı geliyor siyaset dışında bir işler yapıyor bu orda duramaz bunun sihri haksızlığa uğrayanların bir araya gelmesi dayanışması birbirine sahip çıkması omuz vermesi ve hukuku talep etmesi eğer gerçekten Türkiye'de insanlar hukuk istiyoruz diye hiç birşey yapmadan durdukları yerden bağırsalar dediğim gibi bu AKP iktidarı olduğu yerde zangır zangır titrer şeytanın haç görmesi gibi bişey hukuk lafı bunları öldürüyor titretiyor sadece hukuk diye bağırsanız bunlar korkudan yaşayamazlar hukuktan ödleri patlıyor.*

..."

- "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısının Star gazetesinde yayımlandığı tarihte (17/12/2010) ülke gündemindeki en önemli olaylardan biri olan Balyoz davasının ilk duruşması yapılmıştır. Anılan soruşturma Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki bir grubun darbe yapmak üzere bazı hazırlık ve planlamalar yaptığı iddialarına ilişkin olup soruşturma sürecinde kamuoyunun önemli bölümü ve siyasi çevrelerin bir kısmı bu soruşturmaya destek vermiş; bir kısım çevreler ise özellikle soruşturma sürecinde ciddi hukuksuzluklar olduğunu belirterek bu süreci eleştirmiştir. Söz konusu yazının içeriği şöyledir:

"Aralarında eski kuvvet komutanları ve yüksek rütbeli muvazzaf subayların da bulunduğu 195 sanıklı Balyoz Planı Davası dün başladı. Balyoz Planı Davası Türkiye açısından tarihsel bir önem taşımakta...

Birincisi, iddianamede, tüm tutuksuz sanıkların 15 ile 20 yıl arasında hapis cezası öngören ve 'Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini, cebren ıskat veya vazife görmekten

cebren men etmeye teşebbüs' suçunu düzenleyen eski TCK'nın 147 ve 61. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteniyor. Kısacası bu bir darbe davası...

Türkiye, ilk defa bir askeri darbe girişimini yargılamakta...

İkincisi, emekli ya da muvazzaf, Türkiye'de ilk kez bu kadar yüksek rütbeli subay mahkeme karşısına çıkıyor... Türkiye Cumhuriyeti geleneğinde ne darbe davası olur, ne de asker yargılanırdı... Bu açıdan Balyoz Davası bir ilk.

Adeta darbenin suç olduğunu, askerlerin de karanlık işlere bulaşması halinde yargılanabileceğini bizler ilk defa öğrenir gibiyiz...

Çok da yadırgamamak gerek...

Komşumuz Yunanistan, 1967 Askeri Darbesi'ni yapan albayları ölünceye kadar kodese tıkarken, buralarda Süleyman Demirel ile Kenan Evren kol kola girip açılışlara gitti.

Halkın oyunu alan siyasetçide 'halk egemenliği' onuru olmayınca; askerle iş tutmayı, kumpasa girmeyi, demokratikleşmenin gereklerini yapmak yerine, kendi siyasal iktidarının ayarını topluma empoze etmeyi uygun buluyor...

Düşünün ki... Bir taraftan Balyoz Davası görülüyor... Diğer yandan siyasal iktidar askerlin harcamalarını meclisin ve kamuoyunun denetimden çıkaran düzenlemeler yapıyor...

İlkeli, sistemli bir bütün buralarda kalıcı olarak egemen olamıyor... Otuz yıldır 12 Eylül rejiminden bir türlü kurtulamadık...

Ekonomi dünyasının etkili dergisi The Economist'in araştırma biriminin raporu ne diyor: 'Dünya demokratik resesyonda, Türk demokrasisi de kan kaybetti...'

The Economist'in araştırma biriminin demokratiklik sıralamasında Türkiye, 2010 yılında 2008'e göre iki sıra düştü, 87'nciyken 89'uncu oldu. Ve maalesef 'sorunlu demokrasi' ile 'otoriter rejim' arasında 'melez rejim' statüsünde yer aldı.

Dergi, demokratikliği sınıflandırırken 60'a yakın kriteri dikkate alıyor.

Kriterler arasında siyasete katılım ve temsil, partilere duyulan güven, seçimlerde şaibe, ekonomide yolsuzluk algısı, bireysel özgürlükler ve medyanın üzerindeki iktidar baskısı yer alıyor.

Bireysel özgürlüklerde 167 ülke arasında 133'üncü olan Türkiye, siyasi katılımı da ise 3,89 puanla otoriter rejimler kategorisindeki ülkelerden bile geride kaldı.

Türkiye, siyasi gelenek kategorisinde Latin ülkelerini geride bırakırken, sivil özgürlüklerde 132'nci sıradaki Kazakistan'ı bile geçemedi.

Türkiye, içinde yer aldığı Batı Avrupa kategorisinde Fransa ve İtalya ile beraber medya özgürlüğünde geriye giden ülkeler arasında yer aldı. Bütün kriterlere beraber bakıldığında ise Norveç birinci oldu.

Balyoz davası dün başladı...

Darbe ve suç işlediği iddia edilen yüksek rütbeli askerlerin yargı önüne çıkarılması açısından tarihsel bir gün, yaşanan bir ilkti...

Ama temel soru, Economist Dergisi araştırma biriminin ortaya çıkardığı siyasal rejim açısından bulunduğumuz konum...

Maalesef 'sorunlu demokrasi' ile 'otoriter rejim' arasında 'melez rejim' statüsünde yer alıyoruz...

Neden? Siyaset kurumunun otuz yıldır 12 Eylül rejimini berhava etmemesinden dolayı...

Umarım önümüzdeki dönem siyaset kurumunun amacı 'Saray'a girmek' değil, 'toplular hamleyle Saray'ı yıkmak' olur...

Yoksa Balyoz Davası'nın başladığı gün bile 'melez rejim' olmaktan kurtulamıyoruz...

Askeri rejimden mek parmak ileri, gerçek demokrasiden bir karış geri..."

iii. Başvurucunun kendisine ait www.mehmetaltan.com isimli internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "Türbülans" başlıklı yazısıyla darbe girişimi sonrasında alınan tedbirler kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının kamu göreviyle ilişkisinin kesilmesini ve örgüte ait kurum ve kuruluşlarının kapatılmasını "hukuksuz bir tasfiye" olarak nitelediği, bağlı olduğu FETÖ/PDY'nin amacına böylece hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Cuma günü yaşadığımız vahşi ve kanlı darbe girişiminin sarsıcı acıları, etkileri ve bilinmeyen yanlarının ortaya çıkarılması çabaları devam ediyor.

Bir yandan da kamuda hukuksal denetim mekanizmasının devre dışı bırakıldığı, önceden hazırlanmış gibi görünen bir liste üzerinden çok geniş kapsamlı hukuksuz bir tasfiye yaşandığı görülüyor.

Doğal olarak en çok merak edilen ve konuşulan konulardan biri de Türk Silahlı Kuvvetleri'ndeki gelişmeler.

İnsanlar ne olduğunu anlamaya çalışıyor.

Siyasal iktidar, Cuma günü yaşanan vahşeti anında 'FETÖ'cü' darbecilere bağladı ama daha sonra ortaya o kadar geniş, yaygın ve yüksek rütbeli bir resim çıktı ki herkes şaşırды... Cumhurbaşkanı'nın başyaverinden ordu komutanlarına kadar uzanan, tüm kentlerde örgütlenmiş, mevcut silahlı kuvvetlerdeki generallerin üçte birini kapsayan darbecilerin iddia edildiği gibi sadece 'FETÖ'cülerden' oluştuğuna inanmak güçleşti.

'Gördüklerimizin ardındaki gerçek ne' sorusu sorulmaya başlandı.

Zaten uzun zamandır askeriyedeki farklı kanatların varlığından ve güç savaşından söz ediliyordu... Ankara kulislerinde bu söylentiler dolaşıp duruyordu.

Siyasal iktidar ile ittifak içindeki 'ulusalcıların', içinde bulunduğumuz ve üyesi olduğumuz NATO'yla ve Batı sistemiyle ilişkileri dinamitlemek istediği endişeleri de seslendirilmekteydi.

Yaşananlar, bu endişeleri yeniden hortlatmış gözüküyor.

Darbe girişiminin hemen öncesi Rusya Devlet Başkanı V.P.nin Özel Temsilcisi A.D. Avrasya Yerel Yönetimler Birliği'nin daveti üzerine Ankara'daydı.

Fanatik Rus milliyetçiliğinin önemli bir temsilcisi ve Ulusal Bolşevik Partisi, Ulusal Bolşevik Cephesi ve Avrasya Partisi kurucularından olan D.nin 'Türkiye'yi AB'de görmüyorum. Avrasya ittifakında görüyorum' demesi bile bu söylentilere altlık yapıyor...

Tabii bizim Batı serüvenimizin, en azından şimdilik, sonunu getirecek olan 'idam' konusu, anayasa ve hukuka aldırmadan yapılan ve ifade özgürlüğünü de tamamen ortadan kaldıracak olan baskılar, 'şark usulü dinsel bir Baas Rejimi' spekülasyonlarını koyulaştırıyor.

Doğrusu önceki gün Brüksel'deki ABD-AB Zirvesi, ABD Dışişleri Bakanı J.K. ile AB Dış İlişkiler Yüksek Temsilcisi F.M.nin uyarıları, söyledikleri ve öngörülleri de bu bağlama oturunca daha da farklı bir anlam içeriyor...

Hele uluslararası kredi derecelendirme kuruluşu Moody's tarafından yapılan ve ülke ekonomisini derinden yaralayacak olan 'Türkiye'nin Baa3 olan kredi notunun 'çöp'e düşürülebileceği' açıklamasıyla, Batı basınında darbenin bastırılması sonrası ortaya çıkan ve 'demokrasi ve hukuku' devre dışı bırakan uygulamaları ağır eleştiren uyarılar da buna eklenince, 'Ne oluyor' sorusu bir daha soruluyor...

Gerçekten ne oluyor?

Siyasal iktidarın canını sıkan herkesi zorba bir baskının hedefi haline getirecek olan 'FETÖ'cülük' suçlamasının böylesine kapsamlı ve geniş bir şekilde tedavüle sokulmasının, demokratik her eleştirinin bu tür suçlamalarla susturulma çabalarının altında, 'Avrasyacılık' hayalini gerçekleştirme arzusu mu yatıyor?

Türkiye, kendisini AB'den kopartacak olan 'idamı geri getirme' gibi adımlarla kamp ve rejim mi değiştiriyor?

Eğer böyleyse kolayından durulmayacak ve sonunun ne olacağını kimsenin bilemeyeceği bir türbülansa giriyoruz demektir.

Demokrasiden ve hukuktan uzaklaşan her adım da Türkiye'nin içinde bulunduğu sarsıntıyı ve tehlikeyi artıracaktır.

Türkiye'yi huzura ve güvenceye ulaştıracak tek çare demokrasiye ve hukuka sarılmaktır, umarım siyaset sistemi bu gerçeği fark eder."

iv. FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24/10/2016 tarihli ifadesine atıfla; N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişinin A.K. olduğu, başvurunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

v. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurunun, FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden oldukları iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.K., H.T., H.E., M.Y., A.K., Ö.A., A.B., C.U. ve M.M.G.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

vi. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalarda ifadesi alınan bazı şüphelilerin -FETÖ/PDY mensupları arasında tanınmayı sağlamak amacıyla- Fetullah Gülen ve örgüt yöneticileri tarafından (F) serisi 1 Amerikan doları banknotların dağıtıldığını ifade ettikleri; başvurunun konutunda yapılan aramada da altı adet 1 Amerikan doları banknotun ele geçirildiği, bunlardan beşi çalışma odasındaki masanın çekmecesinde diğer dövizlerle bir arada bulunurken (F) serisi olduğu tespit edilen birinin ayrı bir yerde muhafaza edildiği ileri sürülmüştür.

vii. FETÖ/PDY'ye mensup emniyet ve yargı görevlileri tarafından örgütün amaçları doğrultusunda yürütüldüğü belirtilen ve kamuoyunda "Selam-Tevhid" olarak bilinen soruşturma kapsamında, bir vakıfla bağlantılı olarak yapılan teknik takip sırasında, başvurunun bu vakfa gidip geldiği tespit edilmiş olmasına rağmen anılan soruşturmaya şüpheli olarak dâhil edilmediği ileri sürülmüştür.

35. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

36. Başvurunun savunması 19/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. (Can Erzincan TV'deki konuşmasına ilişkin olarak) TV programının yayımlandığı kanalın o tarihte devlet denetimindeki bir platform üzerinden yayın yaptığını, dolayısıyla yasal bir kanal olduğunu, her hafta Perşembe günleri yapılan programda o haftanın gelişmelerinin yorumlandığını, davaya konu tarihteki programda da bu kapsamda konuşmalar yapıldığını ancak program içeriğinin ve konuşmaların bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, yapılan konuşmaların uyarıcı ve eleştirici nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

ii. ("*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazısına ilişkin olarak) Yazının yayımlandığı 2010 yılında görülmeye başlanan Balyoz davasının kamuoyunun gündeminde olan bir dava olduğunu, görsel ve yazılı medyanın tümünün bu davayı takip ettiğini, siyasetçilerin de dava hakkında yorum yaptıklarını ve davaya konu olayların gerçek olduğuna dair açıklamada bulunduklarını, yazıda suç unsurunun bulunmadığını ve bunun bir gazetecilik faaliyetinden ibaret olduğunu; vesayetin her türlüsüne karşı çıktığını, darbeci olmadığını, tüm yaşamını askerî ve sivil vesayete karşı demokrasiyi,

hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla geçirdiğini, suça konu yazının da bunun bir kanıtı olduğunu ve hiçbir yazısından dolayı soruşturma geçirmediğini beyan etmiştir. Ayrıca anılan yazının 2010 yılında yazıldığını, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda soruşturma için 4 aylık süre öngörülmesine rağmen 6 yıl önceki yazının suça konu edildiğini ifade etmiştir.

iii. ("*Türbülans*" başlıklı yazısına ilişkin olarak) Yazıda 15 Temmuz darbe teşebbüsünün anlaşılmasına çalışıldığını ve Türkiye'de neler olduğunun sorgulandığını, bu bağlamda en çok TSK'daki gelişmelerin merak edildiğini, ordunun demokratik bir kurum olarak kalması gerektiğine inandığını, yazılanların hâlen Türkiye'nin gerçeği olduğunu, iddia makamının, yazdıklarından ne anlaşıyorsa onu ifade etmek yerine hiç olmayan anlamlar çıkardığını beyan etmiştir.

iv. (Tanık N.V.nin beyanları ve telefon kayıtlarına ilişkin olarak) 2006 yılından 2012 yılına kadar Star gazetesinde çalıştığını, bu dönemde görüştüğü iddia edilen A.K.nin gazetesinin finans işi ile ilgilenen kişi olduğunu, Star gazetesinden ayrıldıktan sonra 2016'ya kadar hiç bir gazetesinin yazar kadrosunda yer almadığını, bu nedenle tanık beyanını kabul etmediğini ifade etmiştir. Ayrıca telefon kayıtlarına dayanarak görüştüğü belirtilen kişilerin yasal medya kurumlarının yöneticileri ve bir kısmının siyasi iktidarı elinde bulunduranların danışmanlığını yapmış kişiler olduğunu, yazarlık ve akademisyenlik mesleğinden kaynaklanan bu görüşmelerin hiçbirinde suç unsurunun bulunmadığını beyan etmiştir.

v. (Evinde ele geçen paralara ilişkin olarak) Konferanslar ve diğer vesilelerle çok sayıda ülkeye gittiğini, bu nedenle evinde bozuk para olarak sadece suça konu edilen 1 Amerikan dolarının değil kırk ayrı ülkenin parasının bulunduğunu, bunun eski seyahatlerinden kalma tedavülden kalkmış ve yırtık bir banknot olduğunu, darbe teşebbüsünden sonra 1 Amerikan doları meselesi kamuoyunda çok konuşulmasına rağmen suçlu olmadığı için kendisinde ele geçen Amerikan dolarlarını yok etmeyi de düşünmediğini ifade etmiştir.

vi. ("*Selam-Tevhid*" soruşturmasına dâhil edilmemesine ilişkin olarak) Yazar, gazeteci ve akademisyen olduğunu, bağımsız ve özerk düşünce adamı olmakla tanındığını, seküler, demokrat ve liberal kimliğiyle bilindiğini, bu yüzden farklı görüşe sahip kuruluşlardan davet aldığını, yasal bir kuruluş olan söz konusu vakfa da bu kapsamda gittiğini beyan etmiştir.

37. Cumhuriyet savcısı, 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında; iddianamede olduğu üzere (bkz. § 33) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş, başvurusunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

38. Mütalaada başvuruyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup (bkz. § 34) bunlara ek olarak münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanılan "Bylock" isimli haberleşme programı (Anılan programla ilgili olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 106) üzerinden bu örgütün üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında yapılan görüşmelerin içeriğinde başvuruyla ilgili bazı hususların bulunmasına değinilmiştir. Söz konusu görüşmeleri yapan kişilerden E.T.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'nın başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütüldüğü ve kaçak konumda olduğu; M.Y.nin ise bir dönem FETÖ/PDY'nin Antalya il imamlığını yaptığı iddiasıyla "silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan" cezalandırılması istemiyle hakkında Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ve kaçak konumda olduğu anlaşılmaktadır. Görüşme yapılan diğer kişinin ise kimlik bilgilerine dair bir tespate yer verilmemiştir.

- 27/12/2015 tarihinde E.T.A ile M.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriği şöyledir:

"[E.T.A]: Merhaba, bazı sorularımız olacak, iletebilirmisiniz? Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz. İyi bir katılım için ümitlerimiz var.

[M.Y.]: Katılımcı kimler düşünülüyor

[E.T.A]: 80 bin TL gibi bir maliyeti olacak. Yapalım mı? Para konusunda yardımcı olunabilir mi?.....Mehmet Altan, M.T. ile görüştük Yapalım diyorlar, bir sorum daha var, Vakfa [Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı] yönelik bir tehlike arifesinde C. beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz.... M.T., Mehmet Altan tamam dedi. Demokrasi nöbeti, uygun mudur?"

- 18/02/2016 tarihinde E.T.A. ile 53123 ID numaralı kullanıcı arasında yapılan görüşmenin içeriği şöyledir:

"[E.T.A]: Diyoruz ki hizmete dair insan hakları ihlalleri bizler dahil gazeteci ve yazarlar bilmiyor, bu raporları ilgili arkadaşlar ihidime verse ve oradan yayınlansa, biz de o link üzerinden medyaya duyursak

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Tanıdığın var mı araştıralım mı?

[E.T.A]: Tanıdığım olsa niye sana yazayım. Seninle ilgilidir sanıyorum.

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ok irtibat kurabiliriz sanıyorum.

[E.T.A]: Bugün halledebilir miyiz

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ama raporu orda yayınlamak yerine üst kesime verip onda sonra yayınlamak lazım.

[E.T.A]: Üst kesim?

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Altanlar, T.A.lar, m vekilleri, hukukçu akademisyenler.

[E.T.A]: İşte onlara biz duyuracağız"

39. Savcılık mütalaasında başvurunun "örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğu ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle" üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu belirtilerek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

40. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

41. Öte yandan başvuru 27/10/2016 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe vererek ceza infaz kurumunda uygulanan insan haklarına aykırı kısıtlama ve yasakların ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvuru formunda -herhangi bir belge eklenmeksizin- bu talebin kabul edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Gözaltına İlişkin

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç,

yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) *Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.*

...

(5) *Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir. "*

43. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

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

44. 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."

45. 667 sayılı 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;

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.

..."

46. 23/1/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle değiştirilen (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;

Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir."

2. Tutma Koşullarına İlişkin

47. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

48. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

49. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

50. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır

bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

3. Tutuklamaya İlişkin

51. 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 oluşturuyorsa.

(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),

..."

52. 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."

53. 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 çağrılarına 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."*

54. 5271 sayılı Kanun'un "*Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi*" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) *Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:*

a) *26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*

...

7. *Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),*

...

(3) *Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."*

(4) *Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."*

55. 5271 sayılı Kanun'un "*İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması*" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"*İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."*

56. 5271 sayılı Kanun'un "*İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması*" 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."*

57. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma*" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

58. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Yasama organına karşı suç" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

61. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı 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."

62. 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."

63. 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."

64. 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."

65. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası 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. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

66. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

67. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti Güvenliği Hakkı Yönünden

68. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

69. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

70. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

71. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü, sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

72. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün birçok kez altını çizmiştir. AİHM'e göre basın, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının da eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre aksi takdirde basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (*watchdog*) rolünü oynayamaz (*Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; *Von Hannover/Almanya (No. 2)*, § 102).

73. AİHM, *Nedim Şener/Türkiye* (B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 94, 95) kararında öncelikle ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı koşulların -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- kişilere, söz konusu özgürlüğe yapılan bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığını önceki kararlarına atfen hatırlatmıştır. AİHM somut başvuruyla ilgili olarak gazeteci olan başvurunun, Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayımlanan iki kitabın yazımına yardımda bulunma şeklinde özetlenebilecek olgulara dayanılarak hakkında terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan fazla tutuklu kaldığını kaydetmiştir. AİHM'e göre ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, ifade özgürlüğü üzerinde tamamen varsayımsal bir risk değil gerçek ve fiilî bir kısıtlamadır. Dolayısıyla bu durum, başvurunun Sözleşme'nin

10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" teşkil etmektedir (*Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 8/7/2014, § 85).

74. Aynı kararda AİHM, adli makamların ilgili ve yeterli gerekçe olmaksızın bir yılı aşkın süre boyunca başvuruçuyu özgürlüğünden yoksun bırakarak başvuruçunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardığını değerlendirmiştir. AİHM; özgürlükten yoksun bırakma şeklinde bir tedbir uygulanmasının, başvuruçuyu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. *Şık/Türkiye*, § 111). AİHM, anılan kararda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra ifade özgürlüğünün de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

75. AİHM, gazeteci olan ve tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen *Mustafa Ali Balbay* ((k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 26/3/2015, §§ 66-75) tarafından yapılan başvuruda ise suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler olmadığından bahisle tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvuruçuya yöneltilen suçlamalara (şiddet kullanarak hükûmeti devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan bir suç örgütünün aktif üyelerinden biri olmak, özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmek, ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askerî üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmek, eski bir kuvvet komutanı askerin darbe günlüğünün bir bölümünü saklamak, devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiştir. AİHM, başvuruçunun ağır nitelikteki bu suçları işlediğine dair şüphelere dayanılarak telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delillerin savcılık tarafından yakalama öncesinde toplandığını belirtmiş ve yargılama sonucunda başvuruçunun 35 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM bu değerlendirmesi sonucunda ceza dosyasının, başvuruçunun kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak iddiaları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur.

76. Öte yandan AİHM, hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırının bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre demokratik bir sistemde, hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerekir (*Ceylan/Türkiye* [BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 34).

77. *Fuentes Bobo/İspanya* (B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 46) kararında AİHM, canlı radyo yayınında kullandığı ifadeler nedeniyle işten çıkarılan başvuruçunun şikâyetini incelerken ifadelerin hangi bağlamda söylendiğini ve olayın bütünü, özellikle de canlı radyo yayını sırasında yapılan sözlü beyanların kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamasını dikkate alacağını belirtmiştir.

78. AİHM, *Stojanovic/Hırvatistan* (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvuruçunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşımadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvuruçunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek "ilgili ve yeterli" gerekçeler

gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir .

79. AİHM; *Reznik/Rusya* (B. No: 4977/05, 4/4/2013, §§ 44, 45) kararında, canlı yayımlanan bir televizyon programında baro başkanı olan başvurucunun iki gardiyanın bir kadın avukatın üzerini aramasıyla ilgili sarf ettiği sözler sebebiyle açılan davada başvuru aleyhine tazminata hükmedilmiş olmasının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM bu sonuca ulaşırken başvurucunun bu ifadeleri, sözlerini yeniden formüle etmesine veya bir süzgeçten geçirmesine imkân olmayan, tansiyonun oldukça yüksek olduğu ve canlı yayımlanan bir tartışma programında kullandığına dikkat çekmiştir. AİHM; ayrıca hiçbir durumda başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kullandığı sözlerinin ötesine geçmemesi, programa katılan diğer kişilerin ifade ve iddialarından sorumlu tutulmaması gerektiğini vurgulamıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

80. Mahkemenin 11/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; suçlamaların sahte ve uydurma olması nedeniyle gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin terör eylemlerinde ve toplu suçlarda dahi dört günü geçemeyeceğini, buna rağmen olağanüstü hâl döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinin kabul edilemez nitelikte olduğunu, hakkında uygulanan on iki günlük gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını, bu süreçte keyfi olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, dolayısıyla derhâl hâkim önüne çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde; başvurucunun gözaltında kaldığı sürenin olağanüstü hâl kapsamında, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü ve terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı olduğu belirtilmiştir.

83. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkındaki soruşturmaya konu bütün delillerin söz ve yazılarından ibaret olduğunu, soruşturmanın karmaşık olmadığını, bu nedenle gözaltı süresinin makul olarak görülemeyeceğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

86. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece

mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

87. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (*Zeki Orman*, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

88. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

89. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmış olması -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvuru kişinin kişisel durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvuru lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 147; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, § 44).

90. Somut olayda başvuru hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makullüğü 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; bkz. *Günay Dağ ve diğerleri*, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

91. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuru kişinin 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.

92. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurunun gözaltı sürecinde sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğu ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, § 101).

93. Açıklanan gerekçelerle başvurunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu; önce bazı Twitter hesaplarında "gözaltına alınacak gazeteciler" listelerinde adına yer verildiğini, akabinde Hükûmet yanlısı gazetelerde kendisini hedef alan haberlerin verilmeye başladığını, aynı içerik ve mahiyette olan bu haberlerde darbe teşebbüsüyle kendisinin ilişkilendirilmeye çalışıldığını, sonrasında ise gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre bu haberlerde kendisinin darbeyi önceden bildiği, 14 Temmuz'da yayımlanan programda buna dair mesajlar verdiği tezi işlenmiştir. Başvurucu, yasal yayın yapan bir televizyon kanalındaki programda yaptığı eleştirel konuşmaların suç olmadığını ve bu konuşmada darbe çağrısı yapıldığı sonucuna varmanın zorlama bir yorum olduğunu ifade etmiştir.

95. Başvurucuya göre suçlamaların hiçbirinde kendisinin bir hiyerarşik yapı içinde yer aldığına, herhangi bir kişiden emir ya da talimat aldığına veya herhangi bir kişiye talimat verdiğine, bir örgüt üyesine yardım ettiğine veya bir şekilde destek olduğuna dair delil bulunmamaktadır. Tutuklamaya dayanak gösterilen tek delil, söz ve yazılarıdır.

96. Başvurucu; konuşmasındaki bir ifadesinin bağlamından kopararak suçlamaya konu edildiğini, sözü edilen programda dile getirdiği hususları öteden beri kitaplarında yazdığını, kendisiyle bağ kurulan terör örgütü hakkında da pek çok eleştirel yazısının bulunduğunu belirtmiştir.

97. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tüm delillerin toplandığını, kaçma şüphesinin var olmadığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir.

98. Bu itibarla başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

99. Öte yandan başvurucuya göre tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Anılan tedbirin amacı, Hükûmetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle kendisini cezalandırmaktır. Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

100. Bakanlık görüşünde; başvuru hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY kapsamında yürütüldüğü, söz konusu örgütün emniyet ve yargı içindeki unsurlarıyla 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği darbe girişimleri kamuoyunca bilinmesine rağmen başvurunun FETÖ/PDY terör örgütü lehine

kamuoyu oluşturmak için örgütün medya yapılanması içinde gönüllü olarak çalıştığı, ayrıca soruşturmaya konu olan yazı ve yayınların içeriğinden 15 Temmuz darbe girişiminden önceden haberdar olduğunun anlaşıldığı ve örgütün amacına iştirak ederek darbe girişimini halk nezdinde meşru gösterecek yayınlar yaptığı, bu yöndeki delillerin kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu belirtilmiştir.

101. Bakanlık, Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararlarına atıf yaparak başvurunun tutuklanmasının olağanüstü hâl kapsamında olduğunu, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü, terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı bulunduğunu ifade etmiştir.

102. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisine yönelik suçlamaların niyet ve düşünce okuma üzerine inşa edildiğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

103. 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."

104. 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."

105. 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 maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

106. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvuru hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

107. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, 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.

108. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 216).

109. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 24-25). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

110. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

112. 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).

113. 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).

114. 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).

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

116. 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*, § 72).

117. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konması 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).

118. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Gülser Yıldırım* (2), § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. *Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 75; *Hidayet Karaca*, § 93; *İzzettin Alpergin* [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; *Mehmet Baransu* (2), §§ 124, 133, 142).

119. 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).

120. 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 oluşturmaları hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli

şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Ramazan Aras*, § 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* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

121. 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).

122. 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).

123. 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 tedbiriyle ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

124. 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).

125. 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), § 123).

126. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını 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*, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76). 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; *Gülser Yıldırım* (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

127. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 22/9/2016 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

128. Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına

yönelik yürütülen bir soruşturma (bkz. § 13) kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 24). Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

129. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

130. Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe girişiminde bulunduğu, kamu makamları ve soruşturma mercilerinin olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirdikleri hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12, 24, 32).

131. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmanın yapıldığı ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bilinmektedir. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında başvuru hakkında da tutuklama tedbirine başvurulmuş ve kamu davası açılmıştır (bkz. §§ 26, 32).

132. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gösterilmiştir (bkz. § 25).

133. Başvurucunun tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşması ve kendi internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Türbülans*" başlıklı yazısından ibaret olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 34).

134. Tutuklama kararında, başvurunun televizyon programındaki konuşması ve "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı belirtilmiştir. Buna karşılık söz konusu programdaki konuşmalarda başvurunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 25). İddianamede yer verildiği şekliyle anılan programlardaki konuşmalarda, programın sunucusu olan A.N.I.'nin Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak programın konuğu olan A.H.A. hakkında açılan bir davayla ilgili olarak çok sayıda meslek kuruluşunun bir araya geldiğini ifade etmesi üzerine başvurunun "*Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası*" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Balyoz davasıyla ilgili olarak bunun dışında bir beyanının bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 34).

135. "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı yazı ise ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanmıştır. Anılan gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olduğuna dair iddia bulunmamaktadır. Öte yandan anılan yazının yayımı 2010 yılında gerçekleşmiştir. Soruşturma makamlarının bu dönemde FETÖ/PDY'nin bir suç örgütü olduğuna ve bunun kamuoyunca bilindiğine dair bir tespit ve iddiası mevcut değildir. Aksine soruşturma makamları başvurunun bu yapılanmanın illegal yönünü 2013 yılının son döneminde gerçekleşen -ve FETÖ/PDY'nin gerçek amacının ortaya çıktığı belirtilen- "17-25 Aralık soruşturmaları"ndan sonra bilebilecek konumda olduğunu ileri sürmektedirler (bkz. § 25).

Soruşturma makamlarını, anılan soruşturmanın başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır. Kaldı ki aynı dönemde yazılı ve görsel medyada söz konusu davaya ilişkin lehte ve aleyhte çok sayıda haber, yazı ve yoruma yer verilmiştir. Başvurucu hakkında anılan yazının yazıldığı dönemde ve sonrasında soruşturma açıldığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

136. Tutuklama kararında başvurunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve açıkça darbe çağrısında bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak "... *Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil...*" şeklindeki sözleri gösterilmiştir (bkz. § 25).

137. Bu programın yayımlanmasının ertesi günü askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbe çağrısı olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 25).

138. Buna karşılık başvuru darbe olacağını bilmediğini ve darbe çağrısı yapmadığını, sözlerinin bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, konuşmada geçen "yapı" ile kastettiğinin devlet organları olduğunu savunmaktadır (bkz. § 36).

139. Başvurunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "Özgür Düşünce" adlı bu programda, farklı konularda Hükûmete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükûmetin hukuka uymadığının vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ile programa konuk olarak katılan A.H.A. arasında Hükûmetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp internet üzerinden yayımlandığının konuşulduğu bir sırada başvuru -araya girerek- diyaloga katılmıştır. Başvuru öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkânlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini, -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir (bkz. § 34).

140. Başvurunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvuru tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir (bkz. § 224). Nitekim programdaki konuşmalarda Hükûmetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur (bkz. § 34).

141. Öte yandan suçlamaya konu sözlerin bir televizyon programında ve canlı yayın sırasında söylendiğinin, böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânının bulunmadığının da gözetilmesi gerekir (bkz. § 225).

142. Anılan hususlar dikkate alındığında başvurunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulamadığı görülmektedir.

143. Tutuklama kararında -Can Erzincan TV'de darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan program dışında da- başvurunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçlarına uygun bir şekilde sürekli olarak beyanda bulunmak suretiyle darbe teşebbüsüne zemin hazırladığı belirtilmiştir. Ancak tutuklama kararında ve iddianamede, başvurunun hangi basın yayın organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

144. Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla (Hangi yazılar olduğu belirtilmemiştir.) FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede, başvurunun kendisine ait internet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımladığı "*Türbülans*" başlıklı yazısına atıf yapılmıştır.

145. Anılan yazı incelendiğinde başvurunun darbe girişiminin sadece FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği hususundaki kuşkuvarlığını ifade ettiği, ayrıca darbe teşebbüsü sonrası alınan tedbirleri eleştirdiği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün kaynağına ve teşebbüs sırasında başka unsurların da FETÖ/PDY ile birlikte hareket etmiş olabileceğine ilişkin görüşlerin yazının yayımlandığı dönemde kimi çevrelerce de dile getirildiği bilinmektedir. Kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, görüşü ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu amacın -ifadelerin içeriğinin dışında- somut olgularla ortaya konulması gerekir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca, başvurunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir (bkz. § 25).

146. Başvurunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğu ilişkin olarak bir tanığın soyut anlatımlarına, başvurunun evinde yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asyada hesabının olmasına dayanılmıştır (bkz. § 34). Bununla birlikte başvurunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

147. Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır (bkz. § 38). Anılan yazışmaların başvuru dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvuruyla ilgili bazı ifadeler yer verilmiştir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvuru hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

148. Bu itibarla Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

149. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

150. Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

151. Bununla birlikte anılan tedbirin 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

152. 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).

153. 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).

154. 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 (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru kişinin 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).

155. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 347).

156. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez.

157. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurdıkları sonucuna varılmıştır (bkz. § 148). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde

temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

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

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

159. Ayrıca tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

160. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini ileri sürmüştür.

161. Başvurucu ayrıca tutukluluğa itirazını inceleyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin daha önce ağabeyi hakkında tutuklama kararı verdiğini, benzer olay ve hukuki sorun hakkında karar veren bu hâkimin tutukluğa itiraz incelemesi yapmasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

162. Bakanlık görüşünde; bu hâkimliklerin de diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırılmış olduğu, hâkimliklerin yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı belirtilmiştir.

163. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

164. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

165. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız 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).

166. 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).

167. 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. 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).

168. 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).

169. 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).

170. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek 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 kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek 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*, § 78, *Mehmet Baransu* (2), §§ 64-78).

171. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, 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 hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda 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).

172. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

173. Buna göre başvurunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair -başta 19., 37., 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.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

174. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

175. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamalar ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafî huzurunda savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurunun da bu iddialarla ilgili gerekli gördüğü değerlendirmeyi yaptığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvuru, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

176. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

177. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

179. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

180. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda

ise en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilmesini öngörmektedir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 168).

181. Diğer taraftan 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. Fıkra da öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

182. 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, § 30). 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).

183. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 175).

184. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (*Hidayet Karaca*, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

185. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun 11/10/2016 tarihinde kısıtlılık kararının kaldırılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bakanlık, soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararının bulunmadığına yönelik bir görüş sunmamış; aksine bu kararın varlığının başvurucunun tutuklamaya karşı etkili itiraz hakkını engellemediğini ifade etmiştir.

186. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi (bkz. § 35) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

187. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamalar ve tutuklamaya konu edilen olaylar başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce yayımlanan

bir televizyon programındaki konuşması, yürütülen bir soruşturma kapsamında izlenmekte olan bir vakfa gidip geldiğinin tespit edilmesine rağmen bu soruşturmaya dâhil edilmemesi, 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un anlamı*" başlıklı köşe yazısı, FETÖ/PDY içinde tanınmayı sağlamak için Fetullah Gülen veya örgütün üst düzey yöneticileri tarafından verildiği belirtilen (F) serisi 1 adet Amerikan dolarını bulundurmasıdır. Bu suçlamaların içeriğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvuruca sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucaunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

188. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvuruca isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. §§ 21-22). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvuruca okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvuruca isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucaunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 23). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. §§ 24-27). Ayrıca başvurucaunun on yedi sayfadan ibaret tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucaunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

189. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruca veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruca bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucaunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

190. Açıklanan gerekçelerle başvurucaunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurucaunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

191. Buna göre başvurucaunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucaunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

192. Başvuruca, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun etkili başvuru/itiraz hakkını engellediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

193. Bakanlık görüşünde; her bir tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması durumunda sistemin işlemez hâle geleceği ve başvurucaunun tutuklama gerekçelerine yönelik her türlü hukuki değerlendirme ve itirazlarını yapma imkânına sahip olduğu belirtilmiştir.

194. Başvuruca, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

195. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvuruçunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvuruçunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz incelemesinin yapılaş şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

196. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen 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*, 2012/1158, 21/11/2013, § 66; *Devran Duran*, § 88).

197. Öte yandan 5271 sayılı 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 müdafînin dinlenmesi gerekmektedir (*Devran Duran*, § 89).

198. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin 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; *Devran Duran*, § 90).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

199. Başvuruçunun, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/9/2016 tarihinde tutuklanmış; bu karara 28/9/2016 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir (bkz. § 28) İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 10/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir (bkz. § 29).

200. Buna göre İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvuruçunun sorgusunun yapıldığı, tutuklama talebine karşı başvuruçunun ve müdafîlerinin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı ve başvuruçunun yüzüne karşı tutuklanmasına karar verildiğinin açıklandığı tarih (22/9/2016) ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince

başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (10/10/2016) arasında yalnızca on sekiz gün bulunmaktadır.

201. Anayasa Mahkemesi de daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (*Mehmet Haberal*, § 128).

202. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten on sekiz gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

203. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

204. Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

205. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen yazıları ve televizyon konuşmasından ibaret olduğunu, bu konuşma ve yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

206. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurunun ifade özgürlüğü kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özünün hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı, başvurunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, kanunun açık ve öngörülebilir olduğu, kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurunun salt gazetecilik faaliyeti dolayısıyla tutuklanmadığını, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurunun uzun zamandır örgütsel yapının medya üzerinden kamuoyunu yönlendirme, darbe hazırlama yönündeki amaçlarına bilinçli olarak katkı verdiği dikkate alındığında uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

207. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanında Hükûmet ve Cumhurbaşkanı'na yönelik eleştirisinin darbeye zemin hazırlamak olarak değerlendirilmesinin ifade özgürlüğünün özel bir ihlalini oluşturduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

208. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

209. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

..."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

210. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsü kapsamındaki bir eyleme ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde de yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

212. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

213. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

214. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (*Bekir Coşkun*, § 37).

215. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması" ve "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 89).

216. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

217. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin "demokratik" olduğundan söz edilemez (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (*Emin Aydın*, § 42; *Fatih Taş*, § 94).

218. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (*Emin Aydın*, § 41; *Bekir Coşkun*, § 35).

219. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının

fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; *Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 87).

220. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (*İlhan Cihaner* (2), §§ 56-58, 82; *Kadir Sağdıç*, §§ 49-51, 61-63; *Nihat Özdemir*, §§ 45-47, 57-58; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil; siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (*Ali Rıza Üçer* (2) [GK], B.No: 2013/8598, 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (*İlhan Cihaner* (2), §§ 56-58, 82; *Kadir Sağdıç*, §§ 49-51, 61-63; *Nihat Özdemir*, §§ 45-47, 57-58; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 87). Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

221. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğu gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş*, § 67; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

222. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

223. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; *Fatih Taş*, § 99; *Bekir Coşkun*, § 62; *Mehmet Ali Aydın*, § 76; *Ali Rıza Üçer* (2), § 49; *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

224. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (*Bekir Coşkun*, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

225. İfadenin hangi araçla kullanıldığı ve bu aracın özellikleri de önem taşımaktadır (*Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 68; *Cihaner*, § 72). Bu çerçevede canlı yayımlanan televizyon veya radyo programında kullanılan ifadeler ile bir kitapta veya gazete yazısında kullanılan ifadeler aynı şekilde değerlendirilemez. Zira AİHM kararlarında da belirtildiği üzere (bkz. §§ 77, 79) canlı yayındaki ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamaktadır.

226. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuruçular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 99).

227. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 90).

228. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda "ilgili ve yeterli" gerekçe göstermeleri zorunludur (*Fatih Taş*, § 99; *Mehmet Ali Aydın*, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

229. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurunun esas olarak yazıları ve konuşmaları nedeniyle suçlandığı görülmektedir. Bu bağlamda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazı ve konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 92).

230. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 128). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

231. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve konuşmalar yaptığı iddiasıyla başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

232. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

233. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 129-149) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar ve konuşmalar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

234. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı ve konuşmaların yapıldığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin dile getirdiğine benzer görüşleri başvurunun da yazılarında ve konuşmalarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve

basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

235. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz* (2), § 79; *Erdem Gül ve Can Dundar*, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar ve Can Erzincan TV'de yapılan konuşmalar dışında herhangi bir kayda değer somut olgu ortaya konulmadan başvuru tutuklanış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

236. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

237. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru ve ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

238. İfade ve basın özgürlükleri 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 özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

239. Ayrıca anılan bu özgürlüklerin milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuru ifade ve basın özgürlüklerine yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

240. Bununla birlikte müdahalenin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 155-157). Somut olayın koşulları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

241. Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvuru ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

242. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvuru Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

243. Başvurucu; on iki günlük gözaltı süresinin ilk beş gününde avukatıyla veya dışarıdan herhangi biriyle görüşmesine keyfi olarak izin verilmediğini, gözaltında bulunduğu sürede hiçbir egzersiz imkânı olmadan, doğal ışıktan ve havalandırmadan yoksun bir şekilde ve yirmi dört saat sönmeyen florasan ışığın altında, 3-4 m² genişliğinde ve sadece iki yatağın sığabildiği bir hücrede dört kişi ile birlikte kaldığını, gözaltı sürecinde su dışında başka bir içecek verilmediğini, verilen gıdaların da yetersiz olduğunu, kaldığı yerin temiz olmadığını, burada dişlerini fırçalamak gibi temel insani ihtiyaçlarının engellendiğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

244. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda mektup almasının veya göndermesinin yasaklandığını, bir yazar olarak üzerinde çalıştığı kitap metinlerini yayınevlerine veya editörlere göndermesine izin verilmediğini, egzersiz yapmasının yasaklandığını, cezaevi spor salonunu ve berberini kullanması yönünde dilekçeyle bildirdiği taleplerinin karşılanmadığını, kendisiyle aynı ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan ağabeyi ile birlikte kalma veya görüşme taleplerinin yerine getirilmediğini, avukatıyla görüşmesinin keyfi olarak sınırlandırıldığını ve bu görüşmenin mahremiyetine riayet edilmediğini, bunların kendisini cezalandırma amacıyla yapıldığını, babasının ölüm yıl dönümü nedeniyle yapılan anma törenine mesaj göndermesine dahi izin verilmediğini iddia etmiştir.

245. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, somut olayda başvurunun maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemlerini Savcılık ve sorgu aşamasında ileri sürerek sorumlular hakkında soruşturma açılmasını talep etmediği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

246. Bakanlık, esas yönünden ise başvurunun yakındığı hususların bir kısmının doğru olmadığını, bir kısmının da hukukun izin verdiği gözaltı işlemlerinin kaçınılmaz sonucu olduğunu, söz konusu tedbir ve önlemlerin durumun gerektirdiği ölçüde orantılı olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

247. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini, spor yapma, mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüş gibi belirli konularda kısıtlamaların devam ettiğini, bu ihlallerin olağanüstü hâlden kaynaklandığını, bu nedenle giderim elde etme imkânının bulunmadığını, cezaevinde maruz kaldığı bu tür kısıtlılıkların ortadan kaldırılması için yaptığı başvurunun reddedildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

248. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

249. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvuru, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun, yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu

görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

250. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 47-50) gereğince başvurunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurunun Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçesinde; hakkında uygulanan spor yapma, mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüşme gibi hususlarda getirilen kısıtlamaların insan haklarına aykırı olması nedeniyle kaldırılmasının talep edildiği belirtilmişse de bu uygulamalarla ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyetle bulunulduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunun tüketildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvuru, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Mehmet Baransu*, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için *Didem Tütenk*, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

251. Dolayısıyla başvurunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

252. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

253. 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 başvuru 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."

254. Başvurucu, alıkonulduğu her gün için günlük 1.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

255. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması ve bununla bağlantılı olarak ifade

ve basın özgürlüğünün ihali nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında hâlen tutukludur (bkz. § 40). Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

256. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

257. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE; Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE; Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/127) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/1/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısıyla tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19/3. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY

Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hakimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna; kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna; sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hakim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca tarafımızca da iştirak edilmiştir.

Ancak, Mahkememiz çoğunluğunca tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuç ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin olarak ulaşılan sonuca aşağıda açıklayacağımız nedenlerle iştirak edilememiştir.

Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapılanmanın medyadaki yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlamalarına bağlı olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

FETÖ/PDY olarak isimlendirilen yapılanma hakkında, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 20.6.2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anılan kararda da belirtildiği üzere 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 birkaç 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).

İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak, temelde, başvurucunun, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması gerekçe olarak gösterilmiştir.

22.9.2016 tarihli söz konusu tutuklama kararında, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminden önce, FETÖ/PDY'nin, darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli yayın yaptığı, özellikle ülkeyi yönetenlerin her ne yolla olursa olsun iktidardan gitmesi gerektiği algısını ülke içinde ve dışında yerleştirmeye çalıştığı; başvurusunun da, FETÖ/PDY'nin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği operasyonlarla Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olmasına rağmen FETÖ/PDY'nin kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklediği ve çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiği, yazdığı yazılar ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin her ne yolla olursa olsun iktidardan gitmesi gerektiği algısının oluşmasına destek verdiği, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunduğu, böylelikle toplumu askeri darbeye karşı çıkmamaya yönlendirdiği, askeri darbeye zemin hazırlamak amacıyla yıllarca süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirmenin, yayın yapmanın ve tek yanlı bilgilendirmede bulunmanın düşüncesi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği; anılan eylemlerin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda (TRT'de) okunan darbe bildirisinde yer alan söylemlerle benzerliğinin de darbe ortamının oluşturulması amacıyla yapıldığının bir göstergesi olduğu, bu kapsamda özellikle darbe teşebbüsünden bir gün önce 14.7.2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasında yer alan " ... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen birbaşkada yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil ..." şeklindeki sözleriyle açıkça darbe çağrısında bulunduğu gerekçelerine dayanılarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmış ve alması muhtemel ceza göz önüne alınarak hem adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı hem de kaçma şüphesinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

Başvurucu 28.9.2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince 10.10.2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "isnat olunan suçların CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Başvurucu, anılan kararı 13.10.2016 tarihinde öğrendiğini bildirerek 8.11.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Görüldüğü üzere somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, "ilk tutuklama" kararına karşı yapılmıştır.

Başvurunun yapılmasının ardından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12.4.2017 tarihli iddianamesi ile başvurusunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

İddianamede FETÖ/PDY'nin yapısına ve kamuoyunca bilinen isimleriyle "17-25 Aralık", "MİT tırları", "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu", "Tahşiye" "Kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl

kullandığına ve Hükümeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilerek FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dahil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

Cumhuriyet savcısı; başvurunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür.

Bu arada, FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.'nin tanık olarak alınan 24.10.2016 tarihli ifadesine atıfla; N.V.'den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişinin A.K. olduğu, başvurunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

Ayrıca, telefon kayıtlarına dayanılarak başvurunun, FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden oldukları iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.K., H.T., H.E., M.Y., A.K., Ö.A., A.B., C.U. ve M.M.G.) iletişim halinde olduğu ileri sürülmüş ve yine FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen bazı kişiler arasında "ByLock" üzerinden gerçekleşen ve başvuru ile ilgili bazı olgulara yer veren yazışmalara işaret edilmiştir.

Bireysel başvuru sistemi içerisinde, Anayasa Mahkemesinin, somut olayın koşullarını dikkate almak suretiyle, özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden bir denetim yetkisi bulunmakla birlikte, özellikle ilk tutuklamalarda, 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 halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadırlar.

Somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması durumuna karşı değil, "ilk tutuklama" kararına karşı yapılmıştır.

Mahkememizin birçok kararında da ifade edildiği üzere, 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, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 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, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

Özellikle olağanüstü hâl döneminde, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği değerlendirilirken, suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde tutuklama tedbirinin uygulandığı her bir somut olayın koşullarının ve olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olayların özelliklerinin ve ağırlığının da gözardı edilmemesi gerekir.

Darbe teşebbüsü gibi ülkenin bütününe etkileyen olaylar sonrasında başvuru

tutuklama tedbiri bakımından, soruşturma makamlarınca suça ilişkin şüpheyi doğrulayan tüm somut olguların (belirtilerin) ayrıntılarıyla birlikte tedbirin uygulandığı sırada tespit edilmesi ve yargı organlarının ilk tutuklama kararında bu somut olgulara dayanması her zaman mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, bazı hallerde olayın niteliğine göre kuvvetli olarak nitelenebilecek suç şüphesine işaret eden bazı belirtilerin bulunması ilk tutuklama bakımından yeterli görülebilir.

Ancak burada, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir hak olduğu (Erdem Gül ve Can Dünder, § 62) ve kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmamasının, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasında yer aldığı hususu asla gözden kaçırılmamalıdır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §347). Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak olan güvencelerin başında da, bu tedbire başvurulurken suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması zorunluluğu gelmektedir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun tutuklanması talep edilirken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda sürekli olarak çeşitli faaliyetlerde bulunduğu ve böylelikle anılan örgüt mensupları tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsüne iştirak ettiği iddia edilerek özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programda yaptığı konuşmaya ve bazı yazılarına değinilmiştir.

İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda; başvurucunun, FETÖ/PDY'nin Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olduğu vurgulanmıştır.

Kararı veren Hâkimlik, başvurucunun askerî darbeye zemin hazırlamak amacıyla süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirdiğini, bunun ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Hâkimliğe göre FETÖ/PDY, darbe ortamını hazırlamak amacıyla kontrolündeki medya organları vasıtasıyla sürekli olarak yayınlar yapmış, başvuru da, FETÖ/PDY'nin Hükümeti devirmek suretiyle ülke yönetimini ele geçirmeye çalıştığını bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla bilebilecek durumda olmasına rağmen, bu örgütün kontrolünde olduğu herkesçe bilinen televizyonlardaki programlarda örgütü açıkça desteklemiş ve yazdığı yazılarla örgütün amacı doğrultusunda hareket etmiş, yazdığı yazılarıyla ve televizyon programlarındaki konuşmalarıyla ülkeyi yönetenlerin -her ne yolla olursa olsun- iktidardan gitmesi gerektiği algısının oluşmasına destek vermiş, bu kapsamda özellikle "Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğu ve hukuk tanımadığı" yönündeki propagandaya katkıda bulunmuş, böylelikle toplumu askerî darbeye karşı çıkmamaya yönlendirmiştir.

Bu kapsamda hâkimliğe göre, başvuru, Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalışmış ve açıkça darbe çağrısında bulunmuştur. Zira, darbe teşebbüsünden bir gün önce 14.7.2016 tarihinde yayımlanan programdaki konuşmasında " ... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başkada yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil ..." şeklinde sözler sarf etmiştir. Bu sözlerin sarf edildiği günün ertesi günü de bir askeri darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında da bu durum darbe teşebbüsü ile ilişkili olarak değerlendirilmiştir.

Yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında, soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin, suçun işlendiğine dair belirtileri somut olarak ortaya koyamadıklarını ve değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu söylemenin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, başvurunun tutuklanmasına neden olarak gösterilen "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Kaldı ki anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

Ayrıca darbe teşebbüsü sırasındaki ve sonrasındaki koşullar ve gerçekleşen olaylar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 78).

Somut olayda İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan suça ilişkin yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına -suçun cezasının ağırlığına atıfla- kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu da söylenemez.

Başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı hususuna gelince:

Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

Öncelikle belirtmek gerekir ki 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 soruşturmanın kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında, bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 350). Dolayısıyla, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.

Başvurunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından iki ay kadar sonra 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.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar 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.

Buna göre, başvuru Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan "kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı"nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer yandan başvuru tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuru suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun değerlendirilmesi karşısında başvuru, yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatindeyiz.

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL