

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL
KARAR

AHMET KADRI GÜRSEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/50978

Karar Tarihi : 2/5/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu : Ahmet Kadri GÜRSEL
Vekilleri : 1. Av. Abbas YALÇIN
2. Av. Tora PEKİN
3. Av. Fikret İLKİZ
4. Av. Şerafettin CAN ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle; gazetenin, okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. Başsavcılık 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (1) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvuru hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına; ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuş ve başvuru gözaltına alınmıştır.

13. Başvurunun ifadesi 4/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

14. Başvurucu; ifadesinde özetle Cumhuriyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını ve aynı zamanda gazetede yayın danışmanı olduğunu, Cumhuriyet gazetesinin laik ve demokratik Cumhuriyet değerlerini savunduğunu, suçlamaya konu köşe yazısının tamamen gazetecilik faaliyeti olduğunu, isnat edilen suçlamaların hiçbirini kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu aynı tarihte, örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Tüm bu çerçevede Cumhuriyet Gazetesi'nin son üç yıldır yaptığı manipülasyon ile gerçeği perdeleyip, terör örgütlerinin FETÖ/PYD ve PKK/KCK amacına uygun hareket ederek, iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı,

Dosya kapsamında delil olarak bulunan haberlerin gazetede yayımlandığı, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yayın organı ZAMAN GAZETESİYLE aynı başlıkların MANŞET olarak atıldığı açıkça görülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından alınan 26.10.2016 tarihli Birlikli Raporunun Sonuç kısmında,

"1. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun 02.04.2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında, toplantı yeter sayısı olduğu halde, karar yeter sayısı olmadan seçilen üyenin (Ö.Ç.), iyeliğinin yok hükmünde olduğu, seçilmemiş sayıldığı,

2. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedinde ifade edilen toplantı yeter sayısına ulaşmadan açılan 18/2/2014 tarihli toplantısında alınan kararla seçilen yönetim kurulu üyelerinin de seçilmemiş sayıldığı, bu durum dikkate alındığında Vakfın 18/2/2014 tarihinden beri fiil ehliyetini kaybettiği,

Anlaşıldığından;

Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedi hükümlerine göre oluşturulması ve vakfın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, 18/2/2014 tarihinden önceki yönetim kurulu üyelerinin (2/4/2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında karar yeter sayısı olmadan seçilen üye hariç) iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemiyle acilen toplantıya çağrılıp, vakıf senedi hükümlerine göre seçim yapılarak, iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulunun seçilmesi,

Şayet, vakıf senedinde şart koşulan 7 kişilik toplantı yeter sayısı ve vakıf senedi 10/b maddesinde belirlenen usule göre yönetim kuruluna seçilmeye aranan karar yeter sayısı gerçekleşmez ise, 4721 sayılı TMK.nun 112. maddesi, 5737 sayılı VK. 8. maddesi ve Vakıflar Yönetmeliğinin 13. maddesi hükmü doğrultusunda, Vakıf yönetim organının oluşturulması gerektiğinin belirtildiği birlikşinin Raporundan da anlaşılabacağı üzere Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun ele geçirilmeye çalışıldığı açıkça ortadadır.

Şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.K.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.M.K.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli B.U.nun Cumhuriyet Vakfı

yönetim kurulu üyesi ve yeniğün haber ajansı basın ve yayıncılık A.Ş. ikinci derece imza yetkilisi, şüpheli Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve yeniğün haber ajansı basın ve yayıncılık anonim şirketi yönetim kurulu üyesi, şüpheli Ahmet Kadri Gürsel'in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, şüpheli T.G.nin yeniğün haber ajansı yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları tespit edilmiştir.

Cumhuriyet gazetesi ismiyle çıkan gazetenin imtiyaz sahibinin Cumhuriyet Vakfı olduğu, şüphelilerin fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu itibarla toplanan delillere göre şüphelilerin gerek savunmalarında gerek birikişi raporu MASAK raporu tanık beyanları her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyerarşik yapılamalarına dahil olmasalar dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin cebir, şiddet, tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeyi amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmayı amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettikleri ve bu örgütlerin propagandasını yaptıkları, yukarıda özetle anlatıldığı gibi atılı suçlu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak, 2 şüphelinin (A.A. ve C.D.) yurt dışında firarı olması bu nedenle şüphelilerin de kaçma ihtimali bulunduğundan 5271 sayılı CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca ... [tutuklanmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.]”

16. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında özetle Savcılıktaki ifadesini tekrar ederek 10/5/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yazmaya başladığını, 20/9/2016 tarihinden itibaren de yayın danışmanı olduğunu, yayın danışmanının görüş ve öneriler sunduğunu ancak karar mercii olmadığını, suçlamaya konu edilen "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazının siyasi mizah yazısı olduğunu ve Cumhurbaşkanı'nın sigara konusundaki yaklaşımını siyasi yolla eleştirdiğini, kesinlikle herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunmuştur.

17. Müdafileri ise yazdığı bir köşe yazısı nedeniyle başvuru hakkında soruşturma başlatıldığını, tek bir yazı ile subliminal mesaj verilemeyeceğini, suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

18. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvuruçunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK'nın 100/3. madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Tutuklamaya sevk edilen şüpheli G.T.O'nun Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi, H.K., H.M.K. ve M.K.G'nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Üyesi, B.U.nun Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin ikinci derece imza yetkilisi, Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı A.Ş. yönetim kurulu üyesi, Ahmet Kadri Gürsel'in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, T.G.nin Yenigün Haber Ajansı Yönetim Kurulu üyesi oldukları, şüpheli Ö.Ç.nin beyanından da anlaşılacağı üzere Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlerin Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖ silahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehdidini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı miting hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde 'İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında FETÖ kumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım turlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayımlandığı, 22/11/2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayımlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesini kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT turları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.A.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöçülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşaya çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon Savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip Devleti hedef alması, Devleti hedef alan FETÖ kaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayımların İ.S. ve M.A.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman

gazetesinin dönem dönem ortak manşetler atukları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö'nün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma Baskın, onlarca ölü' şeklinde olduğu, Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdıkları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve polis kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' şeklinde haber yapıldığı, yine söz konusu gazetede Ahmet Kadri Gürsel'in 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndürmesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerle seçimler gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 02.11.2016 tarihinde Uslusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatanları ile ve kripto FETÖ'cülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 01.11.2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.A.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 01.11.2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015'te gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok 'gülen hareketi' ya da cemaat şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında buldukları kanaatine varılmıştır.

3- Şüphelilere atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacağı nitekim fırsat bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla kaçtıkları daha önceden farklı soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmalı olması ve soruşturma kapsamında şüphelilerin gerçekleştirdiklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu soruşturmaya konu olaylarla ilgili olarak müşteki veya mağdurların tam olarak tespit edilerek henüz şüpheli hakkındaki şikayet ve beyanlarının alınamamış olması, delil toplama

işlemlerinin halen devam etmesi nedeniyle delilleri karartacakları gibi soruşturmaya konu eylemleri yeniden gerçekleştirebilecekleri yolunda hakimliğimizde kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

4- Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheliler hakkında tutuklama yerine CMK'nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheliler hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakınculu olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

5- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheliler hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçüldüğü kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelilerin CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasının a bendi, 2. fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi gerekmiş[tir] ..."

19. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındaki benzer gerekçelere itirazı reddetmiştir.

20. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

21. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılığın 3/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvuru ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemlerden dolayı bazı şüphelilere isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilerek bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvuru ve aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

24. İddianamede; 2013 yılı ve sonrasında yapılan Vakıf üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, bazı şüpheliler tarafından Vakıf Yönetim Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine -bir kısmı başvuruca ait olan- gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetlerle devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği ileri sürülmüştür. Gazetede yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olduğu belirtilen başvuruca da bu yayın

politikası değişikliği ile suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca gazetenin bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin söylemlerinin geniş kitlelere aktarılmasına aracılık ederek bu terör örgütlerine yardım ettikleri iddia edilmiştir. Bu bağlamda;

i. Başvurucunun Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı belirtilen radikal yayın politikası değişikliği ve bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu belirtilmiştir. İddianamede, başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvuru ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "*Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilatlanma lütfen katılalım*" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin internet sitesinden "*Ak Silatlanma Provokasyonu*" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "*Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silatlanma Provokasyonu'*" başlığıyla manşet haber olarak verildiği anlaşılmaktadır.

ii. Başvurucunun 12/7/2016 tarihli "*Erdoğan Babamız Olmak İstiyor*" başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazısı ile açıkça ve doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı yaratmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben yıllardır boşuna yazıp söylemiyorum, 'Erdoğan'ın iç politikası neyse dış politikası da odur, bu ikisinin arasında bir fark yoktur' diye ... Hatta, 'Erdoğan'ın iç politikası, dış politikasını rehin almıştır; dış politika, iç politika için yapılır hale gelmiştir' de diyorum.

İşte, içi dışı birbirine geçmiş bir politikanın son örneği ...

Medyadan aktarıyorum. Kaynak hürriyet.com.tr.

Başlık: 'Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı.'

Olay, 9 Temmuz'da NATO zirvesi'nin yapıldığı Varşova'da geçiyor. Erdoğan, fuayede Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'u sigara içerken görmüş.

Haber şöyle: 'Sigara içme kabiniindeki Mitov'un yanına giden Cumhurbaşkanı Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı. Mitov da sigara paketini imzalayarak, Cumhurbaşkanı Erdoğan'a verdi.'

Erdoğan'ın kendi memleketinde sigara içerken gördüğü vatandaşlarına müdahale edip, ellerindeki sigaraya ve üzerlerindeki pakete el koyması yıllardır vaka-i adiyeden sayılır olmuştur.

'Sigarayı bıraktım de bakayım' diye mübalağalı biçimde yüklendiği vatandaşa, adı, soyadı ve telefon numarasını el koyduğu paketin üzerine yazdırıp, konunun takipçisi olacağı hakkında her seferinde gözdağı verdiğini de görüyoruz.

Bunun benzerini, yabancı bir ülkenin hükümet üyesine ilk kez doğrudan tathik etmiş oluyor.

Daha önce 2010'da Almanya Başbakanı Merkel'in hayretten fal taşı gibi açılmış gözlerinin önünde yapmıştı ama mekân İstanbul'du, mağduru da kendi vatandaşıydı ...

Türk-Alman Ekonomi Forumu'nda, bir genç görevlinin sigarasını alıp kırmıştı.

Şimdi, Bulgar Bakan Mitov'a yaptıklarından, Erdoğan'ın bu otoriter sigara karşılığına kendisini fena kaptırıldığını anlıyoruz. Ülkesindeyken bulunduğu ortamda kimin elinde sigara görse müdahale ediyor ya ... 'İçeride şahin, dışarıda güvercin' demesinler diye midir nedir, uluslararası toplantılarda da böyle bakanların, başbakanların elindeki sigarayı toplamaya devam ederse, önüne bu Mitov gibi kibar insanlar çıkmayabilir her zaman ve sert kayaya toslayabilir. Bizden söylemesi ...

Bir de Erdoğan'ın bu sigara karşılığına provokatif amaçla kullanacaklar da olabilir elbette.

Her neyse, Erdoğan'ın nefret ettiği her şeyi yasaklama eğiliminde olduğunun farkındayız.

İşte, sigaradan da nefret ediyor.

Bu nefret, bir noktaya kadar mazur görülebilir. Sigara kanserin bir numaralı nedeni; bunu herkes biliyor. Üstelik kokusu da berbat.

Lakin Erdoğan'ın sigara nefretinin, el koymak, imha etmek ve sigarayı bırakma sözü almak gibi reaksiyonlar şeklindeki tezahüründe ise toplum sağlığını koruma kaygısının ötesine geçen bir saik var.

Erdoğan'ınki politik bir eylem.

Sigarayı bıraktırma bahanesiyle, ceberut iktidarının üzerimize basarak yükselen sütunlarını tahkim ediyor.

Erdoğan babamız olmak istiyor.

'Ben sizin babanızım. Tabii ki babanızın yanında sigara içemezsiniz. Babalar çocuklarını içerken yakaladığında, elinden sigarayı alır' demiş oluyor.

Erdoğan'ın bu totaliter ruh ve zihin dünyası, bizleri Türkiye Cumhuriyeti'nin özgür, eşit ve reşit vatandaşları olarak görmesine engeldir. İdealsindeki koyu istibdat düzenine, biz çocuk olarak kalmaya devam ettikçe ya da çocuklaştıkça varacak. O da bunu bildiğinden kerli ferli insanlara çocuk muamelesi yapıyor. En çok da maiyetindekilere ...

20 Nisan'da, 40'ıncı İktisatçılar Haftası'nın bir panelinde B.S.nin söyledikleri, Erdoğan'ın Türkiye'nin babası olma sevdası ile sigara eylemleri arasındaki rabıtayı kırmakta bana ilham kaynağı oldu. Somay, 'baba figürünün istisnai durumlar tarafından üretildiğini' söylemiş ve Erdoğan'ın da baba olmak için içeride ve dışarıda savaş üreterek, istisnai durum yaratmaya çalıştığından bahsetmişti. Evet, Erdoğan 'baba aday'ıdır.

Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir.

Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır.

Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yakсын demiyorum, bir sigara yakсын ve yeter ki söndürmesin.

Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."

iii. Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -içerikleri belirtilmeden- başvurucunun Cihan Haber Ajansı Genel Müdürü H.B., Yaşam Televizyon Yayın Hizmetleri Anonim Şirketi (Bugün TV) ve Feza Gazetecilik Anonim Şirketi (Zaman gazetesi) adına kayıtlı olan telefonlarla ve ayrıca aralarında üçüncü sınıf emniyet müdürü, komiser, emekli başkomiser, akademisyen, öğretim görevlisi ve öğretmenlerin de bulunduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan yirmi bir kişiyle ve Bylock kullanıcısı doksan iki kişiyle görüşme kaydının bulunduğu belirtilmiştir. Bu husus, iddianamede ayrı bir suçlama konusu edilmemiş; temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

25. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... TCK'nun 220. maddesinin 6. fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışı yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir ... Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., Ahmet Kadri Gürsel., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin stillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel

olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

26. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemece 26/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurusunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özette iddianamede kendisine üç suçlama yöneltildiğini, bunların Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı iddia olunan radikal yayın politikası değişikliği ve bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu, 12/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "*Erdoğan Babamız Olmak İstiyor*" başlıklı köşe yazısı ile açıkça ve doğrudan Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısını yaratmaya çalıştığı ve haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünden dolayı soruşturma bulunan yirmi bir kişi ve Bylock kullanıcısı olan doksan iki kişiyle görüşme yaptığı iddiaları olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaları kabul etmediğini belirterek ayrıntılı savunma yapmıştır:

i. Başvurucu; gazetede yaşanan radikal yayın politikası değişikliğiyle eş zamanlı olarak FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden haber yapılması ve yazılar yayımlanması iddiasına ilişkin olarak bu suçlamanın iki dayanağı bulunduğunu belirtmiş ve bu bağlamda Şirkette hiçbir zaman imza yetkisinin olmadığını, dolayısıyla suçlamaya dayanak yapılan Şirkette *birinci derecede imza yetkisi* bulunduğuna dair bilginin doğru olmadığını, ayrıca hiçbir zaman Şirket yönetiminde -herhangi bir şekilde- görev almadığını ileri sürmüştür. Suçlamaya dayanak yapılan *yayın danışmanı olması* konusunda ise yayın danışmanının gazetenin yayın politikası üzerinde karar ve icra yetkisinin olmadığını belirtmiş ve yayın danışmanının *gerekli görüldüğünde kendisine danışılan ancak son karar mercii olmayan* şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmiş, son sözü her zaman gazetenin yönetiminin söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu 10/5/2016 tarihinden başlayarak haftada iki kez köşe yazısı yazdığını, ayrıca 27/9/2016 tarihinden tutuklandığı tarihe kadar otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, buna göre iddianameye konu suçları işlemesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

ii. Başvurucu, iddianamede suçlamaya konu edilen "*Erdoğan Babamız Olmak İstiyor*" başlıklı yazısına ilişkin olarak söz konusu yazıda *Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın sigara karıştığından yansıyan fazlasıyla baskıcı bulduğu bir siyasi kültür ve zihniyeti eleştirdiğini* ve konuyu anlaşılabilir kılmak için de eleştirisini açık ve doğrudan dile getirdiğini, gazetecinin işinin algı yaratmak değil olguları nesnel biçimde değerlendirmek olduğunu, söz konusu yazının da olgularla desteklenerek doğrulanmış bir görüşü içerdiğini savunmuştur. Başvurucu; yıllardır iktidarı eleştiren yazılar yazarak rejimin otoriterleştiğini uzun zamandır açıkça dile getirdiğini, bu bağlamda "*Seçimli Otokratik Rejim Yolundayız*" başlıklı yazısının Milliyet gazetesinde 13/9/2009 tarihinde yayımlandığını, bu tarihten sonra da benzer uyarıları yaptığını, suçlamaya konu yazının 15 Temmuz darbe girişiminden üç gün öncesine rastlamasının tesadüf olduğunu, zaten yazıyı kaleme almasına neden olan

-Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın NATO zirvesinin yapıldığı Varşova'da Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'un üzerindeki sigara paketini kendisine vermesini isteyerek alması- olayın 9/7/2016 tarihinde yani darbe teşebbüsünden altı gün önce gerçekleştiğini, dolayısıyla yazının güncelliğinin Bulgar Bakan'ın sigara paketinin alınmasına dayandığını belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

iii. Başvurucu, ByLock kullanıcısı ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma bulunan kişilerle iletişim kaydının bulunduğu iddiasına ilişkin olarak bu görüşmelerden yüz ikisinin -seksen beşi mesaj alma, on yedisi arama şeklinde olmak üzere- tek taraflı olduğunu, ayrıca mesajlara cevap vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu; bu mesajların neredeyse tamamının 27/7/2014 ile 1/8/2014 tarihleri arasında gönderildiğini ve mesaj sayısının yüz elli civarında olduğunu, bu yoğunluğun nedeninin ise o dönemde emniyet teşkilatındaki FETÖ/PDY yapılanmasına yönelik ilk büyük tutuklamalar nedeniyle *cemaat* mensuplarının gazetecilere yönelik medya kampanyası düzenlemeleri ve bu kapsamda *bağimsiz ve eleştirel bir gazeteci* olması nedeniyle kendisiyle de irtibat kurmaya çalışmaları olduğunu ancak kendisinin bunlara cevap vermediğini savunmuştur. Karşılıklı iletişim kurduğu sekiz kişiden beşinin Bylock kullanıcısı olduğunu ve bu kişilerin gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcısı olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvurucu bu bağlamda M.A.yı başsağlığı için ve M.T.yi de *geçmiş olsun* demek için birer kez aradığını ifade etmiştir.

iv. Başvurucu; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporlarında adının geçmediğini, ayrıca Vakıf Yönetim Kurulunun usulsüz yöntemlerle ele geçirildiği iddiasıyla ilgili olarak iddiaya konu yönetim değişikliği gerçekleştiğinde hâlen Milliyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını, suçlainanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; adı henüz *cemaat* iken bile FETÖ/PDY terör örgütüne karşı her zaman şüpheliyle yaklaştığını ve örgütü sürekli eleştirdiğini, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu, bazı gazetelerde yayın danışmanı bulunduğunu, ancak Cumhuriyet gazetesinde yaşanan kadro değişikliğinden sonra yönetimin gerekli görmesi üzerine ilk kez ihdas edilerek -tecrübeli bir gazeteci olması ve gazete yönetiminin de kendisinin bu tecrübelerinden istifade etmek istemesi üzerine- yayın danışmanlığı görevine getirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının icrai bir karar alma yetkisinin bulunmadığını, sadece yayınlı ilgili olarak kendisine danışıldığını ancak huna uyulması konusundaki takdirin gazetenin yönetimine yani genel yayın yönetmeni ile yazı işlerine ait olduğunu belirtmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; gazetede günde dört toplantı yapıldığını, birinci toplantıya servis müdürleri ile yazı işlerinin katıldığını, bu toplantıda servis şeflerinin sunumlarını yaptıklarını -kendisinin yayın danışmanlığı yaptığı süre zarfında bu toplantılara katılmadığını- belirtmiştir. İkinci toplantıya genel yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü, haber müdürü ve yayın danışmanı olarak kendisinin katıldığını; bu toplantıda birinci toplantıda yapılan sunumların değerlendirildiğini

(bu toplantıda görev tanımıyla ilgili olarak yukarıda bahsettiği kapsamda yer aldığını) belirtmiştir. Diğer bir toplantıya (öğle toplantısı diye tabir edilen) ise servis şeflerinin katıldığını, kendisinin de birinci sayfanın çiziminin yapılması aşamasında ya da ilgili olarak bu toplantıda yer aldığını, bu toplantıda servis şeflerinin gün içinde ortaya çıkan yeni durumları ve olgunlaşan haberleri sunduğunu, kendisinin ise birinci sayfayı çizen sekreter, sayfa sekreteri, haber müdürü, yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü ile birlikte birinci sayfanın o gün nasıl dizayn edileceğinin kararlaştırıldığı toplantıda bulunduğunu yani günde iki toplantıya katıldığını, varsa önerilerini dile getirdiğini ve sorulara cevap verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvuru Vakıf senedindeki ilkelere haberdar olduğunu ve bu ilkeleri gözeterek görevini yerine getirdiğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvuru; Cumhuriyet gazetesinde sadece yayın danışmanı olduğunu, basın danışmanının bulunmadığını ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvuru; A.E.yi Cumhuriyet gazetesinde çalışması nedeniyle uzun zamandır tanıdığını, M.M.S.nin toplantılara katılmadığı zaman A.E.nin onun yerine toplantılara katıldığını, bunun dışında Cumhuriyet gazetesinin yönetilmesi hususunda herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, ayrıca suçlamaya konu yazıyı yazmadan önce de herhangi bir şekilde görüşmesinin olmadığını ifade etmiştir.

28. Mahkemece 25/9/2017 tarihinde yapılan celsede başvuru tahliye edilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... hakkında isnat edilen eylem çerçevesinde sanık hakkındaki delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanığın karartacağı bir delilin kendisi yönünden bulunmaması, sanığın ıcraya ettiği görev çerçevesinde dinlenmeyen sanık ve tanık üzerinde baskı yapacağı yolunda kuvvetli şüphenin bulunmaması gözetilip sanık için bu aşamada tutukluluğun ölçüsüz bir tedbir olacağı ve aynı faydanın adli kontrol ile sağlanacağı kabul edilmekle ... [tahliyesine karar verildi]"

29. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan celsede, Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık, aralarında başvurucaunun da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme, sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına; T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Savcılığın esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

"... özellikle 2013 yılı itibarıyla Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanal7 gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılabilirliğini ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C. Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buldukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibarıyla Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte"

olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle 'en üst yetkili' konumunda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç. ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.C., H.M.K., M.K.G., H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandırıldığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen aneak gazetede yazılan devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., A.Ş ve Ahmet Kadri Gürsel ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık Ahmet Kadri Gürsel'in de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C. Devletin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C. Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD [DEAŞ] gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özete bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşılabilir. ..."

30. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dahil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK'nın 207. maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütümün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY'nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da "Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman'ın demokrattığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum"

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y. ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da 'Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz.... T. ve A. tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? '12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y. ye mesajında 'geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfi hasacaklar sen müteveli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüphemiz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. '

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında 'Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet'ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu.... Ayrıca C.D. ye ve H.C. ye BEYAN kitabım imzalatı'

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında 'Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken"

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında 'E. bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen hassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi'

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanki D. ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcılığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/DPDY'nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah Gülen tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir."

...

"Sanki Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Saniğin dikkat çekici bir biçimde olağanın dışında ve bir gazetede köşe yazarı olması dikkate alındığında rutin ya da kabul edilebilir sayılamayacak ölçüde hakkında FETÖ/DPDY ile ilgili soruşturması olan firari olan kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri ; Bu görüşmelerde ki muhataplardan bazılarının özel okul müdür yardımcısı ya da görevlisi bazılarının öğretmen olması gibi FETÖ/DPDY ile yoğun mesaisi olan kişiler grubunda bulunması içeriği tam olarak bilinmemekle birlikte dosyada yargılanan A.K.A. isimli saniğin Elazığ ve özel okul ilişkileri dikkate alındığında saniğin birden fazla sayıda Elazığ menşeli soruşturmaya konu olmuş FETÖ iltisaklısı kişiyle iletişimi.

Saniğin Cumhuriyet gazetesinde yayın danışmanı sıfatını alması ve bu şekilde terör örgütlerine yardım ettiği bildirilen vakıf yöneticileri genel yayın yönetmeni grubuna dahil olarak gazetenin bu örgütlere yardımcı ve provakatif yayın çizgi iradesine dahil olması

Saniğin yukarıdaki iki unsuru destekleyecek bir biçimde 12/7/2016 tarihinde 'ERDOĞAN babamız olmak istiyor' başlıklı yazı kapsamında anlattığı olay ve vurgulanak

istediği köşe yazısı ana fikrinin dışında bağlamdan kopuk bir şekilde 'madem ERDOĞAN zorla babanız olmak istiyor o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'ta ki diktatörün devrilmesine yol açam Muhammed BUAZİZİ gibi asi bir evlattır.' [şeklindeki] cümle ile yazısını tamamlayarak açık bir şekilde iç kalkışmaya ya da bir iç ayaklanmaya çağrı yapan tavrı ve bu sözlerden üç gün sonra 15 Temmuz darbe girişiminin gerçekleşmesi.

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanık Cumhuriyet gazetesinde aslında kısa bir dönem köşe yazarlığı yapmış olup bu kısa dönemle orantılı olmayacak bir şekilde yayın danışmanlığına getirilmiştir. Bu durum haklarında terör örgütleriyle ilgi ve iltisak konusunda yardım konusunda deliller bulunan vakıf yöneticisi sanıkların kendisine sunduğu bir teveccühtür. Sanık bazı anlatımlarla haber toplantılarına katılmıştır. Özellikle sanığın 12 Temmuz'da yazmış olduğu yazının iyi irdelenmesi gerekecektir. Savınmada kendisi bu yazının espirili bir dil ile kaleme alındığını bildirmekte ise de Erdoğan'ın bilinen sigara karşıtlığının ve dolayısıyla buradan çıkarak otoriter davranmasının yok edilmesi yolunun BUAZİZİ misali bir karşı hareket ile olması yolundaki telkin tavsiye ve ulaştığı sonuç çok da espiri içermemektedir. Sanığın yine özellikle çok fazla sayıda FETÖ/DPDY oluşturmasına uğrayan bylock kullanıcısı olan kişi ile görüşmesi yine bu kişilerin bir kısmının bu davada yargılanan A.K.A. isimli FETÖ örgüt yöneticisinin ele geçmeden önceki dönemlerde faaliyet gösterdiği çalıştığı Elazığ menşeli olması açıklanmaya muhtaç olup açıklanamamıştır. Bu husus iddianamede mevcuttur. Bunlar bir araya geldiğinde sanığın gazetede terör örgütlerinin amacına hizmet eden tarzda yayın çizgisi izleyerek kamuoyunu manipüle eden ekip içerisinde yer aldığı bu konuda bir kasta sahip olduğu ve 12 Temmuzda bu iradenin mesajını kamuoyuna verdiği kabul edilerek TCK'nın 220/7. madde[si] yönünden cezalandırılması yoluna gidilmiş sanığın görev yaptığı süre ve eylem yoğunluğu gözeticip alt sınırdan uygulama yapılmıştır."

31. Karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; suçlamaya konu haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu ve suç unsuru taşımadığını belirterek tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu savunmuştur. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağına açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri

Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfi olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

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

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

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğ erleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

42. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğ erleri*, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den ve diğ er terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğ erleri*, §§ 48, 222, 229).

43. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, yayın danışmanı olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğ er şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri İçine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (*Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 53-56).

44. Bu itibarla başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğ er maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğ erleri*, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

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

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

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

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

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa

Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzetin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

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

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilirliği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

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

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

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

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkiye bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşmış olduğu Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmaktadır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. İkinci olarak, tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın *Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde* usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilmiştir. Yayın danışmanı olması nedeniyle başvurunun da bu yayınlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Başvurunun bu doğrultuda yazdığı ileri sürülen ve 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Erdoğan Babamız Olmak İstiyor*" başlıklı yazısına yer verilerek başvurunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir.

50. Başvurunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte başvurucuya yöneltilen temel suçlama, başvurunun Gazetenin manipülatif yayınları doğrultusunda yazdığı belirtilen 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiği ve anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddiasıdır.

51. Öte yandan iddianamede, başvuruçunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcıları olan kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş başvuruçuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

52. Başvuruçucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvuruçucu; 27/9/2016 tarihinden itibaren toplam otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, yayın danışmanının karar mercii olmadığını, son kararı yayın yönetmeni ve yazı işlerinin verdiğini, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını, Bylock kullanıcıları olduğu belirtilen kişilerin ise gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, söz konusu kayıtların çoğunun mesaj alma (mesajlara cevap vermediğini) ve tek taraflı aranma şeklinde olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcıları olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvuruçucu, esas olarak suçlamaya konu edilen yazısının ise yazının yazılmasından birkaç gün önce (9/7/2016 tarihinde) Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan ile Bulgaristan Dışişleri Bakanı arasında yaşanan sigara diyalogu üzerine yazılmış güncel bir siyasi mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 27).

53. Soruşturma makamlarınca başvuruçunun yayın danışmanı olması sebebiyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu ileri sürülmüş ise de danışmanlıkla sınırlı bir görevin gazetesinin yayın politikası üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu açıklanmamıştır. Danışmanların gazetede yayın politikası üzerinde karar verici bir konumda bulunmadıkları açıktır. Kaldı ki başvuruçucu savunmasında sadece otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını belirtmiştir. Soruşturma makamları da bunun aksini ortaya koymamışlardır.

54. Başvuruçunun yayın danışmanı olduğu dönemde yayımlandığı anlaşılan *"Ak Silahlanma Provokasyonu"* başlıklı haberle ilgili olarak başvuruçuya doğrudan bir suçlama yöneltilmemiş, mahkûmiyet kararında da anılan haber konusunda başvuruçucu yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Yayın danışmanlığı dışında başvuruçunun *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısı da suçlamaya konu edilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca; başvuruçunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde *"Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yakınlı demiyorum, bir sigara yakınlı ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."* şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı'nın devrilmesi için iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma/terör örgütlerine yardım etme suçunun işlendiği iddia edilmiştir.

56. Öncelikle gazetecilerin salt ifadeleri ve yayınları nedeniyle tutuklanması sıkı bir incelemeye tabidir. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığına ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir.

57. Diğer taraftan ifadeyi kullanan kişinin sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (Bekir Coşkun, § 63, Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 130).

58. Başvurucunun yazısında, genel olarak Cumburbaşkanı'nın sigara bassasiyeti üzerinden yola çıkılarak siyasal olarak eleştirilmesi söz konusudur. Yazının sert ve eleştirel bir üslup ile kaleme alındığı söylenebilirse de yazıda açıkça şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil kullanılmamıştır. Yazı bir bütün olarak dikkate alındığında iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verme kaygısı güdüldüğü sonucuna varılamamıştır. Esasında soruşturma makamlarının, başvurucunun kullandığı ifadelere objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde bir anlam yüklediği değerlendirilmiştir.

59. Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan ve Bylock kullanıcıları oldukları belirtilen bazı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı iddia edilmiştir. Bir kimsenin terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yapılan kişilerle görüşmüş olması tek başına suçlamaya konu edilebilecek bir husus değildir. Bunun için, görüşmenin örgütsel faaliyet kapsamında yapıldığının ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun bu kişilerle görüşmesinin bangi amaçla yapıldığı soruşturma makamlarınca ortaya konulmamıştır. İddianamede telefon görüşmelerinin ve mesajların içerikleri belirtilmemiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca, başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının aksine herhangi bir bilgi ya da belge de gösterilmemiştir (bkz. § 27).

60. Sonuç olarak bakiğin gösterdiği gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

61. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale

olmadığına karar vermiştir (*Şahin Alpay*, §§ 105-110; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldir*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

62. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu, gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin *kısıtlama* kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma mercileri tarafından *kısıtlama* kararının kanunda öngörülen kapsamı aşarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin engellendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu, *silahların eşitliği* ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; bakiındaki suçlamanın başvurucuya ayrıntılı bir şekilde anlatılarak savunma yapma imkânı verildiği, başvurucunun tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

66. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

68. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiştir; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (*Günay Dağ ve diğ.leri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; *Süleyman Bağrıyanık ve diğ.leri*, § 248-257).

70. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (I) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamasıyla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

71. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 13, 14).

72. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

73. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate

aldığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

74. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştü de anılan raporlarda yer alan, başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği; tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

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

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başurucu, gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini; bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

79. Başurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak 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."

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

"Basın hürdür, sansür edilemez..."

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıtı, yazınlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, hasanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; 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.

..."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

82. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazılar ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ve darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğ. ler*, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

84. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri *Şahin Alpay* (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

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

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

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

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

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

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; Erdem Gül ve Can

Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfta- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

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

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

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

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkcı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz. §§ 114, 115).

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

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

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

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel 'caydırıcı etkisi' dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

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

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

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

85. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine göre başvuru, esas olarak gazetede yayımlanan yazısı nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazının içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).

86. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 47). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

87. Diğer taraftan başvurunun yayın danışmanı olduğu dönemde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan ve bazı terör örgütleriyle ilgili olarak devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ileri sürülen haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtildikten sonra bu doğrultuda iç karışıklık çıkarmak amacıyla yazı yazdığı iddiasıyla başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurunun ifade ve basın özgürlüğüne Anayasa'da

belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Başvurueuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

89. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 47-62) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazı olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

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

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

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

92. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (*Şahin Alpay*, §§ 143-146; *Mehmet Hasan Altan* (2), §§ 238-241).

93. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

95. Başvurucu ihlalin tespitini talep etmiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

96. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması

hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/148) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Başvuru Numarası : 2016/50978

Karar Tarihi : 2/5/2019

KARŞIOY GEREKÇESİ

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

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

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

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başvuru Numarası : 2016/50978
Karar Tarihi : 2/5/2019

KARŞI OY

Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın *Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde* usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği, böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek yayın danışmanı olması nedeniyle başvurunun da bu yayınlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan *"Erdoğan Babamız Olmak İstiyor"* başlıklı yazısına yer verilerek başvurunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler ile gazetede yayımlanan ve suçlamaya konu yapılan haber ve yazılara yer verilmiştir.

Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde, başvurunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olması gösterilmiştir. Ayrıca başvurunun 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiği belirtilerek anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddia olunmuştur. Öte yandan iddianamede, başvurunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş; başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

Başvurucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının karar mercii olmadığını, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaya konu edilen yazısının ise siyasi bir mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

İddianamede, başvuruçunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvuruçunun ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen "@jeansBiri" isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "*Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım*" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetesinin internet sitesinden "*Ak Silahlanma Provokasyonu*" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetesinin 22/10/2016 tarihli nüshasında "*Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu'*" başlığıyla manşet haber olarak verildiği, şüpheli A.E.nin de aynı konuda "*AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)*" başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir.

Haber içeriğinde özetle bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında -kamu görevlilerinin kolaylık sağlanmasıyla- bilinçli olarak silahlandırıldığından ve bu silahlanmanın tehlikeli boyutlara ulaştığından, A.E.nin yazısında da Twitter paylaşımına atfen yapılan habere ilaveten silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmiştir.

İddianamede, şüpheli A.K.A.nın yapmış olduğu bu ve benzeri paylaşımlarla 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında oluşan toplumsal birlik ve beraberliği bozmaya, bir bütün olarak darbeye karşı çıkan Türk halkını önce partisel bazda ayırtırmaya sonra da bir grubun diğerlerine karşı silahlandığı izlenimi yaratarak insanlar arasında düşmanlık oluşturmaya çalıştığı ve silahlanma olgusunun halkta yarattığı kaygı durumundan istifade ederek FETÖ/PDY terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiş; bu paylaşımların Cumhuriyet gazetesinde manşet haber olarak verilmek ve gazetede yayımlanan anılan yazıya konu edilmek suretiyle sosyal medyaya nazaran daha ileri düzeyde bir inandırıcılık sağlanmaya çalışıldığı, Cumhuriyet gazetesi ve yazarlarından A.E.nin bu provokatif paylaşımı daha geniş kitlelere servis ederek FETÖ/PDY'nin amaçlarına bilerek ve isteyerek yardım ettiği, özetle söz konusu paylaşımlarla toplumun kompluşturılmaya çalışıldığı ve provoke edildiği, gazetede yayımlanan haber ve yazı ile de bu provokasyonun devam ettirilerek geniş kitlelere aktarıldığı iddia edilmiştir.

Ayrıca iddianamede, başvuruçunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Erdoğan Babamız Olmak İstiyor*" başlıklı yazısına yer verilmek suretiyle başvuruçunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılması için iç çekişme çıkartılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir.

Soruşturma makamlarınca, yukarıda belirtilen haber ile başvuruçunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde "*Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın. Buazizi gibi kendisini yakсын demiyorum, bir sigara yakсын ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığına zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır.*" şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı'nın devrilmesi için iç çekişme çıkartılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma suçunun işlendiği iddia edilmiştir. Başvuruçunun yayın danışmanı olduğu dönemde Yayın Kurulu toplantılarına katıldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Soruşturma makamlarınca başvuruçunun gazetede ki konumu, suçlamaya konu edilen haber ile yazının içeriği Cumhuriyet gazetesinde yaşanan radikal yayın politikası

değişikliği ve suçlamaya konu edilen diğer tüm haber, yazı ve manşetlerle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haber ve yazının eleştirel bir yazı ve haber olmanın ötesinde toplumu kompluşturmaya ve meşru bir Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılmasının sağlanması için ülkede iç karışıklık çıkarmaya yönelik açıkça çağrıda bulunularak bir mesaj verildiği, böylece başvuruca yüklenen suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Başvuruca hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen -örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte- örgüt adına faaliyette bulunma suçu, on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (*Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 275). Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır.

Darbe teşehhüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 271, 272; *Selçuk Özdemir [GK]*, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda helirtelen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuruca yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Son olarak başvuruca hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2) [GK]*, B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelelerini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran [GK]*, B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun 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. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, başvuruçunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanı sebebiyet veren temel olay niteliğindeki darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015 §§ 111-117; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma İrmak*, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

Somut olayda başvuruçunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruçunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruçunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğinin yanı sıra Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyorum.