



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BARANSU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7231)

Karar Tarihi: 17/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2016-29745

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu : Mehmet BARANSU
Vekili : Av. Sercan SAKALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan bir habere konu belgelerin temin edildiğinden bahisle suç işlenmediği ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiği, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olup tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıkları, kısıtlılık kararı verildiğinden soruşturma dosyasının incelenememesi ve ayrıca kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedeniyle tutukluluğa itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılmadığı gerekçeleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde İstanbul 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

a. Başvurucuya İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

8. Başvurucu, Taraf isimli ulusal yayın yapan günlük bir gazetede olay tarihleri itibarıyla muhabir olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, çalıştığı gazetede özellikle askerî konularda kamuoyunun ilgisini çeken birçok haber yapmıştır. Ayrıca başvurucuya ait yayımlanmış üç kitap bulunmaktadır.

10. Başvurucunun anlatımına göre “haber kaynağı” kişi, görüşmesinde başvurucuya içinde bir darbe planına ilişkin belge ve dokümanların da bulunduğu üç DVD ve bir CD (kopya şeklinde) vermiş; ayrıca bu kapsamda bir kısım belge göstermiştir. Başvurucu, anılan belgelerin verildiği tarihi tam olarak belirtmemekte, haber kaynağı olan kişiyi de tanımadığını ifade etmektedir.

11. Başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde 20/1/2010 tarihinde “*Fatih Camii Bombalanacaktı - Darbenin Adı Balyoz*”, 21/1/2010 tarihinde “*İki Yüz Bin Kişiye Tutuklama*”, 22/1/2010 tarihinde “*Balyoz Hükümeti - Camileri Bu Timler Bombalayacaktı*” başlıklı haberler yayımlanmıştır. Anılan haberleri yapan kişi(ler) olarak başvurucunun yanı sıra aynı gazetede görev yapan diğer iki gazeteci Y.Ç. ve Y.O.nun da isimleri bulunmaktadır. 22/1/2010 tarihi sonrasında da gazetede bu haberlerin devamı niteliğindeki haberlerin yayımlanması sürdürülmüştür. Yayımlanan haberlerin içeriğinde genel olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) bir kısım mensubu tarafından daha önce kamuoyuna yansıyan bazı darbe planlarından farklı olarak bu kez icra sürecinin bütün aşamaları planlanmış “Balyoz” isimli bir darbe planının yapıldığı; gazetenin bu plana ilişkin 5.000 sayfayı aşan belgeye ulaştığı ve bunların arasında ıslak imzalı yazışmalar, power point sunumları ile orijinal antetli askerî CD’ler olduğu, darbe ortamının oluşturulması için hazırlanan “Çarşaf” ve “Sakal” kodlu eylem planlarına göre İstanbul’da bulunan Fatih ve Beyazıt Camilerinde cuma namazı vaktinde görevlendirilen TSK mensupları tarafından bombalama faaliyetinde bulunulacağı, yine aynı amaçla hazırlanan “Oraj” harekât planı ile kendi savaş uçağımızın düşürülmesinin planlandığı, ayrıca bu kapsamda “Suga” isimli bir harekât planının da hazırlanmış olduğu, darbeye direneceği öngörülen 200.000 kişinin tutuklanmasının planlandığı ve darbe sonrası kurulacak hükümetin de belirlendiği ifade edilmiş ve bir kısım belge haberlerin içeriğinde kullanılmıştır.

12. Söz konusu haberleri yapan kişilerden başvurucu dışındaki diğer iki gazeteci hakkında bu haberler nedeniyle bir soruşturma yürütüldüğüne ya da tutuklama veya başka bir koruma tedbiri uygulandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

13. Başvurucu 21/1/2010 tarihinde haberlere dayanak teşkil eden üç DVD ve bir CD’nin kopyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Vekilinin (CMK 250. maddesi ile görevli) talebi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Bu teslim işlemi bir tutanağa bağlanmıştır.

14. Başvurucunun anlatımına göre ilk görüşmeden yaklaşık dokuz gün sonra aynı haber kaynağı kişi, başvurucu ile tekrar görüşmüş ve bu kez başvurucuya bir bavul dolusu “orijinal” olduğu söylenen belge ve materyali teslim etmiş, başvurucu da 2.229 sayfalık belgeyi, on dokuz CD ve on ses kasetini 29/1/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul ile teslim etmiştir.

15. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belge ve diğer materyallerin incelenmesi sonucunda soruşturma kapsamında el konulan 11 No.lu CD’de 1. Ordu, 2., 3., 5. ve 15. Kolordular, Donanma, Harp Akademileri, Bursa ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlıklarınca hazırlanan harekât ve tedhiş planları, listeler ile 2003 yılı plan seminerine ait bir kısım yazışma, 16 No.lu CD’de Adalet ve Kalkınma Partisi Hükûmetince yapılan bazı atamalar hakkında bilgi, 17 No.lu CD’de ise 11 No.lu CD’de

bulunan harekât ve tedhiş planlarının bulunduğu değerlendirilmiştir. Başvurucu tarafından teslim edilen belge ve materyallerdeki bilgiler temelinde yürütülen soruşturma sonucunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından üç ayrı iddianame ile toplam 367 sanık hakkında kamuoyunda “Balyoz davası” olarak bilinen dava açılmış, davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 21/9/2012 tarihinde verilen karar ile yargılanan 36 sanık hakkında beraat, 325 sanık hakkında ise “Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs” suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 147. ve 61. maddeleri gereğince mahkûmiyet kararı verilmiştir. Temyiz incelemesi sonunda 237 sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli sayılı ilamıyla düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay ilamı ile ayrıca 36 sanık hakkındaki beraat kararı onanmış, 88 sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ise “ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi veya beraat kararı verilmesi gerektiği” gerekçesiyle bozulmuştur (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014 §§ 9-13).

16. Haklarında mahkûmiyet kararı verilen 230 sanık, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 18/6/2014 tarihinde, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (*Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 27-90).

17. Anayasa Mahkemesi, anılan ihlal kararının 60. ve 61. paragraflarında aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

“Somut başvuruda, İlk Derece Mahkemesinin hükme esas aldığı, bir gazeteci tarafından Cumhuriyet Savcılığına teslim edilen 11, 16 ve 17 nolu CD’ler ile Gölcük Donanma Komutanlığında bulunan 5 nolu harddisk ve Eskişehir’de bir sanığın evinde bulunan flash bellekte yer alan ve başvuruçuların Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Men Etmek suçuna teşebbüs ettiklerini ispatladığı kabul edilen dijital dokümanların güvenilirliğine ilişkin iddialar ileri sürülmüş, savunmalarda bulunulmuştur. İlk Derece Mahkemesi bu çelişkilerin varlığını kabul etmiş, bir kısım zaman çelişkilerinin dava konusu belgelerin sanıklarca güncellenmiş olması nedeniyle oluşmuş olabileceği ihtimaline, bir kısmının bizzat sanıklarca daha sonra yargılanma ihtimallerine karşın bilinçli olarak oluşturulmuş olabileceği ihtimaline dayandırmış ve bu tür belgelerin mahkûmiyet kararının dayandığı belgeler olmadığı, sayıca fazla olmadığı ve kararın sonucunu etkileyecek nitelikte olmadıklarını belirtmiştir. Buna karşın, Amerikan Forensic Laboratory isimli firmanın bilirkişi raporu örneğinde olduğu gibi davanın esasını etkileyecek bazı savunma delillerine ise gerekçeli kararda hiç değinilmemiş, bazı raporlara neden itibar edilmediğine ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

Savunmaların dayanağını oluşturan ve dijital verilerin güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkular uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaaları gözetildiğinde, önemli ölçüde, dijital veri ve içeriklerine dayanan İlk Derece Mahkemesince verilen kararın gerekçesi, adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve makul olarak değerlendirilemez. Bu sebeple ‘gerekçeli karar hakkı’ ihlal edilmiştir.”

18. Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı sonrası, İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2014/188 sayılı dosya üzerinden yeniden yargılama yapılmıştır. Yapılan yargılamada Mahkeme, suçlamalara dayanak olan deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Alınan 16/2/2015 ve 17/3/2015 tarihli bilirkişi raporlarında aşağıdaki hususların tespit edildiği anlaşılmıştır:

“... Suça konu HD5, CD’ler ve USB’deki bazı belgelerin tarih ve zamanlarının iki nedenin en az birinden dolayı gerçek takvim zamanını yansıtmadığı belirlenmiştir. Bu belgeler sistem zamanı güncel olmayan bilgisayarlarda oluşturulmuşlar ve/veya üst verilerindeki tarih ve zaman bilgileri sonradan gerçek zamanı yansıtmayacak şekilde değiştirilmişlerdir. CD’lerde değişiklik yapıp yapılmadığı: CD’ler üzerindeki bazı dokümanlarda ilk kez Microsoft Office 2007’de kullanılmış olan Calibri ve Cambria yazı tipleri ve yine ilk kez Microsoft Office 2007’de kullanılmış olan Office Open XML şemalarına rastlanmıştır. Bu dokümanların son değiştirilme tarihlerinin en geç 2003 yılına ait gözükmeleri yanıltıcıdır. Çünkü Microsoft Office 2007 ile (Microsoft 97-2003 uyumluluk kipinde) oluşturulan/değiştirilen .doc, .xls, .ppt uzantılı dokümanların oluşturulma ve son değişiklik tarihleri en erken 16 Kasım 2005 olabilir. Dolayısıyla, kayıt yapılan bilgisayarın işletim sistemi tarihi ve saatinin güncel olmadığı ya da tarih ve zamanı gösteren üst veri bilgilerinin gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş/üzerlerinde değişiklik yapılmış olduğu görüşündeyiz. HD5’in SİSTEM (C:) bölümündeki işletim sistemi 28.07.2009 günü saat 11:09’da (UTC+2,Yaz) devre dışı kaldıktan sonra, HD5 tarih ve saat ayarları güncel olmayan (gerçek takvim tarihini yansıtmayan) bir bilgisayara (veya peş peşe farklı bilgisayarlara) takılıyken, altı farklı tarihte (18.08.2004, 11.12.2005, 20.03.2007, 03.10.2008, 15.07.2009 ve 08.04.2004) görünecek biçimde, DATA bölümüne toplam 944 dosyanın başka bir kaynaktan (disk, CD/DVD, flash bellek) kopyalandığı belirlenmiştir. Bu kopyalamalar sırasında diskte 114 adet yeni klasör oluşmuştur. Heyetimiz bu dosya ve klasörlerin zamanlarının gerçek takvim zamanını yansıtmadığı kanaatine varmıştır. HD5’in İKK klasöründeki bazı Word belgelerinde de Calibri yazı tipi (font) belirlenmiştir. Bu belgelerin son değiştirilme tarihleri Calibri yazı tipinin Office 2007 beta sürümü içinde kullanıma çıktığı 16 Kasım 2005 tarihinden öncesidir. Bu nedenle heyetimiz, bu dosyaların oluşturulduğu bilgisayarın işletim sistemi tarihi ve saatinin güncel olmaması ya da tarih ve zamanı gösteren üst veri bilgilerinin gerçeğe aykırı şekilde değiştirilmiş olması senaryolarından birinin gerçekleşmiş olduğu kanaatine varmıştır. Bu dosyalar HD5’e kopyalama yoluyla gelmiştir...”

19. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2014/188, K.2015/143 sayılı kararı ile “sanıkların yüklenen ‘Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs’ suçunu veya 765 sayılı TCK’nun 171. maddesinde düzenlenen ‘ittifak’, 5237 sayılı TCK’nun 316. maddesinde düzenlenen ‘suç için anlaşma’ suçlarını işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yetecek, şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı düşünülmüş, sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin iptali ile yüklenen suçları işlediklerinin sabit olmaması” gerekçesiyle dava kapsamında daha önceden haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olan tüm sanıkların beraatına karar verilmiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde başvuru tarafından teslim edilen belgelerle ilgili aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

“Hükme esas alınan 16/02/2015 tarihli bilirkişi raporundan suça konu dijital delillerde olağan karşılanamayacak şüpheli durumlar ve çelişkiler bulunduğu anlaşılmaması, sanık S.T.’ye ait defterin bu kişinin bilgisi ve rızası dışında kim olduğu belirlenemeyen kişi veya kişilerce gizlice komutanlık dışına çıkarılması, 11 ve 17 nolu CD lerin üzerindeki yazı makinasıyla yazılan yazıların sanıklarla aidiyet kurulmasını sağlamak amacıyla S.T.’ye ait defterden harf kopyalanarak yazdırıldığının kesin olarak belirlenmesi, gazeteci Mehmet Baransu [başvuru] tarafından teslim edilen 11 ve 17 nolu CD lerde yer alan bir kısım belgelerin içeriklerinin Gölcük Donanma Komutanlığında ve sanık H.B.’nin evinde yapılan aramada elde edilen dijital delillerin içerikleriyle aynı olmasının bu dijital delillerin de sahte olarak oluşturulmuş olabileceği şüphesini doğurması, 11 nolu CD içerisinde yer alan Y.G. tarafından düzenlenen belgenin ıslak imzalı orijinalinin hükümetin iktidara gelmesinden önce düzenlenmesine karşın bunun 11 nolu CD içinde hükümetin iktidara geldiği tarihten sonra oluşturulmuş gibi aleyhe delil oluşturacak şekilde değiştirilerek eklenmesi, dijital verilerde nedeni açıklanamayacak şekilde zaman, mekan,

kişiler ve içerik yönünden birçok çelişki bulunması dikkate alındığında, dijital deliller içindeki suça konu verilerin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşmuştur.”

20. Mahkeme, hüküm ile birlikte başvuru tarafından teslim edilen 11 ve 17 No.lu CD’ler üzerindeki el yazılarının yazı makinesi ile sanık S.T.ye ait not defterinden kopyalanarak sahte olarak oluşturulduğunun anlaşılması ve önceki mahkûmiyet hükmüne esas alınan 11 ve 17 No.lu CD’ler dışındaki diğer dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

21. Yeniden yargılama neticesinde haklarında beraat kararı verilen 231 sanık hakkındaki hüküm, temyiz edilmeksizin 18/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir. Yedi sanık hakkında verilen beraat hükmü ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Kara Kuvvetleri Komutanlığınca 1. Ordu Komutanlığına rutin seminer planı kapsamında “Egemen Planı”nın uygulanması yönünde talimat verilmesine rağmen güncel olmamasına ve o tarih itibarıyla tehlike arz etmemesine rağmen irtica başlığı altında olasılığı en yüksek senaryonun oynanması yönünde hazırlık yapıldığı, Ordunun Millî Mutabakat Hükûmeti kurma görev ve yetkisinin bulunmamasına rağmen seminerlerde Ak Parti iktidarının düşürülmesinden sonra Millî Mutabakat Hükûmeti kurulmasından bahsedildiği belirtilerek bu şekilde bazı sanıkların plan seminerinde yaptığı konuşma içeriklerinin mahiyetleri itibarıyla darbe yapmaya yönelik olduğu gerekçesiyle temyiz edilmiştir. Anılan sanıklar yönünden dava temyiz aşamasında derdesttir.

22. Öte yandan başvuru, 2010 yılında yayımladığı “Karargâh” isimli kitabında haber kaynağı tarafından kendisine teslim edildiğini ifade ettiği belgelerden bazılarını yayımlamıştır. Bu bağlamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kitabın 372., 422. ve 464. sayfalarında (2003 yılında 1. Ordu Komutanlığında yapılan) plan seminerine ilişkin ses kayıtlarından bölümlerin ve dönemin üst düzey komutanlarından biri tarafından imzalanan resmî bir belgenin yayımlandığı yönünde tespitte bulunmuştur.

b. Askerî Savcılık Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

23. Başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması (soruşturma dosyasındaki bir kısım ifadelerle göre çalınması) olayına ilişkin olarak 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılan soruşturmada belgeleri askerî birlik dışına çıkartan (ve soruşturma makamlarınca başvuru ile birlikte hareket ettiği değerlendirilen) kişi veya kişilerin tespit edilemediği görülmektedir.

24. Başvuru, anılan soruşturmada 26/1/2010 tarihinde tanık olarak ifade vermiştir. Başvuru, ifadesinde genel olarak soruşturma konusu belgelerin ilk önce kendisine bavul içinde geldiğini ve belgelere göz gezdirdiğini, el yazılı belgeleri inceleyip konuşma kasetlerine baktığını, sonra taranmış üç DVD ve bir CD’yi aldığını, bunları gazete (binası) içinde (diğer bir kısım gazeteciyle birlikte) incelediklerini ve bazı belgelerin çıktısını aldıklarını, tarama işlemi yaptıklarını, belgeleri kendisine getiren kişinin bavulu alıp gittiğini, aldığı CD ve DVD’lerdeki bazı belgeleri yayımladıklarını, akabinde Savcılık isteyince belgeleri Savcılığa teslim ettiklerini, yaklaşık dokuz gün sonra belge ve CD/DVD’leri getiren kişinin kendisiyle tekrar irtibata geçtiğini ve tüm orijinal belgeleri bavulun içinde kendisine iş yerine yakın bir yerde teslim ettiğini, bu belgeleri kendisinin de Savcılığa teslim ettiğini, bavulda on dokuz CD’nin ve ses kaydı bulunan on adet kasetin olduğunu, kasetlerin çözülmesinin CD içinde hazır olduğunu, kendilerinin çözümleme yapmadıklarını ancak kasetleri dinlediklerini, DVD’leri incelediğinde bazı orijinal belgelerin eksik olarak

tarandığını gördüğünü, içinde çok gizli belgeler olduğu ve sorumluluk doğuracağını bildiği için bunları Savcılığa teslim ettikten sonra (kendilerinde kalan örnekleri) imha ettiğini beyan etmiştir.

25. Askerî Savcılık 7/9/2010 tarihli ve E.2010/474, K.2010/59 sayılı kararı ile *“askeri faaliyetlere yönelik çeşitli gizlilik derecelerine haiz belgelerin ve dokümanların ilgili Komutanlık emri, talimat, yönerge ve diğer mevzuat uyarınca muhafazası, ait oldukları arşivlere, kontrollü evrak bürosuna teslim edilmesi, seminer faaliyetleri ile ilgili Komutanlık emirlerine aykırılık teşkil eden eylemlerde bulunulması gibi nedenlerle ortaya çıkması muhtemel memuriyet görevini ihmal, memuriyet görevini kötüye kullanma, emre itaatsizlikte ısrar gibi suçlar açısından dava zaman aşımı sürelerinin dolması gibi nedenlerle herhangi bir kişiye ya da kişilere karşı kamu davası açılması kanunen mümkün görülmediği”* gerekçesine dayanarak anılan soruşturmaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

c. Başvurucu Hakkındaki Soruşturma ve Tutuklama Süreci

26. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı sonrası (bkz. § 16) ihlale konu davada yargılanan sanıkların şikâyetleri üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/116320 Soruşturma sayılı dosya ile davada dayanan ve çoğunlukla dijital verilerden oluşan delillere ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

27. Yeniden yapılan yargılama sürecinde İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporlarında, davada dayanan dijital delillerin sıhhatli olmadığına ilişkin değerlendirmelerin bulunması sonrasında anılan bilirkişi raporları da soruşturma dosyasına eklenmiştir. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan suç duyurusuna ilişkin soruşturma dosyası da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/116320 Soruşturma sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

28. Yürütülen soruşturmada, Başsavcılığın 25/11/2014 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD ve DVD’lerin devletin güvenliği ve askerî yararları açısından Egemen Harekât Planı ile ilgili “çok gizli” ve “gizli” belgeleri içerip içermediği hususunda Genelkurmay Başkanlığından bilgi istenmiştir.

29. Öte yandan soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla 4/12/2014 tarihinde ifade veren E.S.; beyanlarında başvurucu tarafından Savcılığa teslim edilen on dokuz CD’nin on altısının gerçek olduğu ve bu CD’lerin içinde devletin güvenliğini ilgilendiren “çok gizli” Egemen Harekât Planı ve ekleri olduğu, bu plan ve eklerinin 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasında bulunması gerektiği, korgeneral rütbesiyle görev yaparken 1. Ordu Komutanlığında 3/3/2003-5/3/2003 tarihlerinde yapılan plan semineri sırasında olası bir savaş durumunda icra edilecek harekât planlarını da sözlü olarak anlattığı, başvurusunun teslim ettiği seminer ses kayıtlarında savaş durumundaki kara harekâtına ilişkin takdiminin tamamının bulunmadığı, bu takdimde savaş durumunda uygulanacak strateji ile ilgili çok özel ve çok gizli belgelerin (bilgilerin) bulunduğu, bu kayıtların nerede olduğunun bilinmediği, çalınan CD’lerdeki bilgilerin ilgili ülkenin eline geçmesinden dolayı bu ülkenin basınında harekât planlarıyla ilgili değerlendirmeler yapıldığı, ilgili ülkenin olası bir savaş durumunda asıl taarruzun yapılacağı bölgede harekâtı etkisiz hâle getirmek için tedbirler aldığı yönünde anlatımlarda bulunmuştur.

30. Genelkurmay Başkanlığı 5/12/2014 tarihinde, 11 ve 17 No.lu CD’ler içinde yer alan “Balyoz, Suga, Oraj, Çarşaf vb.” isimlerle hazırlanmış olanların TSK’ya ait bilgi ve belgeler olmadığını, CD’lerde yer alan açık ismi Egemen Harekât Planı olan “Ertuğrul Harekât Planı”nın yenisinin ihdas edilmemesi nedeniyle 18/12/2008 tarihinde imha edildiğini, imha edilen harekât planının “çok gizli” gizlilik derecesine ait olduğunu, söz konusu harekât planındaki bilgilerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları

bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğunu belirtmiş; ayrıca başvurusunun teslim ettiği CD’ler içinde bulunan 118 “çok gizli” belgenin listesini de cevap yazısına eklemiştir.

31. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan bir kısım tanığın özetle “1. Ordu Komutanlığı Plan Seminer Odasından çalınan Ertuğrul Harekât Planına ait belgeler ile birlikte sahte dijital verilerle oluşturulmuş Balyoz darbe planı ve eklerini içeren belgelerin Taraf gazetesinde yayınlanması için [ismi belirtilen] bir başka kişi tarafından başvurucuya verildiğini, bu belgelerin içeriğinin başvurusunun adı ile haberleştirildiğini” ifade etmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık beyanlarında adı geçen kişinin yakalanmasına karar verildiği fakat bu kişinin henüz yakalanamadığı ve soruşturma makamlarınca yurt dışında olduğunun değerlendirildiği görülmektedir.

32. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2014 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, suç uydurma suçlarından 2014/116320 Soruşturma sayılı dosya ile yürütülen soruşturma kapsamında müdafî ya da vekilin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca “kısıtlanmasına” karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/12/2014 tarihli ve 2014/2922 Değişik İş sayılı kararı ile “müdafî veya vekilin dosya içeriğini inceleme ya da belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali bulunması nedeniyle” anılan talep kabul edilmiştir.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/116320 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2015 tarihli ve 2015/1203 Değişik İş sayılı kararı ile “[başvurucu tarafından] teslim edilen 19 kopya CD ve 4 adet DVD içerisinde devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekat Planı ile ilgili ‘çok gizli’ gizlilik derecesine haiz olduğu tespit edilen belgeleri 1. Ordu Komutanlığından izinsiz dışarıya çıkaran kişilerin şüpheli Mehmet Baransu ile eylem birliği içinde suç örgütü faaliyeti kapsamında hareket ettikleri, şüphelinin devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiği, çok gizli belgeler olduğunu bilmesine rağmen bu belgeleri yetkili makamlara iade etmeyerek kendisine suret aldığı ve orijinallerini beyanına göre imha ettiği, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığı ...” gerekçelerine dayanarak başvurusunun konutunda ve eklentilerinde, kullandığı araçlarında ve üzerinde arama yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan arama sonucunda çok sayıda CD, DVD, resmî yazışma, askerî yazışmalar ile olayla ilgili olabilecek nitelikte (olduğu değerlendirilen) “Plan Çalışması 27-28 Ocak 2003, Bilgi Destek Planı, İrtica Eylem Planı, 3. Kolordu Komutanlığının 1. No’lu Harekât Planı, 1. Ordu Plan Semineri, 1. Ordu Plan Semineri 2003” (isimli) askerî belgelerin bulunduğu anlaşılmıştır.

34. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

35. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde 2/3/2015 tarihinde müdafisi huzurunda ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurusuna suçlandığı olayların açıklandığı, Genelkurmay Başkanlığı ile yapılan yazışmaların içeriği hakkında bilgi verildiği görülmektedir. İfade alma işlemi kapsamında başvurusuna yirmi sekiz soru yöneltilmiştir. Başvurucu genel olarak Taraf gazetesinde yayımlanan habere konu bir kısım belgenin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. maddesi ile görevli) teslimine ilişkin tutanaklarda yer alan imza ve beyanların kendisine ait olup olmadığı, haberlere ilişkin belge ve dijital verileri nasıl ve/veya kimden temin ettiği soruları yöneltilmiştir. Başvurucu, anılan sorulara söz konusu tutanaklardaki imza ve

beyanların kendisine ait olduğu, haberlere ilişkin belge ve dijital verilerin kendisine emekli asker olduğunu söyleyen bir kişi tarafından iki ayrı tarihte teslim edildiği, kendisinin bu belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği şeklinde cevap vermiştir.

36. Bunların yanı sıra başvurucuya, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikteki “çok gizli” belgeleri gazetede kimlerle birlikte incelediği, bu nitelikteki hangi belgelerin çıktısını kimlerle birlikte aldığı, tarama işlemini kimlerle birlikte yaptığı, anılan belgeleri neden imha ettiği, neden belgeleri temin edince doğrudan yetkili makamlara teslim etmediği sorularının da yöneltildiği görülmektedir. Başvurucu, bu belgeleri aynı gazetede birlikte çalıştığı gazeteciler A.A., Y.Ç., Y.O., K.T. ve ismini hatırlamadığı bir gazeteci ile birlikte incelediğini, belgelerin çıktısını almadıklarını ve tarama işlemi yapmadıklarını, darbe planı haricindeki hiçbir belgeyi yayımlamadıklarını, kendisine teslim edilen belgeler arasında savaş planlarının da bulunduğunu, tüm belgeleri Savcılığa teslim ettiğini, yayımlanan haber sonrasında yapılan yargılama sırasında veya sonradan yapılan haberlerde bu nitelikteki bir belgenin ortaya çıkmadığını, inceledikleri orijinal belgeleri imha etmediklerini ve devlet yetkililerine teslim ettiklerini, haber amaçlı aldıkları CD’lerin kopyalarını sonradan imha ettiklerini beyan etmiştir.

37. Başvurucu ifadesinin devamında yayımlanan haberlere konu kopya belgeleri gazete yönetimiyle birlikte incelediğini, sonradan kendisine verilen orijinal belgeleri ise kimseyle paylaşmadan devlet kurumlarına teslim ettiğini, yargılama dosyasındaki bazı belgelerin örneğinin kendisinde de bulunduğunu, kendisine verilen tüm ses kasetlerini de devlet kurumlarına teslim ettiğini, bu kayıtların bazı kopyalarındaki belgelere yayımladığı “Karargâh” isimli kitabında yer verdiğini, yine bu kopyaların bir kısım gazeteye de verildiğini, bu ses kayıtlarının çok daha fazlasının başka kişilerce televizyonlarda ve internette yayımlandığını beyan etmiştir.

38. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2015 tarihinde, başvurucunun suç örgütü faaliyeti çerçevesinde eylem birliği içinde hareket ettiğini, kimlik bilgileri bu aşamada tespit edilemeyen şüphelilerden devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiğini; suça konu devletin güvenliği ve askerî yararları bakımından “çok gizli” belgeleri, belgelerin önemini ve “çok gizli” niteliğini bilmesine rağmen yetkili makamlara iade etmeyip bu belgelerden kendisine suret aldığını; orijinallerini ifadesine göre imha ettiğini, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığını belirterek suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma; devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir.

39. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında ayrıca aşağıdaki tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir:

“... Şüpheli Mehmet Baransu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavlul içerisinde 10 adet seminer ses kaydının da bulunduğu ses kasetleri teslim edilmiş olup ses kasetleri üzerlerinde 1/10’dan 10/10’a kadar numaralandırılmıştır, ancak 6. ses kasetinin üzerinde sıralama gereğince 1/6 rakamının yazılı olması gerekirken, 6 rakamının yazılı olduğu, bu ses kaydında ise... deprem konusunda bir sunumun olduğu tespit edilmiş, ses kasetlerinde... E.S. tarafından Egemen Harekât Planına ilişkin sunum bulunmamıştır...”

40. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/3/2015 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Başvurucu, sorgusunda genel olarak İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ve yukarıda özetlenen ifadesi doğrultusunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“... ben gazeteye giderken haber kaynağı bir kişi geldi ve ... ‘size önemli bir haber vereceğim’ dedi, ben... o kişinin anlattıklarını dinledim ve elim[n]deki gösterdiği belgelere baktım ... bana bir darbe planından bahsetti ... yanında getirdiği orijinal belgeleri gösterdi, ben bu belgeleri taradım, elektronik belgeler de vardı, çay bahçesi gibi bir yerde görüşme oldu, ben o belgelere bakmaya başladım ve bana 3 DVD [ile] 1 CD’yi kopya olarak verdi, ilk buluşmada bazı belgeler orijinaldı, el yazısı ile yazılmış notlar vardı, point belgeler de vardı, bunun üzerine ben DVD ve CD’leri aldım, inceleyeceğimi söyledim... o dönemde Başsavcı Vekili olan T.Ç. elimizde ne varsa kendilerine teslim etmemizi istedi, ben de elimdeki 3 adet DVD ve 1 adet CD’yi kendilerine bendekinin kopyasını kopyalamak suretiyle... tutanak ile verdim... o arada askeri savcılık da bizden belge istedi... gazeteden onlara CD’ler kopya olarak gitti... haberler devam ederken yaklaşık 9 gün aradan sonra gazeteye gelirken aynı kişi yine benim önümü kesti, elinde bavul vardı ve orijinal belgelerin tamamını bana vermek istediğini söyledi... orijinal belgeleri aldım ve gazeteye geldim... [aynı gün] valizi ve belgeleri Cumhuriyet Savcısı B.B. ‘ye teslim [ettim]... herhangi bir şekilde bana teslim edilen belgelerin veya CD’lerin orijinallerini imha etmedim aksine yetkili merci olan Cumhuriyet savcısına teslim ettim... aldığım DVD’lerin içerisinde söz konusu Balyoz darbe planı haricinde başkaca askeri hareket planları vardı ancak bunlar bizim tespitimize göre suç unsuru içermeyen EGEMEN HAREKAT PLANI bulunmaktaydı, bu gerçekten bir harp oyunudur... valizin içerisinden çıkan EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin belgeler haber konusu yapılabilecek belgeler olmadığından ve gizlilik içerdiğinden bu belge ile ilgili herhangi bir haber yapmadık bunları da Cumhuriyet savcısına teslim ettik, bu valizin içindeki belgelerin tümünü inceleme imkanımız zaten olmazdı... bu belgelerden daha önce aldığım kopyaları da gazetede kendimiz bize lazım olan çıktıları da aldıktan sonra kırmak suretiyle imha ettik, valizden herhangi bir belgeyi almadık, daha önceden bize teslim edilen kopya DVD ve CD üzerinden çıktıları aldık, ancak yine çıktısını aldığımız bu DVD ve CD’deki belgelerden EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin herhangi bir çıktı almadık haber de yapmadık, bizim açımızdan haber yaptıktan sonra geri kalan kısmı bizi ilgilendiren bir husus olmayıp Cumhuriyet savcılığını ilgilendiren hususlar olduğundan bizdeki kopyayı doğal olarak imha etme ihtiyacı duyduk... ben belgeleri savcılığa teslim ettim varsa bunları çalan kişileri bulmak benim görevim değil[dir] ...”

41. Hâkimliğin 2/3/2015 tarihli ve 2015/109 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanması talebi reddedilmiş; devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden ise tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

“1-) ... Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; suç tarihinin 20.01.2010 olduğu, 5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesinde öngörülen sürenin geçtiği, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu, bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılma ile TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

2-) ... Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için yeterli ve gerekli olan kişi sayısının henüz tespit edilemediği bir örgütün kurulduğundan ve varlığından bahsedilebilmesi için bu aşamada gerekli ve yeterli tutuklama tedbirini gerektirir ölçüde delilin bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılma ile TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

3-) Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma ve Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarından tutuklanmasının talep edildiği, dosya kapsamında mevcut delillere göre; şüphelinin eylemine konu olayın balyoz darbe planı olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin DVD, CD ve belgeler

olduğu, bu belgeler ile birlikte Egemen Harekât Planının da şüphelinin temin ettiğinin anlaşıldığı, Egemen Harekât Planının 'ÇOK GİZLİ' gizlilik derecesine ait olduğu, bu plandaki bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yine bu CD'lerdeki 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı, şüphelinin bir şekilde ele geçirdiği belgelerin kopyası olsa dahi ilgili mercilere teslim etmek yerine kendisi tarafından imha edildiğinin ifade edildiği, ancak imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği, bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağı bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği emekli asker olduğunu bildirdiği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı, bu kişi ile birlikte hareket eden başka kişiler bulunup bulunmadığının da henüz tespit edilemediği, şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde isnat edilen Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı nazara alınarak; CMK' nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varıl[mıştır]."

42. Başvurucu 9/3/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli ve 2015/1371 Değişik İş sayılı kararı ile "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

43. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, Hâkimliğin 19/3/2015 tarihli ve 2015/1461 Değişik İş sayılı kararı ile "incelenen soruşturma evrakına göre; İstanbul 5 Sulh Ceza Hâkimliğinin 02.03.2015 tarih ve 2015/109 sorgu sayılı tutuklama kararı yerinde olmakla ve tutukluluk halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden" talebin reddine karar verilmiştir.

44. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/3/2015 tarihli ve 2015/2029 Değişik İş sayılı kararı ile "tahliye talebinin reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

45. Başvurucu, anılan kararı 31/3/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

d. Bireysel Başvuru Süreci

46. Başvurucu 20/4/2015 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru hakkındaki soruşturma derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

49. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin belgeler" kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir."

50. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

51. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

52. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) 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) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) 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.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

54. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2) ve (3) 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;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

(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.”

55. 5271 sayılı Kanun’un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

...”

56. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “Sulh ceza hâkimliği” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.”

57. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Basın özgürlüğü” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının

açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

58. 5187 sayılı Kanun'un "Haber kaynağı" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz."

59. 5187 sayılı Kanun'un "Dava süreleri" kenar başlıklı 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur."

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; gazetecilik faaliyeti kapsamında kamuoyunda "Balyoz darbe planı" olarak bilinen ve çalıştığı Taraf gazetesinde beş yıl önce yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilgiyi edinmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğunu, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını ve sonrasında belgelerin Savcılığa teslim edildiğini, isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edildiğini, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve tutuklamanın "ölçülülük" ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olup tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını, suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmediğini, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedeniyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, 37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim ilkesinin ve 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve öncelikle salıverilmesini sağlayacak bir tedbir uygulanması ile birlikte hak ihlali tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuruçunun;

i. Tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı oldukları, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıkları şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

ii. Suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası,

iii. İsnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiği, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığı, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edildiği, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığı, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediği ve tutuklamanın "ölçülülük" ilkesine aykırı olduğu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

iv. Gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığı, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiği, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

63. Öte yandan başvuruçunun, hakkında verilen ilk tutuklama kararına yönelik itirazın reddedilmesinden iki gün sonra tahliye talebinde bulunmuş, başvuruçunun talebini değerlendiren İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 19/3/2015 tarihli kararı ile ilk tutuklama kararının yerinde olduğunu ve tutukluluk hâlini sonlandıracak somut bir delilin ibraz edilmediğini belirterek başvuruçunun talebini reddetmiştir. İlk tutuklama kararından itibaren yaklaşık 1 ay 20 gün sonra yapılan bireysel başvuru kapsamında, başvuru formu ve eklerinde genel olarak tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik şikâyetlerin dile getirildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik açıkça dile getirilen bir iddianın olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin, genel ve soyut iddialardan hareketle resen her konuda hukuka uygunluğu denetleme ve temel hakların ihlal edilip edilmediğini tespit etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (*Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 50). Bu nedenlerle başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

64. Başvuruçunun; tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak özgürlük ve güvenlik hakkını kısıtlayan “mahkeme”nin kanunla kurulması gerektiği, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerektiği, sulh ceza hâkimliklerinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile kurulduğu, kurulan sulh ceza hâkimliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek görev yapan hâkimler arasından atama yapıldığı, sulh ceza hâkimliklerinin de diğer mahkemeler gibi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldığı belirtilmiştir.

66. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinde “hâkim” veya “mahkemenin” temel bazı yargısal güvence, nitelik ya da özelliklere sahip olması gerektiğinin belirtildiğini, bu organların yasayla kurulmuş mahkemeler olması, tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesine sahip olması, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine saygılı olması gerektiğini, tutuklama kararı verecek yargısal organın doğal hâkim güvencesine sahip olması gerektiğini, mahkemelerde bulunması gereken özelliklerden birinin güven telkin etmek olduğunu, ceza hukuku bakımından mahkemenin yasayla kurulmuş olmasının suçun işlenmesinden önce kurulması anlamına geldiğini, tutuklanmasına karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin iddia edilen suçun işlendiği tarihten sonra siyasi iktidar tarafından bir proje olarak kurulduğunu, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

67. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı göreceк yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

68. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

69. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı göreceк yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

70. 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 olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

71. 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).

72. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği 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).

73. 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).

74. 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. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

75. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar verdikleri, bu bağlamda başvurusunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanması talebinin İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği görülmektedir.

76. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78).

77. 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).

78. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan, mahkeme niteliğinde bulunmayan hâkimlik tarafından tutuklandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

b. İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılmadığına İlişkin İddia

79. Başvurucu; suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi ve ayrıca mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını ileri sürmüştür.

80. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve şüphelilerin delilleri karartmalarının önlenmesi için bazı delillerin gizli tutulabileceği ancak bu meşru amacın savunma hakkına önemli ölçüde zarar verecek şekilde genişletilemeyeceği, tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esaslı olan bilgilerin uygun tarzda şüphelinin müdafisine verilmesi gerektiği, kişinin tutuklanması esnasında suçlamaların tamamını belirtmenin zorunlu olmadığı, tutuklamaya dayanak oluşturan temel öneme sahip bilgi ve belgelere şüpheli ya da sanığın veya avukatının erişme hakkının sağlanmasının yeterli olduğu, somut olayda başvuruçunun suçlamaya dayanak olan belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmeden incelediğinin anlaşıldığı, başvuruçunun kollukta alınan ifadesi sırasında sorulan soruların suç isnadına ilişkin deliller bakımından yeterli açıklıkta olduğu, başvuruçunun tutukluluğa itirazlarında hakkındaki suçlamalara dayanak olan temel unsurlarla ilgili açıklamalarda bulunduğu, tutukluluğa itirazların sulh ceza hâkimliklerince değerlendirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve itiraz hakkının kullanılmasını etkisizleştirmedeği belirtilmiştir.

81. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında dosyada gizlilik kararı bulunduğu için soruşturma dosyasına erişemediğini ve böylelikle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmadığını, kapalı devre itiraz sisteminin bulunduğunu iddia etmiştir.

82. 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 çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

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

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

84. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı mercine başvurma hakkına sahiptir. Fıkra da öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise 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).

85. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerine riayet edilmelidir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

86. 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. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

87. 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. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71).

88. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlanmanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM. E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

89. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesi kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle karşılaşılan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

90. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı, böylece kişi, eğer uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. 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 [GK]*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 175).

91. İfadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve 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).

92. Somut olayda, başvurunun kollukta ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçların içeriğine yönelik bilgi verildiği; kolluk görevlilerince alınan ifade işlemi sırasında başvurucuya üzerine atılı eylemlere ilişkin yirmi sekiz soru yöneltildiği ve bu soruların içeriği ile suçlamaların detaylıca açıklandığı, yöneltile sorularda ayrıca suçlamalara dayanak olan bir kısım delilin içeriğinin de belirtildiği, başvurunun gerek kolluktaki ifadesi gerekse Hâkimlikteki sorgusu sırasında kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak müdafileriyle birlikte detaylı bir şekilde savunma yaptığı, savunmasında suçlanmasına dayanak yapılan delillerin içeriği ve mahiyetiyle ilgili konularda da beyanda bulunduğu, başvurunun suçlanmasına esas teşkil eden delillerin büyük bölümünün başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD, DVD, ses kaseti ve diğer belgeler olması dolayısıyla başvurunun bu delillerin varlığından ve içeriğinden soruşturma öncesi dönemde de haberdar olduğu görülmektedir. Yine başvurunun, tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın sonuçlanmasından iki gün sonra sunduğu tahliye talepli dilekçesinde usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunduğu, suçlanmasına dayanak yapılan olgu ve delillere ilişkin olarak ayrıntılı vasıflandırmalarda bulunduğu ve delillerin içeriğindeki birçok detayı dile getirdiği anlaşılmıştır. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurunun tutuklanması talebine ilişkin 2/3/2015 tarihli yazısında başvurunun hangi eylemler nedeniyle suçlandığı, suçlamaya esas alınan olayların ve delillerin (genel olarak içerikleriyle birlikte) neler olduğu detaylı bir şekilde ifade edilmiş ve anılan yazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgu sırasında başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde ve müdafilerinin huzurunda okunmuştur. Başvurunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

93. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı itibarıyla suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya ve müdafilerine bildirilmiş olması, ayrıca başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvurunun soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

94. Öte yandan 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

95. Somut olayda başvurunun, tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. §§ 64-78). Bu nedenle başvurunun, aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdüğü tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 133).

96. Anayasa Mahkemesi de sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciiinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek

görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan “daire”nin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun’un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

97. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği ve tutuklamaya ilişkin itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin belirlenmesi nedeniyle itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

98. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmaksızın verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını, gazetecilik faaliyeti kapsamında bulunan eylemleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmüştür.

99. Başvuru konusu olayın özellikleri dikkate alındığında başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

100. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia çerçevesinde başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, başvurucunun çalıştığı gazetede yayımlanan bir haber dolayısıyla habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığı, bu itibarla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup soruşturmanın esası ve soruşturma ya da yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

101. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenbilmesi için devam eden soruşturma veya yargılama süreçlerinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvurucunun, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği bir kararında gazeteci olan başvuru sahiplerinin yayımlanan bir haber nedeniyle tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi için yargılamanın sonuçlanmasının beklenmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 58).

102. AİHM de tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerine etkisine ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olmasını aramadan incelemiş ve Hükûmetin başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 88, 90, 96; *Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 8/7/2014, §§ 77-79, 85).

103. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

104. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvuru hakkında soruşturma ve yargılama yapılması ile soruşturma ya da yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır.

105. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (*Ersin Ceyhan*, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32). Başvurucuya isnat edilen ve yukarıda açıklanan eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvuru yönünden anılan suçun/suçların kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvurunun isnat konusu suçları işleyip işlemediği bir bütünlük içinde yapılacak soruşturma/yargılama sonucunda toplanan delillere göre soruşturma ve/veya yargılama süreçlerini yürüten adli mercilerce belirlenebilir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirindeki açık keyfilik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Mehmet Haberal*, § 77).

106. Buradaki inceleme, başvuru hakkında devam etmekte olan soruşturma sürecinin veya dava açıldığı takdirde görülecek davanın esasına ilişkin değildir ve başvuruya isnat edilen suçun veya suçların oluşup oluşmadığını kapsamamaktadır.

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

107. Başvurucu; isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın yalnızca alınması muhtemel ceza dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edildiğini, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve tutuklamanın “ölçülülük” ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

108. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması gerektiği, makul şüphenin varlığının elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği, başvurunun suçlandığı suçun ciddiyetinin ve ağırlığının kaçma riskinin değerlendirilmesiyle ilgili bir unsur olduğu, makul şüphenin tutukluluğu bir süreye kadar makul kılabilceği, başvurunun Egemen Harekât Planı isimli gizli belgeyi temin ettiği hususunun başvuru tarafından da kabul edildiği, bu belgenin başvuru tarafından yayımlanmadığı, ayrıca başvurunun elde ettiği bir kısım gizli belgenin imha edilmesi ya da başka amaçla kullanılması suçlamasının bulunduğu belirtilmiştir.

109. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında salt verilecek cezanın ağırlığının kaçma şüphesine karine olamayacağını, gazeteci olarak elinde bulunan (bir kısım) belgeleri kullanmadığı ve bu belgelere ilişkin haber yapmadığı iddia edilmişse de gazetecilik faaliyeti kapsamında hangi belgenin kullanılacağını belirleme yetkisinin gazeteciye ait olduğunu, gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağını, tutuklanmasının keyfi olduğunu iddia etmiştir.

ii. Genel İlkeler

110. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 62).

111. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan 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).

112. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a)-(f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

113. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü, ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

114. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"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 hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

115. Anılan fıkra, 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 hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

116. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına 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).

117. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli

şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (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 oluşturunca tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

118. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek*, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

119. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dünder*, § 68). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir* [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69).

120. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Abdullah Ünal*, § 39). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Erdem Gül ve Can Dünder*, § 69).

121. Bir kişinin gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek, bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

122. Somut olayda başvuru hakkındaki soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruçunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma; devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir (bkz. § 38).

123. Ancak başvurunun tutuklanması talebini değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmaması, aynı Kanun'un 329. maddesinde düzenlenen devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden ise bu suça ilişkin olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin geçmiş olması olgularına dayanarak anılan suçlar yönünden talebi reddetmiştir (bkz. § 41).

124. Dolayısıyla başvurunun çalıştığı Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler ve bu haberlerin içeriği ya da bu haberlerin yayımlanmasındaki amaç, haberlerin olası etkileri veya sonuçları gibi olgular nedeniyle başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu değildir.

125. Hâkimliğin tutuklama kararının 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen "*devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme*" ve 326. maddesinde düzenlenen "*devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma*" suçlamalarına ilişkin olarak verildiği görülmektedir.

126. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurma zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvuru hakkında devam eden bir soruşturma bulunduğunu gözeterek Hâkimliğin tutuklama kararının gerekçesinde ve bununla birlikte tutuklama talep yazısı içeriğinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

127. Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2015 tarihli kararı ile başvurunun tutuklanmasına karar verilirken başvurunun "Balyoz darbe planı" olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin CD/DVD ve belgelerin yanı sıra "çok gizli" gizlilik derecesine ait bulunan ve içinde devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte bilgiler bulunduğu anlaşılan Egemen Harekât Planı'nı da temin etmesi, başvurunun temin ettiği CD'lerde (bulunan) 118 gizli belgenin çalındığının anlaşılması, başvurunun ele geçirdiği belgeleri kopya olsa da ilgili mercilere teslim etmek yerine imha ettiğini ifade etmesi, başvurunun imha ettiğini ifade ettiği belgelerin gerçekten imha edilip edilmediğinin henüz tespit edilememesi, bulunamayan gizli belgelerin nerede ya da kimin elinde bulunduğunun veya hangi amaçla kullanılacağına bilinememesi, başvurucuya belgeleri teslim ettiği söylenen kişinin kim olduğunun ve bu kişi ile birlikte hareket eden kişilerin olup olmadığının tespit edilememesi olgularına dayanılarak isnat edilen devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiştir.

128. Başvurunun tutuklanmasına karar verilen devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden suça konu edilen belgenin Egemen Harekât Planı olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararının gerekçesinden anlaşılmaktadır.

129. Egemen Harekât Planı, soruşturma makamlarının tespitlerine göre 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından alınmıştır. Planın bulunduğu yerden dışarıya çıkartılmasına ilişkin sürecin aydınlatılamadığı, başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin bulunduğu askerî mahallerden dışarıya sızdırılmasına yönelik 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yürütülen soruşturmanın ilgili suçlar yönünden dava

zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırıldığı görülmektedir (bkz. § 25).

130. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/12/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan ve Egemen Harekât Planı'na ilişkin olası bir savaş durumundaki kara harekâtına dair takdimi yapan kişi olan E.S.'nin; 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından alınan CD'lerin içinde Egemen Harekât Planı ve eklerinin de bulunduğunu, başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler ve seminer ses kayıtları arasında Egemen Harekât Planı kapsamında 1. Ordu Komutanlığında 3/3/2003-5/3/2003 tarihlerinde yapılan plan semineri sırasında yaptığı olası bir savaş durumundaki kara harekâtına ilişkin takdiminin tamamının bulunmadığını, bu takdimde savaş durumunda uygulanacak strateji ile ilgili çok özel ve çok gizli belgelerin (bilgilerin) bulunduğunu, bu kayıtların nerede olduğunun bilinmediğini beyan ettiği görülmektedir (bkz. § 29). Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği on ses kaseti, "1/1"den "1/10"a kadar numaralandırılmış ise de altıncı sıradaki kasetin üzerinde silsileye uygun olarak "6/10" numarasının değil "6" rakamının bulunduğu, altıncı sıradaki ses kasetinde söz konusu takdimin değil, bir akademisyen tarafından deprem hususunda yapılmış bir sunumun bulunduğu soruşturma makamlarınca tespit edilmiştir (bkz. § 39). Anılan takdime ilişkin ses kaydının nerede olduğu veya imha edilip edilmediği hususu ortaya konamamış ise de 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasından alınan ses kasetlerinin içinde mevcut olan söz konusu takdimin içeriğinin ilgili ülke tarafından öğrenildiği, bu ülkenin de kara harekâtı sırasında taarruzda bulunulması planlanan bölgeye ilişkin harekâtın uygulanmasını imkânsız hâle getirecek tedbirler aldığı hususları takdimde bulunan E.S. tarafından soruşturma makamlarına ifade edilmiştir.

131. Genelkurmay Başkanlığının, başvurucunun teslim ettiği belgeler arasında yer alan Egemen Harekât Planı'na ilişkin olarak söz konusu harekât planındaki bilgilerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğunu, başvurucunun teslim ettiği belgeler arasında Egemen Harekât Planı kapsamında 118 "çok gizli" belgenin bulunduğu tespit edilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bildirdiği ve bu belgelerin listesini de gönderdiği anlaşılmıştır (bkz. § 30).

132. Başvurucu, kendisine (emekli bir asker olduğunu ifade eden) tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgelerin içinde aralarında Egemen Harekât Planı'nın da olduğu başka askerî harekât planlarının bulunduğunu, bu belgelerin haber konusu yapılabilecek belgeler olmaması ve gizlilik içermesi nedeniyle belgeleri, içeriğine ilişkin bir haber yapmaksızın Cumhuriyet savcısına teslim ettiğini ifade etmektedir.

133. Dolayısıyla başvurucunun (anlatımlarına göre) emekli bir askerden elde ettiği ve sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belgelerin içeriğinde devletin güvenliğine ilişkin (ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte) gizli belgelerin bulunduğu ve bu belgelerin Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı görülmektedir.

134. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler içinde yer alıp Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmayan ve Genelkurmay Başkanlığınca "çok gizli" mahiyette olduğu belirtilen Egemen Harekât Planı'nın (planda belirtilen) bir devlet ile olası savaş durumuna ilişkin harekât stratejisini içermesi de dikkate alındığında kamu makamlarının, söz konusu bilgi ve belgelerin askerî merciler veya ilgili resmî makamlar dışındaki kişilerce elde edilmesinin veya öğrenilmesinin ülke güvenliği ve ülkenin diplomatik ilişkileri üzerinde son derece ağır sonuçlara sebebiyet verme riski taşıdığını kabul etmelerinin makul bir değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır.

135. Bu itibarla başvuru hakkındaki soruşturma dosyasının yukarıda özetlenen içeriği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısıyla başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanılan deliller ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

136. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvuru hakkında devam eden bir soruşturma olduğunu gözönünde bulundurarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

137. Hâkimlik tarafından verilen tutuklama kararında, tutuklama kararına konu suçlara ilişkin başvurunun alabileceği ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak devam ettiği belirtilerek tutuklanma nedenleri açıklanmış; ayrıca atılı suçlar için Kanun'da öngörülen yaptırımın süresine göre adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir.

138. Başvuru 21/1/2010 tarihinde üç DVD ve bir CD'yi; 29/1/2010 tarihinde ise bir bavul dolusu olup 2.229 sayfadan oluşan belgeyi, ayrıca on dokuz CD ve on ses kaydı kasetini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Başvurunun teslim ettiği belge ve materyallerin içinde yer alan tüm bilgi ve belgelerin haber konusu yapılmadığı, genel olarak yayımlanan haberlerin daha sonra Genelkurmay Başkanlığı tarafından TSK'ya ait bilgi ve belge olmadığı ifade edilen "Balyoz darbe planı"na ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurunun muhabir olarak görev yaptığı Taraf gazetesinde 20/1/2010 tarihinde ve sonrasında yapılan haberlerde TSK içindeki bir yapılanmanın darbe yapmaya yönelik bir planlama içinde olduğuna, bu amaçla "Balyoz darbe planı"nın hazırlandığına, buna bağlı olarak bazı harekât planlarının hazırlandığına dair bir kısım metnin ve belgenin yayımlandığı görülmektedir (bkz. § 11). Söz konusu haberler, başvuru ve Taraf gazetesinde çalışan gazeteciler Y.Ç. ve Y.O. tarafından birlikte yapılmıştır. Anılan yayımlar ve sonrasında yaşanan süreç, uzun bir süre kamuoyunda ilgiyle takip edilmiş; başvuru tarafından teslim edilen belgelerde ismi geçen ve çoğu yüksek rütbede bulunan TSK personeli hakkında sonraki süreçte soruşturma ve yargılamalar yapılmıştır (bkz. § 15). Bu süreçte başvuru hakkında bir soruşturma yapıldığı ya da başvurucuya suçlamada bulunduğu bilgisi mevcut değildir. TSK personeli hakkında başvurunun teslim ettiği belgeler temelinde yürütülen soruşturma ve yargılamalar sırasında başvuru, şüpheli veya sanık olarak dinlenmemiştir.

139. Anayasa Mahkemesinin TSK personelinin yargılandığı davada hak ihlali kararı vermesi (bkz. § 16) sonrasında ihlal kararına konu yargılama dosyasında yargılanan bir kısım sanığın suç duyurusunda bulunması üzerine 2014 yılında başvurunun tutuklandığı soruşturmanın başladığı, verilen ihlal kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sırasında İlk Derece Mahkemesi tarafından alınan bilirkişi raporlarında tespit edilen başvurunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği ve davanın temel dayanağını oluşturan belgelerin sıhhatli olmadığı hususunun da soruşturmaya dâhil edildiği ve soruşturmanın bu temelde yürütüldüğü, Mahkemece yapılan suç duyurusuna ilişkin soruşturmanın da anılan 2014/116320 sayılı soruşturma dosyası ile birleştirildiği görülmektedir (bkz. §§ 26, 27).

140. Soruşturma sırasında beyanı alınan müşteki E.S.nin, başvurunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belgelerin içinde 1. Ordu Komutanlığından alınan Egemen Harekât Planı kapsamında kendisi tarafından yapılan olası bir savaş durumundaki stratejiye ilişkin takdimin bulunmadığını ifade etmesi ve başvurunun teslim ettiği

belgelerin içeriğine ve niteliğine ilişkin soruşturma makamlarına Genelkurmay Başkanlığınca verilen bilgiler sonucunda soruşturmanın başvuruca yönelildiği ve başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı görülmektedir.

141. Buna göre başvuru hakkındaki soruşturmada bir tutuklama nedeninin bulunmadığı söylenemez. Öte yandan soruşturma süreci dikkate alındığında tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir neden bulunmadığı anlaşılmıştır.

142. Son olarak Anayasa Mahkemesinin yakın tarihte verdiği *Erdem Gül ve Can Dündar* kararına ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) konu olayın koşulları ile eldeki bireysel başvuruya konu olayın koşullarının birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu farklılıklar şu şekilde özetlenebilir:

i. *Erdem Gül ve Can Dündar* kararında, başvurucların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken, başvuruclar tarafından yayımlanan iki haberin esas alınarak tutuklama kararı verildiği, tutuklama kararında anılan haberler dışında somut bir delile yer verilmediği, yayımlanan haberlerde ifade edilen hususların ve kullanılan fotoğrafın benzerlerinin on altı ay önce başka bir gazetede yayımlanan haberlerde de yer aldığı olgularına dayanılmıştır. Eldeki bireysel başvuruya konu olayda ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucların suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanması talep edilmesine rağmen Hâkimliğin bu suçlar yönünden tutuklama talebini reddettiği, böylece başvurucların çalıştığı Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler, bu haberlerin içeriği, amacı, olası etkileri veya sonuçları gibi hususların tutuklamaya esas alınmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucların tutuklanmasına karar verilen suçlamaların temelinde askerî makamlar tarafından devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını ya da savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğu bildirilen ve yine askerî mahallerden dışarıya çıkartıldığı anlaşılan Egemen Harekât Planı kapsamındaki gizli belgelerin temin edilmesi, bu belgelerin bir kısmının (suretleri de olsa) tahrip veya imha edilmesi ile bu belgeler içinde yer alan bazı bilgilerin diğer bir ülkeye sızdırılması iddialarının bulunduğu; belirtilen planın, Taraf gazetesindeki haberlerde yayımlanmadığı görülmektedir.

ii. *Erdem Gül ve Can Dündar* kararında, başvuruclar hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının yayımlanan söz konusu haberler dışında herhangi bir delile ulaştıklarının anlaşılamadığı tespiti yapılmıştır. Eldeki başvuruda ise başvuru hakkında soruşturma, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararı sonrası ihlal kararına konu davada yargılanan kişilerin suç duyurusunda bulunması üzerine başlamış; başvurucların tutuklanmasına kadarki süreç içerisinde soruşturma mercileri, müşteki ve tanıkların beyanlarını almış, ilgili belgelerin niteliğine ilişkin araştırma yapmış, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı sonrası yeniden yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporlarını ve yargılamayı yapan Mahkemenin suç duyurusunu değerlendirmiştir. Söz konusu süreçlerin sonunda soruşturmanın başvuruca yöneltildiği anlaşılmıştır.

143. Açıklanan nedenlerle başvurucların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu; gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik (basın) faaliyeti kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde başvurucunun şikâyetlerinin özünün tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin olduğu, soruşturmanın yayımlanan ve yayımlanmak için elde edilen bilgi ve belgelere ilişkin olmadığı, başvurucunun çalıştığı Taraf gazetesinde yayımlanan haberler nedeniyle tutuklanmadığı, nitekim İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden tutuklanması talebini reddettiği, başvurucunun tutuklanma nedeninin "Balyoz darbe planı" olarak bilinen plana ilişkin CD ve DVD'ler ile birlikte temin edilen "çok gizli" gizlilik derecesine sahip Egemen Harekât Planı'na ilişkin 118 gizli belgenin çalınması ve imha edilmesi olduğu, bu çerçevede başvurucu hakkındaki soruşturmanın bir olayın basında haber yapılması üzerine ya da söz konusu belgelerin elinde bulunması nedeniyle başlamadığı belirtilmiştir.

146. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında soruşturma kapsamında gazetecilik faaliyeti hakkında haber kaynaklarını açıklamaya zorlandığını, gazeteci olarak kamuoyunu bilgilendirmek adına bazı gizli belgeleri elinde bulundurabileceğini, tutuklanmasına temel teşkil eden unsurun gazetecilik faaliyeti kapsamındaki belgeler olduğunu iddia etmiştir.

ii. Genel İlkeler

147. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü 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 usulünce 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."

148. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili bölümü 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 bastırıcılar 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.

...

149. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

150. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşgiden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

151. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 87).

152. Öte yandan ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikteki haklardandır. Nitekim Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak Anayasa’nın 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).

153. Bu kapsamda Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri “millî güvenlik”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” ve “devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi” amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının 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 (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 89).

154. Bununla birlikte basının haber verme, haberi iletebilme hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce habere veya bilgiye erişebilmesi gerekmektedir. Gazetecinin her türlü haber, bilgi ve düşünceye erişim sağlayabilmesi haber kaynaklarının çeşitliliğine ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasına bağlıdır. Haberin en azından yayımlandığı andaki

görünür gerçeği ortaya koyabilme işlevini yerine getirebilmesi için gazetecinin haber kaynağını açıklamama hakkının korunması gerekmektedir. Bu itibarla haber kaynağının gizliliğinin korunması, basın özgürlüğünün temel koşullarından biridir. Bu hak, Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan "resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek" özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Basın hürdür, sansür edilemez.*" kuralı da haber kaynaklarının korunmasını dolaylı olarak koruma altına almaktadır.

155. AİHM'e göre de gazetecilerin haber kaynakları hakkında bilgi vermeme hakkı, topluma bilgi verme hakkının bir parçasını oluşturmakta olup basit bir ayrıcalık değildir (*Tillack/Belçika*, B. No: 20477/05, 27/11/2007, § 65). Haber kaynaklarının gizliliğinin korunmadığı bir durumda bu kaynaklar, kamu yararına olan meselelerle ilgili kamuoyunu bilgilendirme konusunda basına yardımcı olmaktan ve bilgi vermekten kaçınacaklardır. Bunun sonucu olarak da basının halka doğru ve güvenilir bilgi sağlama ve bilgilendirilmiş bir kamuoyu oluşturma görev ve rolünü yerine getirmesi tehlikeye girecektir. İfade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte haber kaynağının gizliliğine yönelik yapılacak bir müdahale, kamu yararının gerektirdiği ağır bir zorunluluk olmadığı sürece Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti ile bağdaşmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Goodwin/Birleşik Krallık*, B. No: 17488/90, 27/3/1996, § 39; *Roemen ve Schmit/Lüksemburg*, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46; *Voskuil/Hollanda*, B. No: 64752/01, 22/11/2007, § 65).

156. Gazetecilerin haber kaynaklarının açıklanmasına ilişkin olarak 5187 sayılı Kanun'un 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Bu itibarla Kanun'un haber kaynaklarının gizliliğinin korunmasını güvence altına aldığı görülmektedir. Anılan kuralda haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ilkesine istisna getiren durumlara ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

157. Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan tutuklanması talebini reddetmiştir. Buna göre Taraf gazetesinde 2010 yılında yayımlanan haberler nedeniyle başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu değildir (bkz. §§ 123, 124).

158. Başvurucunun, emekli bir asker tarafından kendisine verildiğini ifade ettiği ve sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge, CD/DVD ve ses kasetlerinin içinde yer alan gizli belgelerin ve bu kapsamda Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı, anılan planın başvuruca yönelik suçlamanın temel dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvuruca tarafından diğer iki gazeteci ile birlikte yapılan ve Taraf gazetesinde yayımlanan haberlerin esas konusunu oluşturan "Balyoz darbe planı"nın ve bu planın parçaları olduğu ifade edilen "Suga, Oraj, Çarşaf vb." planların, TSK'ya ait bir belge olmadığı hususu Genelkurmay Başkanlığı tarafından soruşturma makamlarına bildirilmiştir. Anılan haberleri başvuruca ile birlikte yapan diğer iki gazeteci hakkında yayımlanan bu haberler nedeniyle bir soruşturmanın yürütüldüğü veya koruma tedbiri uygulandığı bilgisi de mevcut değildir. Söz konusu haberin yayımlanmasından sonra başvuruca hakkında bir soruşturma başlatılmamış, gazetede yayımlanan haberler sonrası birçok TSK mensubu hakkında görülen dava kapsamında başvuruca bir suçlama yöneltilmemiş, başvurunun şüpheli/sanık hatta tanık sıfatıyla dahi beyanı alınmamıştır.

159. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlamaların temel dayanağını oluşturan Egemen Harekât Planı'nın Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmadığı hem başvuru tarafından hem de Bakanlık görüşünde belirtilmektedir.

160. Bunların yanı sıra başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 135, 141). Dolayısıyla başvurucunun, soruşturmanın yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle yapıldığı ve gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddialarının yerinde olmadığı görülmektedir (*Hidayet Karaca*, § 116; *Günay Dağ ve diğerleri*, § 202).

161. Öte yandan kolluk görevlilerince alınan ifadesi sırasında başvurucuya, Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği belge veya dijital verileri nereden temin ettiği ve kimden/kimlerden hangi tarihte teslim aldığı hususları sorulmuş ise de soruşturma makamları tarafından, başvuruca haber kaynağını açıklamadığı takdirde bir yaptırıma maruz bırakılacağı bildirilmesi söz konusu değildir. Yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama talebine ilişkin Savcılık yazısında başvuruca bu yönde bir suçlama yöneltmediği gibi İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da başvurucunun yayımlanan haberlere konu söz konusu belgeleri temin ettiği kişinin kimliğini açıklamaması veya gazetede yayımlanan haberlere ilişkin haber kaynaklarını bildirmemesi nedeniyle tutuklandığına yönelik bir ibare bulunmamaktadır. Anılan belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması olayına ilişkin Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvuru 26/1/2010 tarihinde tanık olarak ifade vermiş ise de başvuru buradaki ifadesinde belgeleri aldığı kişinin kimliği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir (bkz. § 24). Askerî Savcılık tarafından, söz konusu belgelerin başvuru tarafından temin edilmiş şeklinin soruşturma konusu yapılmadığı ve başvuruca yönelik bir suç isnadında bulunulmadığı gibi soruşturma konusu olaya ilişkin olarak da kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun Taraf gazetesinde yayımlanan haberlere ilişkin olarak haber kaynağını açıklamaya zorlandığı ve kamu makamları tarafından haber kaynağını açıklamaması nedeniyle bir yaptırıma maruz bırakıldığı söylenemez.

162. Bu itibarla somut olayda başvurucunun tutuklanmasının; tutuklama kararı verilen eylemlerin / suçların niteliği, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

163. Diğer yandan Hâkimlik tarafından tutuklama talebinin değerlendirilmesi sırasında 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin geçmiş olması olgusunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu yönünden tutuklama talebinin reddedilmesinde gerekçe olarak belirtildiği, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçu yönünden ise anılan Kanun maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmekle birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. 5187 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülen dava açmak için hak düşürücü sürenin hangi eylemler ve/veya suçlar yönünden uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

164. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında itiraz hakkının etkin olarak kullanılmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinden başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, tutuklama kararı veren sulh ceza hakimliklerinin kanuni hakim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ve mahkeme güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen Bölüm çoğunluğu önceki iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ise bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak bu başlıklara ilişkin Bölüm çoğunluğu kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmam mümkün olmamıştır.

1. SOMUT BAŞVURUDAKİ OLAYLARIN ÖZETİ

2. Başvurucu, olay tarihinde ulusal yayın yapan Taraf gazetesinde muhabir olarak görev yapmaktaydı. Başvurucu tarafından çalıştığı gazetede özellikle askeri konularda kamuoyunun ilgisini çeken birçok haber yapılmıştır.

3. Haber kaynağı olan ve tanımadığı bir kişi tarafından belirli olmayan bir tarihte başvurucuya içerisinde bir darbe planına ilişkin belge ve dokümanların bulunduğu 3 adet DVD ve 1 adet CD verilmiştir.

4. Başvurucu, 21/1/2010 tarihinde haberlere dayanak teşkil eden 3 adet DVD ve 1 adet CD'nin kopyalarını talep üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına tutanakla teslim etmiştir.

5. İlk görüşmeden yaklaşık dokuz gün sonra tanımadığı aynı haber kaynağı başvurucuya bir bavul dolusu "orijinal" olduğu söylenen belge ve materyali teslim etmiş, başvurucu da bunları 29/1/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul ile teslim etmiştir.

6. Başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin 1. Ordu Komutanlığından izinsiz olarak dışarıya çıkarılması olayına ilişkin olarak 1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığınca yapılan soruşturmada belgeleri askeri birlik dışarısına çıkartan kişi veya kişiler tespit edilememiştir. Askeri Savcılık tarafından 7.9.2010 tarihli, E:2010/474, K:2010/59 sayılı kararı ile, "*Askeri faaliyetlere yönelik çeşitli gizlilik derecelerine haiz belgelerin ve dokümanların ilgili Komutanlık emri, talimat, yönerge ve diğer mevzuat uyarınca muhafazası, ait oldukları arşivlere kontrollü evrak bürosuna teslim edilmesi, seminer faaliyetleri ile ilgili Komutanlık emirlerine aykırılık teşkil eden eylemlerde bulunulması gibi nedenlerle ortaya çıkması muhtemel memuriyet görevini ihmal, memuriyet görevini kötüye kullanma, emre itaatsizlikte ısrar gibi suçlar açısından dava zaman aşımı sürelerinin dolması gibi nedenlerle herhangi bir kişiye ya da kişilere karşı kamu davası açılması kanunen mümkün görülmediği*" gerekçesine dayanarak anılan soruşturmaya ilişkin olarak kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) sonrasında, ihlale konu davada yargılanan sanıkların şikâyetleri üzerine, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/116320 soruşturma sayılı dosya ile davada dayanılan ve çoğunlukla dijital verilerden oluşan delillere ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

8. Yürütülen soruşturmada, Başsavcılığın 25/11/2014 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen CD ve DVD'lerin devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekât Planı ile ilgili "çok gizli" ve "gizli" belgeleri içerip içermediği hususunda Genelkurmay Başkanlığından bilgi istenmiştir.

9. Öte yandan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2014 tarihinde “suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, suç uydurma” suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında müdafî ya da vekilin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca “*kısıtlanmasına*” karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/12/2014 tarihli ve 2014/2922 Değişik İş sayılı kararı ile “*müdafî veya vekilin dosya içeriğini inceleme ya da belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali bulunması nedeniyle*” talebi kabul edilmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2015 tarihli ve 2015/1203 Değişik İş sayılı kararı ile “[başvurucu tarafından] teslim edilen 19 kopya CD ve 4 adet DVD içerisinde devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekat Planı ile ilgili ‘çok gizli’ gizlilik derecesine haiz olduğu tespit edilen belgeleri 1. Ordu Komutanlığından izinsiz dışarıya çıkaran kişilerin şüpheli Mehmet Baransu ile eylem birliği içinde **suç örgütü faaliyeti kapsamında hareket ettikleri**, şüphelinin devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiği, **çok gizli belgeler olduğunu bilmesine rağmen bu belgeleri yetkili makamlara iade etmeyerek kendisine suret aldığı ve orijinallerini beyanına göre imha ettiği**, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığı...” gerekçelerine dayanılarak başvurucunun konutunda ve eklentilerinde, kullandığı araçlarında ve üzerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucuya genel olarak Taraf gazetesinde yayımlanan habere konu bir kısım belgelerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslimine ilişkin tutanaklarda yer alan imza ve beyanların kendisine ait olup olmadığı, haberlere ilişkin belge ve dijital verileri nasıl ve/veya kimden temin ettiği soruları yöneltmiştir. Başvurucu, anılan sorulara söz konusu tutanaklardaki imza ve beyanların kendisine ait olduğu, haberlere ilişkin belge ve dijital verilerin **kendisine emekli asker olduğunu söyleyen bir kişi tarafından iki ayrı tarihte teslim edildiği**, kendisinin bu belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği şeklinde cevap vermiştir.

13. Başvurucu, bu belgeleri aynı gazetede birlikte çalıştığı gazeteciler A.A., Y.Ç., Y.O., K.T. ve ismini hatırlamadığı bir gazeteci ile birlikte incelediğini, **belgelerin çıktısını almadığını ve tarama işlemi yapmadığını, darbe planı haricindeki hiçbir belgeyi yayımlamadığını, tüm belgeleri savcılığa ve emniyete teslim ettiğini**, yayımlanan haber sonrasında yapılan yargılama sırasında veya sonradan yapılan haberlerde bu nitelikteki bir belgenin ortaya çıkmadığını, inceledikleri orijinal belgeleri imha etmediğini ve Devlet yetkililerine teslim ettiğini, CD’lerin **haber amaçlı aldıkları kopyalarını sonradan imha ettiklerini** beyan etmiştir.

14. Başvurucu ifadesinin devamında, yayımlanan haberlere konu kopya belgeleri gazete yönetimiyle birlikte incelediğini, sonradan kendisine verilen **orijinal belgeleri ise kimseyle paylaşmadan Devlet kurumlarına teslim ettiğini**; yargılama dosyasındaki bazı belgelerin örneğinin kendisinde de bulunduğunu; kendisine verilen tüm ses kasetlerini de **Devlet kurumlarına teslim ettiğini**, bu kayıtların bazı kopyalarındaki belgelere yayımladığı Karargâh isimli kitabında yer verdiğini, yine bu kopyaların bir kısım gazetecilere de verildiğini, **bu ses kayıtlarının internette gazetelerde ve televizyonlarda yayımlandığını** beyan etmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2015 tarihinde, başvurucunun, suç örgütü faaliyeti çerçevesinde eylem birliği içerisinde hareket ettiği kimlik bilgileri bu aşamada tespit edilemeyen şüphelilerden Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiğini; suça konu belgelerin önemini ve “çok gizli” niteliğini bilmesine rağmen yetkili makamlara iade etmeyip bu belgelerden kendisine suret aldığını; orijinallerini ifadesine göre imha ettiğini; Devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığını belirtilerek “suç işlemek amacıyla örgüt kurma”, “Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma”, “Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme”, “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama” suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir.

16. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/3/2015 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Başvurucu, sorgusunda, genel olarak İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ve yukarıda özetlenen ifadesi doğrultusunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“... ben gazeteye giderken **haber kaynağı bir kişi geldi** ve ... ‘size önemli bir haber vereceğim’ dedi, ben... o kişinin anlattıklarını dinledim ve elim[n]deki gösterdiği belgelere baktım ... bana bir darbe planından bahsetti ... yanında getirdiği orijinal belgeleri gösterdi, ben bu belgeleri taradım, elektronik belgeler de vardı, çay bahçesi gibi bir yerde görüşme oldu, ben o belgelere bakmaya başladım ve bana 3 DVD [ile] 1 CD’yi kopya olarak verdi, ilk buluşmada bazı belgeler orijinaldi, el yazısı ile yazılmış notlar vardı, point belgeler de vardı, bunun üzerine ben DVD ve CD’leri aldım, inceleyeceğimi söyledim... **o dönemde Başsavcı Vekili olan T.Ç. elimizde ne varsa kendilerine teslim etmemizi istedi, ben de elimdeki 3 adet DVD ve 1 adet CD’yi kendilerine bendekinin kopyasını kopyalamak suretiyle... tutanak ile verdim... o arada askeri savcılık da bizden belge istedi... gazeteden onlara CD’ler kopya olarak gitti... haberler devam ederken yaklaşık 9 gün aradan sonra gazeteye gelirken aynı kişi yine benim önümü kesti, elinde bavul vardı ve orijinal belgelerin tamamını bana vermek istediğini söyledi... orijinal belgeleri aldım ve gazeteye geldim... [aynı gün] valizi ve belgeleri Cumhuriyet Savcısı B.B.’ye teslim [ettim]... herhangi bir şekilde bana teslim edilen belgelerin veya CD’lerin orijinallerini imha etmedim aksine yetkili merci olan Cumhuriyet savcısına teslim ettim... aldığım DVD’lerin içerisinde söz konusu Balyoz darbe planı haricinde başkaca askeri hareket planları vardı ancak bunlar bizim tespitimize göre suç unsuru içermeyen EGEMEN HAREKAT PLANI bulunmaktaydı, bu gerçekten bir harp oyunudur... valizin içerisinden çıkan EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin belgeler **haber konusu yapılabilecek belgeler olmadığından ve gizlilik içerdiğinden bu belge ile ilgili herhangi bir haber yapmadık bunları da Cumhuriyet savcısına teslim ettik**, bu valizin içindeki belgelerin tümünü inceleme imkanımız zaten olmazdı... bu belgelerden daha önce aldığım kopyaları da gazetede kendimiz bize lazım olan çıktıları da aldıktan sonra kırmak suretiyle imha ettik, valizden herhangi bir belgeyi almadık, daha önceden bize teslim edilen kopya DVD ve CD üzerinden çıktıları aldık, ancak yine çıktısını aldığımız bu DVD ve CD’deki belgelerden EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin herhangi bir çıktı almadık haber de yapmadık, bizim açımızdan haber yaptıktan sonra geri kalan kısmı bizi ilgilendiren bir husus olmayıp Cumhuriyet savcılığını ilgilendiren hususlar olduğundan bizdeki kopyayı doğal olarak imha etme ihtiyacı duyduk... ben belgeleri savcılığa teslim ettim **varsa bunları çalan kişileri bulmak benim görevim değil[dir] ...**”**

17. Hâkimliğin 2/3/2015 tarihli ve 2015/109 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun “Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma” ve “Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları” yönünden tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

“... ”

3-) *Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma ve Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarından tutuklanmasının talep edildiği, dosya kapsamında mevcut delillere göre; şüphelinin eylemine konu olayın balyoz darbe planı olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin DVD, CD ve belgeler olduğu, bu belgeler ile birlikte Egemen Harekât Planının da **şüphelinin temin ettiğinin anlaşıldığı**, Egemen Harekât Planının 'ÇOK GİZLİ' gizlilik derecesine ait olduğu, bu plandaki bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yine bu CD'lerdeki 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı, **şüphelinin bir şekilde ele geçirdiği belgelerin kopyası olsa dahi ilgili mercilere teslim etmek yerine kendisi tarafından imha edildiğinin ifade edildiği, ancak imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği, bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağını bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği emekli asker olduğunu bildirdiği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı, bu kişi ile birlikte hareket eden başka kişiler bulunup bulunmadığının da henüz tespit edilemediği, şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde isnat edilen Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı nazara alınarak; CMK'nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varılmıştır.***"

18. Başvurucu, 9/3/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2015 tarihli ve 2015/1371 Değişik İş sayılı kararı ile "*kararın usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu, 18/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, Hâkimliğin 19/3/2015 tarihli ve 2015/1461 Değişik İş sayılı kararı ile "*incelenen soruşturma evrakına göre; İstanbul 5 Sulh Ceza Hâkimliğinin 02.03.2015 tarih ve 2015/109 sorgu sayılı tutuklama kararı yerinde olmakla ve **tutukluluk halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden***" talebin reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/3/2015 tarihli ve 2015/2029 Değişik İş sayılı kararı ile "*tahliye talebinin reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı*" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

21. Değerlendirme çoğunluğun açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulduğu iddialar yönünden ve diğer iddialar yönünden ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

A. Sulh Ceza Hakimliklerinin Doğal, Bağımsız Ve Tarafsız Hakim İlkelerine Aykırı Olduğu Ve İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddialar Yönünden

22. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hakimliklerinin kanuni hakim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını ve suçlamaya dayanak belgelerin kendisine gösterilmemesi, tutuklandığı soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiği için dosyayı inceleyememesi, mahkeme

güvencesinden yoksun bir şekilde kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedenleriyle itiraz hakkını etkili şekilde kullanamadığını ileri sürmüştür.

23. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, başvurucunun bu iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı belirtilerek tabi hakim ilkesi düzenlenmiştir.

25. Tabi hakim ilkesi Mahkememizin bir kararında şöyle tanımlanmıştır:

"Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyumsuzluğun meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

...

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyumsuzluğun gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir." (Bkz. AYM 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93).

26. AİHS'nin 13. maddesinde de, *"ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkının"* altı çizilmiştir. AİHM etkili başvuru yolunu, *"teorik ve hayali değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru yolu"* olarak değerlendirmektedir. Buna göre, bireylerin başvuruları halinde haklarının korunması açısından etkili sonuç alamayacakları, yeterli denetim güvencelerine sahip bulunmayan ve görünürde mevcut olan bir başvuru yolunun Anayasa ve Sözleşme anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, iç ve dış bağımsızlığa sahip, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisi olan ve başvurucuya etkili denetim imkanı sağlayan bir konum ve yapıya sahip bulunması gerekir.

27. AİHM'e göre AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yapılacak denetimde, denetimi gerçekleştiren adli merciin her şeyden önce yasayla yetkili kılınmış, bağımsız, tarafsız, hukuka uygunluk denetimi yapabilen ve hukuka uygunluk sağlanmadığı takdirde kişileri salıverme yetkisiyle donatılmış bir organ olması gerekir. Bu anlamda AİHM'e göre 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yapılan denetim hem topluma hem de özel olarak ceza soruşturmalarında şüpheliye/sanığa güven vermelidir. AİHM'e göre söz konusu güvenin sağlanabilmesi için 5. maddesinin 4. fıkrası (habeas corpus güvencesi) kapsamında denetim yapan adli merciin bazı niteliklerinin bulunması zorunludur. AİHM kararları incelendiğinde, 5. maddesinin 1-c de dahil her türlü özgürlükten mahrum bırakma hallerinde ve talebi inceleyecek yargı organında bulunması gereken nitelik ve özellikler şöyle sıralanabilir; *"Habeas corpus güvencesi yargısal bir nitelik taşımali ve somut olayın koşullarına uygun güvenceler sunmalıdır; denetim hukuka uygunluk (lawfulness - régularité) denetimi olmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir yargılama yapılmalı, yargılama makul aralıklarla tekrarlanmalı ve kısa sürede sonuçlandırılmalıdır; Sözleşme'nin 5 § 1 c) hükmü kapsamındaki (ceza soruşturmaları çerçevesindeki) tutuklamalarda, tutuklu olan kişi makul aralıklarla dinlenilmeli ve hakkında verilen kararlar gerekçeli olmalıdır. Talebi inceleyen organ, her ne kadar adil yargılanma hakkını koruma*

altına alan AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerin tamamına sahip olmak zorunda olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık ile, kanunla kurulmuş olma (doğal hâkim güvencesi) gibi temel yargısal niteliklerle donatılmış olmalıdır. Söz konusu yargılamada mahkemeye erişim hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve tanığı sorguya çekebilme hakkı gibi güvenceler koruma altına alınmalıdır; yargı organı sadece tavsiye niteliğinde görüş açıklama yetkisiyle donatılmış olmamalı, hukuka aykırılık halinde kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine de sahip olmalıdır. Sonuç olarak, ilgili, hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenilmeli, habeas corpus yargılaması kişiye teori ve pratikte makul bir başarı şansı ya da ümidi sunmalıdır; aksi halde söz konusu başvuru yolu etkili ve tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyecektir"(Mehmet Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama(1): Tutuklulukta Makul Süre", Haşim Kılıç'a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015 s.1596-1598). Söz konusu nitelikler belirtilmek suretiyle gözetilen amaç, diğer istisnai haller de dahil olmak üzere Sözleşme'nin 5/1/c kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere etkili bir denetim yolu sunmaktır.

28. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirmek yargı makamlarının görevidir; ancak, bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "*hakim*" veya "*adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli*" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) nolu fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki askeri hakimın tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığı ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. *Bülbül/Türkiye*, B. No:47297/99, 22/5/2007, § 23-24).

29. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 61-62). Bu kapsamda hakim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

30. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (bkz. Hauschildt/Danimarka, B. No. 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hakim gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur.

31. Hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hakimden tarafsız bir hüküm beklenemez. Çünkü bağımsız olmayan, baskılara maruz kalan bir hakimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir.

32. Kuvvetler ayrılığı sistemi içinde eğer yürütme, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale ederse nesnel tarafsızlık ihlal edilmiş olur. Nitekim Sovtransavto Holding/Ukrayna davasında başvuru Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı, Yüksek Tahkim Kurulu'nun dikkatini devletin menfaatlerini koruma gerekliliğine çekmiştir. AİHM, Cumhurbaşkanı'nın bu ifadesinin, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe yarattığına hükmetmiştir (Bkz. *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No:48553/99, 25/7/2002).

33. Tarafsızlık ilkesi ile bağlantılı olarak doğal hakim ilkesi kapsamında bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemeler, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde bir kuşku uyandırabilir.

34. Sulh ceza hakimliklerinin kuruluşu hakkındaki düzenleme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli, E:2014/164 ve K:2015/12 sayılı kararının karşılıklı yazısında da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi koruma tedbirine karar verecek hakimin bağımsız ve tarafsız olması yargılamanın güvenilirliği açısından çok önemlidir. Sulh ceza hâkimliklerinin soruşturma işlemlerine ilişkin verdikleri kararlara karşı yapılan itirazın incelemesinin "*farklı ve bağımsız üst dereceli bir mahkeme*" yerine, "*birbiriyle iç içe geçmiş aynı derecede sulh ceza hâkimliklerince*" gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu yöndeki bir itiraz incelemesi her şeyden önce bu yola başvuran kişilerde makul bir güven oluşturmamaktadır. Zira, itiraz usulünün etkili ve dolayısıyla güven veren bir kanun yolu olarak değerlendirilebilmesi için bu hâkimliklerin birbirlerine karşı da bağımsız olmaları ve birbirlerinin etkilerine maruz kalmadan faaliyet gösterebilmeleri gerekmektedir. Oysa sulh ceza hakimlikleri ile ilgili düzenleme uyarınca "*eşitler arası bir denetim sistemi*" öngörülerek kendi içinde işleyen "*kapalı devre bir denetim usulü*" benimsenmiştir. Bu şekilde kapalı devre işleyen bir sistemin bu yolu kullanan bireylere makul bir başarı şansı ve dolayısıyla da güven verebileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü itiraz incelemesinin kapalı devre işlemeyen bir sistemle yapılmasındaki temel amaç, itiraz konusu kararların "*daha yüksek güvence sunan üst dereceli mahkemelerce*" gözden geçirilmesini mümkün kılmak ve böylece her türlü şüpheden uzak olarak ilgili kişilerde ve bu arada toplumda güven oluşturmaktır.

35. Bu açıdan somut olaylar bağlamında, tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi sağlandığında, öncelikle ilgili kişilerde ve toplumda bu kanun yoluna karşı belli bir güven oluşturulabilecektir. Böylece kişilere daha güvenli bir denetim imkânı verilebilecektir. Bu kapsamda farklı bakış açısıyla yapılan bir denetim bir yandan kapalı devre olarak işleyen bir itiraz denetiminde karşılaşılması muhtemel "*iç körlük*" riskini azaltırken, diğer yandan kişisel önyargı/tercihlerin verilecek kararlara yansması riskini azaltacaktır. Oysa sulh ceza hakimlikleri ile ilgili getirilen düzenleme ile kapalı devre bir sistem oluşturularak tutuklama gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi içeren koruma tedbirinin farklı mahkemelerce farklı bakış açılarıyla denetimden geçirilmesi olanağı kaldırılmıştır. Bu açıdan kişiler, hukuk devletine uygun nitelikte yüksek standartta denetim imkânından yoksun bırakılmıştır. Çünkü kapalı devre olarak işleyen sistem; her şeyden önce "*iç körlük*" riskini artırmaktadır. Zira getirilen sistemde tutuklama kararını veren

ile bu kararı denetleyen hâkimler adeta iç içe geçmiş durumdadır. Diğer taraftan "iç körlük" riskiyle bağlantılı olarak bu tür bir sistemde kişisel önyargıların/tercihlerin kararlara yansımaları ve teknik-hukuki hataların yapılması riski oldukça yüksektir. Zira sistem kapalı devre işlemekte, farklı bakış açısıyla yapılan etkili bir denetim olanağı sunmamaktadır.

36. Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinin, Sözleşme'nin "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesiyle hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla hemen hemen aynı olduğu gözlenmektedir. Söz konusu benzerlik Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası ile Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası için de geçerlidir. İlgili fıkralar hem lafzı, hem de içeriği ve amacı itibarıyla aynıdır. 19. maddenin 8. fıkrası uyarınca: "*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*". Her iki fıkra ile öngörülen güvencelerin amacı, özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere özgürlüklerini savunabilecekleri ulaşılabilir, makul başarı şansı veren ve bireylerde/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı vermek, böylelikle kamu otoritelerinin keyfi biçimde kişileri özgürlüklerinden alıkoymasını engellemektir.

37. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında öngörülen güvenceler çerçevesinde değerlendirildiğinde, öncelikle ilgili (a) bendi ile getirilen tutukluluğa itiraz yolunun kapalı devre işleyen yapısı nedeniyle bireyler açısından makul başarı şansı veren ve şüpheli/sanıklarda güven duygusu oluşturabilen etkili bir yargısal denetim olanağı sunmadığı görülmektedir. Bir yerde iki tane sulh ceza hakimi bulunuyorsa, ikisi birbirinin kararını denetlemekte ve onaylamaktadır. Bu itibarla, hâkim itiraz başvurusunu karara bağlarken kendi kararlarını denetleyen bir makamın kararlarının denetimini yaptığının bilinciyle hareket etmektedir. Bu açıdan itiraz başvurusunu değerlendiren sulh ceza hâkimlikleri arasında bir kısır döngü gerçekleşmekte ve bu kısır döngü/kapalı devre sistemi sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı benimsenen itiraz usulünün ilgililer açısından "etkili olmayan ve görünüşte bir denetim" haline gelmesine yol açmaktadır.

38. Başvuru konusu dosyada başvuru İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 2.3.2015 tarihinde tutuklanmış, 9.3.2015 tarihinde tutukluluğa yapılan itiraz İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiş, 18.3.2015 tarihinde yapılan tahliye talebi İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliğince reddedilmiş, bu karara 31.3.2015 tarihinde yapılan itiraz da yine İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiştir. Böylece sulh ceza hakimlikleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli, E:2014/164 ve K:2015/12 sayılı kararıyla ilgili karşıoy yazısında soyut olarak ifade edilen ve yukarıda kısaca açıklanan anayasal sakınca ve aykırılıkların somut olaylar bağlamında da ortaya çıktığı görülmektedir.

39. Belirtilen nedenlerle, başvurunun bu yöndeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmayıp esasının incelenmesinin gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddialar

40. Başvurucu, isnat edilen suçları işlememesine rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, suça konu edilen ve tahrip edildiği iddia edilen belgenin asıl değil fotokopi olduğunu, elde ettiği belge örneklerini yayımlama amacı dışında kullanmadığını, daha önce birçok kez gözaltına alınıp serbest bırakılmasına rağmen kaçma davranışı göstermediği dikkate alınmaksızın, yalnızca alınması muhtemel ceza göz önüne alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edildiğini, delilerin karartılması ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin belirtilmediğini ve tutuklamanın

“ölçülülük” ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararına itirazlarının ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde ise başvurucunun Egemen Harekât Planı isimli gizli belgeyi temin ettiği hususunun başvuru tarafından da kabul edildiği, bu belgenin başvuru tarafından yayımlanmadığı, ayrıca başvurucunun elde ettiği bir kısım gizli belgelerin imha edilmesi ya da başka amaçla kullanılması suçlamasının bulunduğu belirtilmiştir.

42. Başvurucu da Bakanlığın görüşüne karşı, salt verilecek cezanın ağırlığının kaçma şüphesine karine olamayacağını, gazeteci olarak elinde bulunan belgeleri kullanmadığı ve bu belgelere ilişkin haber yapmadığı iddia edilmişse de gazetecilik faaliyeti kapsamında hangi belgenin kullanılacağını belirleme yetkisinin gazeteciye ait olduğunu, gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağını, tutuklanmasının keyfi olduğunu ileri sürmüştür.

1. Konuya İlişkin Genel İlkeler

43. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43; *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Anayasa’da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a)-(f) bentlerinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42). Anayasa’nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

45. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamalarında, yargılamanın gerekli özen çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması esastır. Ceza yargılamalarının en kısa sürede tamamlanabilmesi ve sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla birtakım “*istisnai nitelikteki tedbirler*”in uygulanabilmesi mümkündür.

46. Bu kapsamda, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, “ancak” kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

47. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin subjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur.

48. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü *“en ağır biçimde sınırlandırılan”* bir tedbirdir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama, bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün *“geçici”* olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle *“geçici bir tedbir”* olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, *“asıl olanın tutuksuz yargılama”* olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

49. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Aksi uygulama tutuklama tedbirinin amacına ve buna bağlı olarak Anayasa’nın 19. maddesine açıkça aykırı olacaktır.

50. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, *“kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna”* olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

51. İstisnai nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi ilk olarak, yukarıda değinildiği üzere, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsurdur. Suç işlendiği yönündeki şüphenin kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

52. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir. Diğer bir ifadeyle kuvvetli şüphe objektif bir gözlemciyi ikna edecek maddi olgularla desteklenmelidir.

53. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, CMK’nın 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. CMK’nın 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (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 tutukluluk kararı verilebilecektir (Ramazan Aras, § 46).

54. Kanuna uygun tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin *“tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması”* zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından *“somut olarak”* değerlendirilmesi ve *“gerekçeye yansıtılması”* da ayrıca zorunludur. Sözleşme sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

55. CMK’nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin *“ölçülü”* olduğunu ortaya koyan delillerin *“somut olgularla gerekçelendirilerek”* ve *“açıkça”* gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilir. Ayrıca sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek hakkıyla savunma yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine bu gerekçelerin içeriğinin

bilinmesiyle mümkün olur. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğu belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

56. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri de kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvuru ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale niteliğinde olan tutuklama arasında bir dengenin bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da “ölçülülük ilkesi” önemli bir işleve sahip olmalıdır. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında “gerekli” de olmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 68). Bu, Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütleri arasında sayılan “ölçülülük” ilkesinin unsurlarından biri olan “gerekliklik” unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir* [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69).

57. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 69).

58. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Daha hafif bir tedbirin uygulanmasıyla ceza muhakemesinin amacına ulaşılması mümkün ise öncelikle söz konusu olan daha hafif tedbirin/tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, koruma tedbirinin uygulanması ile cezalandırma arasındaki ayırım da ortadan kalkacaktır. Nitekim CMK’nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

59. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin “kişiselleştirilmesi” de zorunludur.

60. Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkûmiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından, mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan “gerçek bir kamu yararı”nın mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman*, § 61). Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, § 62).

61. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamayacağını da belirtmek gerekir. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu, kararda "ikna edici bir şekilde" gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Belchev/Bulgaristan*, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, birçok kararında, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (*Çayan Bilgin/Türkiye*, B. No: 37912/04, 8/12/2009; *Kürüm/Türkiye*, B. No: 56493/17, 26/1/2010; *Erdem/Almanya*, B. No: 38321/97, 5/7/2001; *Shishkov/Bulgaristan*, B. No: 38822/97, 9/1/2003; *Ilijkov/Bulgaristan*, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84; ...).

62. Ayrıca, Kanun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde (katalog suçlarda olduğu gibi), bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

63. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

64. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya "bariz şekilde aykırı" yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

65. Somut olayda, tutuklama kararının, 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen "Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme" ve 326. maddesinde düzenlenen "Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme amacı dışında kullanma hile ile alma çalma" suçlamalarına ilişkin olarak verildiği görülmektedir.

66. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurma zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" ve "tutuklama nedeni"nin bulunup bulunmadığı ve bunlara ilişkin uygulama kriterleri hususlarına ilişkin olarak yapılması gerekir.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlar yönünden suça konu edilen belgenin Egemen Harekât Planı olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararının gerekçesinden anlaşılmaktadır.

68. Belirtmek gerekir ki Egemen Harekât Planının 1. Ordu Komutanlığı Plan odasından dışarıya çıkartılmasına ilişkin süreç aydınlatılamamış, konuya ilişkin Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturma Askerî Savcılığın 7.9.2010 tarihli kovuşturmayla yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Bu durum başvurunun iddialarının değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken en önemli olgulardan birini oluşturmaktadır.

69. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/12/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan ve Egemen Harekât Planına ilişkin takdimi yapan E.S.'nin 1. Ordu Komutanlığı Plan Odasında olması gereken CD'lerin içerisinde Egemen Harekât Planının bulunduğunu,

ancak başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgelerin içinde bu planın bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun tutuklanmasının temeli, başvuru kendisi iradesi dışında elde ettiği ve şu anda nerede olduğu bilinmeyen ve soruşturma makamlarınca da nerede olduğunun belirlenemediği açıkça ifade edilen bu belgeye/delile dayanmaktadır. Dolayısıyla, gerek hakimliğin tutuklama gerekçesinde gerekse Çoğunluğun gerekçesinde başvurucudan veya başka bir kimseden ele geçirilemeyen ve nerede olduğu hususunda soruşturma makamlarının bir tespitte bulunamadığı bu belgeye dayanıldığı görülmektedir.

70. Anılan takdime ilişkin ses kaydının nerede olduğu veya imha edilip edilmediği hususu da ortaya konulabilmiş değildir. Buna rağmen tutuklama kararının gerekçesinin dayanaklarından biri olarak gösterilmiştir. Bu konuda soruşturma makamlarınca da herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

71. Başvurucu, tanımadığı bir kişi tarafından kendisine teslim edilen belgelerin içerisinde aralarında Egemen Harekât Planının da olduğu başkaca askeri harekât planlarının bulunduğunu, bu belgelerin haber konusu yapılabilecek belgeler olmaması ve gizlilik içermesi nedeniyle belgeleri, içeriğine ilişkin bir haber yapmaksızın Cumhuriyet savcısına teslim ettiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvuru tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen belgeler içerisinde yer alan Egemen Harekât Planı Taraf gazetesinde yapılan haberlerde yayımlanmamıştır.

72. Başvurucu sorgusunda, gazeteye giderken haber kaynağı bir kişinin gelerek belge ve dokümanları kendisine teslim ettiğini beyan etmiştir. Bu husus, tutuklama kararı veren makam tarafından da kabul edilmiştir.

73. Tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gerekli olan esas mesele tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığıdır. Tutuklama kararı veren Hakimlik tutuklama gerekçesinde ilk olarak, Egemen Harekât Planının şüpheli tarafından temin edildiğini ifade etmiştir. Halbuki şüphelinin gerek ifadesinde, gerek sorgusunda, gerekse tutuklamanın hareket noktası olan müşteki ifadelerinde bu yönde bir beyan bulunmadığı gibi bu belirlemeyi destekler herhangi bir husus ya da delil de dosyada mevcut değildir. Belgeler açıkça başvurucuya bir başkası tarafından ulaştırılmıştır.

74. Kararda ikinci olarak, başvurucuya tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgeler arasında yer alan CD’lerde yer alan 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı ifade etmiştir. Çalındığı ifade edilen bu belgelerle ilgili olarak 2010 yılında Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturmanın, “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı ile sonuçlandığı görülmektedir.

75. Hakimliğin kararında başvurucuya tanımadığı bir kişi tarafından teslim edilen belgelerin kopya olsa dahi ilgili mercilere teslim edilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca, bu belgelerin başvuru tarafından imha edildiği belirtilmesine rağmen imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği tespiti yapılmıştır. Bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağını bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı da tutuklama kararında belirtilmiştir. Bu gerekçeye göre başvuru 21.1.2010 tarihinde ve bundan bir hafta sonra Cumhuriyet savcılığına teslim ettiği belgelerle ilgili olarak 2.3.2015 tarihinde büyük ölçüde “bilinmeyen”, “tespit edilemeyen” ve “olmayan” hususlara dayanılarak “devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma” ve “devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme” suçlarından dolayı tutuklanmasına karar verildiği görülmektedir.

76. Tutuklama kararında yer verilen bu tespitlerin ceza adalet sisteminde son derece önemli bir yeri olan ispat külfetinin tersine çevrilmesi anlamına geldiğinde şüphe yoktur.

Tutukluluk konusunda ispat külfetinin, salıverilmesini haklı çıkaracak gerekçelerin varlığını ortaya koyması talep edilerek, tutukluya yüklenmek suretiyle tersine çevrilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Suominen/Finlandiya*, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 37). İspat külfeti, ulusal makamlara ait olup, yetkili makamların bireyin tutulmasının zorunlu olduğunu kanıtlamaları gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hutchison Reid/Birleşik Krallık*, B. No: 50272/99, 20/2/2003, § 71). Maddi vakıala-rı kanıtlama külfeti kamusal/yetkili makamlara aittir. Yetkili makamlara ait olan ispat külfetinin başvurucuya yüklenerek derece mahkemelerini ikna edemediği müddetçe başvurucunun tutukluluğunun devam etmesi kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ilijkov/Bulgaristan*, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 87). Somut olayda başvuru, bu belgelerin imha edilip edilmediğini, nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağını, belgeleri aldığını söylediği kişinin kim olduğu belirleme mükellefiyeti altına sokulmuştur. Dolayısıyla, isnat edilen hususlara ilişkin ispat külfeti başvurucuya yüklenmiş ve tutuklama gerekçesi yapılmıştır.

77. Bu hususu tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararların gerekçelerinde de görmek mümkündür. İtirazları inceleyen hakimlikler, “...tutukluluk halini sonlandıracak her hangi bir somut delil ibraz edilmediğinden” ve “...tahliyesini gerektirir yeni bir delilin bulunmadığı” şeklindeki yukarıda belirtilen görüşü destekleyen gerekçelerle itirazın kesin olarak reddine karar verilmişlerdir.

78. İhlal tespitinde bulunmayan çoğunluk gerekçesinde ise, “...soruşturma dosyasının yukarıda özetlenen içeriği, *İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısıyla başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanan deliller ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvuru yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtinin bulunduğu*” sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Çoğunluğun görüşünde ayrıca, “... tutuklama kararına konu suçlara ilişkin başvurucunun alabileceği ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ...” belirtilerek tutuklanma nedenleri açıklanmış, ayrıca atılı suçlar için “*Kanun’da öngörülen yaptırımın süresine göre adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ve tutuklamanın ölçülü ...*” olduğu belirtilmiştir. Ancak bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı ile uyumlu değildir. Zira Mahkememizce özellikle başka bir temel hakkı da etkileyen tutuklulukla ilgili kararlar bakımından daha yüksek bir koruma standardı sağlanması yönünde bir yaklaşım benimsenmiş bulunmaktadır. (*Engin Demir*, (GK), B. No: 2013/2947; *Erdem Gül ve Can Dundar*, (GK), B. No: 2015/18567).

79. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, “ancak” kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmış olmasına rağmen somut olaydaki tutuklama gerekçesinde ve itirazın reddi gerekçelerinde kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önleme hususlarına ve bunların dayanaklarına hiçbir şekilde değinilmemiştir.

80. Bir kişinin tutuklanabilmesi için olmazsa olmaz unsur kuvvetli suç şüphesinin bulunması ve bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesidir. Bu kapsamda kuvvetli şüpheyi temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur. Somut olaydaki hakimliğin tutuklama gerekçeleri ve Bölüm çoğunluğunun görüşünde tutuklamanın olmazsa olmaz unsuru olan kuvvetli suç şüphesini gösterir inandırıcı delillerin neler olduğu açıklanmamış, sadece birtakım soyut belirlemelerle yetinilmiştir.

81. Koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü “*en ağır biçimde sınırlandıran geçici bir tedbir*” olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, “*asıl olanın tutuksuz yargılama*” olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, “*kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna*” olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak hakimliğin tutuklama kararında kişi özgürlüğüne ağır basan gerçek kamu yararının gerekleri ortaya konulmamış, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağından sadece lafzen bahsedilmekle yetinilmiştir. Daha hafif koruma tedbirlerinin somut olayda neden yetersiz kalacağı açıklanmadığı gibi bu tedbirin nasıl ve hangi gerekçelerle ölçülü olduğu hususunun dayanakları objektif bir gözlemciyi ikna edecek açıklıkta ortaya konulamamıştır. Nitekim CMK’nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir. Tutuklamayı destekleyen objektif maddi olgulara tutuklama kararında rastlamak mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki ilk tutuklamada dahi, tutukluluğun haklı olduğu, kararda “*ikna edici bir şekilde*” gösterilmelidir. Çoğunluk gerekçesinde de bu konuya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

82. Ayrıca bir tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin “*tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması*” zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından “*somut olarak*” değerlendirilmesi ve “*gerekçeye yansıtılması*” da ayrıca zorunludur. Tutuklama gerekçesi incelendiğinde tutuklama nedenlerinin hukuksal temellendirmesi yapılmamış, olguların ve tutuklama nedenlerinin var olduğu varsayımından hareket edilmiştir.

83. CMK’nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin “*somut olgularla gerekçelendirilerek*”, “*açıkça*” gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilir.

84. Somut olayda tutuklama kararı incelendiğinde tutuklama nedeninin sadece lafzen, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olduğu görülmekte, yukarıda belirtildiği şekilde bir gerekçeye yer verilmediği, klasik kalıp cümlelerin ve kanundaki ifadelerin tekrarlandığı anlaşılmaktadır. Kanundaki terimlerin tekrarlanması ise kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmemektedir.

85. Belirtilen nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

C. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

86. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan habere konu belgeleri temin ettiğinden bahisle tutuklandığını, anılan habere konu belgeleri yayımlama eylemi nedeniyle tutuklanması talebinin Hâkimlik tarafından 5187 sayılı Kanun’un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak düzenlenen ve kamu davası açılması için öngörülen hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle reddedilmesine rağmen Hâkimliğin aynı belgeleri temin ettiği suçlamasıyla tutuklanmasına karar verdiğini, habere konu bilginin temin edilmesinin ve açıklamasının gazetecilik faaliyeti kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde; başvuruçunun şikayetlerinin özünün tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu çerçevede başvuru hakkındaki soruşturmanın bir olayın basında haber yapılması üzerine ya da söz konusu belgelerin elinde bulunması nedeniyle başlamadığı belirtilmiştir.

88. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, soruşturma kapsamında gazetecilik faaliyeti hakkında haber kaynaklarını açıklamaya zorlandığını, gazeteci olarak kamuoyunu bilgilendirmek adına bazı gizli belgeleri elinde bulundurabileceğini, tutuklanmasına temel teşkil eden unsurun gazetecilik faaliyeti kapsamındaki belgeler olduğunu ileri sürmüştür.

1. Konuya İlişkin Genel İlkeler

89. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

90. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşgiden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

91. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun “gözetleyicisi” olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; *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). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (*Ali Rıza Üçer (2)*, § 55).

92. Bununla birlikte basının haber verme, haberi iletebilme hakkını kullanabilmesi için her şeyden önce habere veya bilgiye erişebilmesi gerekmektedir. Gazetecinin her türlü haber, bilgi ve düşünceye erişim sağlayabilmesi haber kaynaklarının çeşitliliğine ve habere ulaşma kaynaklarının açık olmasına bağlıdır. Haberin en azından yayımlandığı andaki görünür gerçeği ortaya koyabilme işlevini yerine getirebilmesi için gazetecinin haber kaynağını açıklamama hakkının korunması gerekmektedir. Bu itibarla haber kaynağının gizliliğinin korunması, basın özgürlüğünün temel koşullarından biridir. Bu hak, Anayasa’nın 26. maddesi ile güvence altına alınan “resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya

fikir almak ya da vermek” özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Basın hürdür, sansür edilemez” kuralı da haber kaynaklarının korunmasını dolaylı olarak koruma altına almaktadır.

93. AİHM’e göre de gazetecilerin haber kaynakları hakkında bilgi vermeme hakkı, topluma bilgi verme hakkının bir parçasını oluşturmakta olup basit bir ayrıcalık değildir (*Tillack/Belçika*, B. No: 20477/05, 27/11/2007, § 65). Haber kaynaklarının gizliliğinin korunmadığı bir durumda, bu kaynaklar, kamu yararına olan meselelerle ilgili kamuoyunu bilgilendirme konusunda basına yardımcı olmaktan ve bilgi vermekten kaçınacaklardır. Bunun sonucu olarak da basın, halka doğru ve güvenilir bilgi sağlama ve bilgilendirilmiş bir kamuoyu oluşturma görev ve rolünü yerine getirmesi tehlikeye girecektir. İfade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte, haber kaynağının gizliliğine yönelik yapılacak bir müdahale, kamu yararının gerektirdiği ağır bir zorunluluk olmadığı sürece Anayasa’nın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti ile bağdaşmayacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Goodwin/Birleşik Krallık*, B. No: 17488/90, 27/3/1996, § 39; *Roemen ve Schmit/Lüksemburg*, B. No: 51772/99, 25/2/2003, § 46; *Voskuil/Hollanda*, B. No: 64752/01, 22/11/2007, § 65).

94. Gazetecilerin haber kaynaklarının açıklanmasına ilişkin olarak 5187 sayılı Kanun’un 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu itibarla haber kaynaklarının gizliliğinin korunması güvence altına alınmış olup haber kaynaklarının gizliliğinin korunması ilkesine istisna getiren durumlarda söz konusu değildir.

95. Öte yandan, ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikte haklardır. Nitekim Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak Anayasa’nın 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).

96. Bu kapsamda Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri “millî güvenlik”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” ve “devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi” amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının 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 (*Erdem Gül ve Can Dundar*, § 89). Nitekim AİHM’e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, §§ 61-65).

97. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden “demokratik toplum düzeninde gerekli olma” ve “ölçülülük” ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlandırma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen

amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın “elverişli”, “gerekli” ve “orantılı” olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96).

98. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, “gerekli” olup olmadığını “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (*Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılmalıdır.

99. CMK’nın 100. maddesi gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM’nin istikrar kazanmış kararları çerçevesinde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tutuklanmasına karar verilen veya tutuklu ise tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*Mustafa Ali Balbay*, § 116).

100. Diğer yandan tutuklama tedbiri ile demokratik toplum arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen “demokratik toplum” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile Sözleşme’nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 61).

101. Nitekim AYM’nin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

102. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (*Abdullah Öcalan*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

103. AYM kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Abdullah Öcalan*, § 97). Bu sebeple örneğin, sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

104. Yukarıda da belirtildiği üzere, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunludur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve

güvenlik hakkı yanında “ifade özgürlüğü”, “basın özgürlüğü”, “seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı”, “sendika hakkı” gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

105. Nitekim AYM Mustafa Ali Balbay (B. No:2012/1272, 4/12/2013) ve Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013) kararlarında başvuruçuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılp aşılmadığı incelenirken, başvuruçunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvuruçunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. ...

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvuruçunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvuruçunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.”

106. Karardaki bu yaklaşım, sadece tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda değil, ilk tutuklama kararı verilirken de benimsenmeli ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, özel durumu dikkate alınmalıdır.

107. Şu halde söz konusu karar çerçevesinde tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Keza gazeteci tutuklandığında da basın ve ifade özgürlüğü dikkate alınmalıdır. Aynı yaklaşım Mahkememiz tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümelerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da kabul edilmiştir (Engin Demir, § 62 vd).

108. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvuru üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (*AxelSpringer AG/Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (*Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; *Karaçay/Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

109. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

110. Somut olayda, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazın reddi kararları incelendiğinde, tutuklama kararı veren hakimliklerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasa da öngörülen cezalarının alt ve üst sınırına, atılı suçun CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde belirtilen suçlardan olmasına, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarına, kaçabileceği yönünde şüphe bulunmasına, soruşturmanın henüz tamamlanmamasına dayandığı görülmektedir.

111. Ancak, söz konusu kararlarda bahsi geçen kuvvetli suç şüphesinin hangi inandırıcı delillerle ortaya konulduğuna ve başvuru sahiplerinin kaçma şüphesinin nedenlerine değinilmemiştir. Başvurucunun kaçma olasılığının hukuksal ve mantıksal temellerine dair tutuklama gerekçesinde herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Elindeki belgeleri kendi iradesi ile savcılığa teslim eden başvuru sahiplerinin hangi nedenle kaçma şüphesi içinde olduğunun objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde açıklanması gerekirdi.

112. Keza, delil olarak sadece başvuru sahiplerinin kendisine getirilen ve savcılığa teslim edilen belgeler gösterildiğinden, delillerin karartılması ihtimali bulunmamaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında tutuklama kararı için kullanılan gerekçelerin, AYM tarafından birçok kararda dile getirilen "formül" ya da "basma kalıp" gerekçe niteliğinde olduğu görülmektedir.

113. Tutuklama kararlarında ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmama gerekçelerine de hiçbir şekilde değinilmemiştir. CMK'nın 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuru sahiplerine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate

alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Oysa tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun ortaya konulması adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı açıktır (Benzer yönde bkz. *Engin Demir* [GK], § 69).

114. Tutuklama kararı veren hakimliklerin tutukluluk konusunda dayandığı bir diğer husus da isnat olunan suçun “katalog” suçlardan olmasıdır. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde CMK’nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında başvurularda atfedilen suçların da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu belirtilmektedir (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi).

115. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması gerekir (*Contrada/İtalya*, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır (*Ilijkov/Bulgaristan*, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84).

116. Somut olayda ise tutukluluğa ilişkin olarak somut olguların varlığının ortaya konulmadığı ve sadece isnat edilen suçun CMK’nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapılmakla yetinildiği görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Galip Doğru/Türkiye*, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58; Ayrıca bkz. *Engin Demir* [GK], § 66).

117. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurularda ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel “caydırıcı etkisi” de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz* (2), § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111).

118. Başvuru konusu olayda, tutuklama gerekçelerinde gazeteci olan ve kendisine tanımadığı bir kimse tarafından gazetecilik faaliyetleri kapsamında verilen belgeler nedeniyle tutuklanan ve tutukluluğunun devamına karar verilen başvurucunun tutukluluk gerekçelerinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

119. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmadım.

Üye
Alparslan ALTAN