

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****EREN ERDEM BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/9120

Karar Tarihi : 9/6/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Aydın ŞİMŞEK

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Eren ERDEM

Vekili : Av. Onur CİNGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları ve görevlilerin bazı tutumları nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve savunma için yeterli kolaylıkların sağlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, Alevi dedesiyle görüşmeye ilişkin talebin kabul edilmemesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin, eşe ait pasaporta tahdit konulması ve tutukluluk sürecindeki taleplerin ceza infaz kurumunca karşılanmaması nedenleriyle özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının, tutukluluk sürecinde daktilo teminine yönelik taleplerin kabul edilmemesi, açlık grevi eyleminin disiplin cezasına konu edilmesi ve gazetecilik faaliyetlerinin mahkûmiyete gerekçe yapılması nedenleriyle ifade özgürlüğünün, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon 25/3/2019 tarihinde "*yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu tespit edilmemiş olması*" dolayısıyla başvurunun tedbir talebinin değerlendirilmesi için başvurunun Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, başvurucuya bildirilmiştir.

5. Komisyonca 4/11/2019 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutukluluğa İlişkin Süreç

10. Başvurucu, gazeteci ve yazar olup 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ile 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde Cumhuriyet Halk Partisinden (CHP) İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir.

11. 2013 yılının son günlerinde gerçekleştirilen ve kamuoyunda *17-25 Aralık soruşturmaları* veya *17-25 Aralık operasyonları* olarak bilinen soruşturmalar; süreç içinde bir kısım kamu makâmı, soruşturma mercii ve yargı organı tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı bazı yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurguladıkları bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir (ayrıntılar için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 10-35; *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30; *Hüseyin Korkmaz*, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 10-16).

12. Bu değerlendirmeler sonrasında *17-25 Aralık operasyonları* başta olmak üzere ülke genelinde birçok yerde FETÖ/PDY'nin faaliyetleriyle ilgili olarak başsavcılıklar tarafından soruşturmalar yapılmıştır (bunların bir kısmına ilişkin ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 27-31). Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014 yılında *17-25 Aralık soruşturmalarına* ilişkin süreçle bağlantılı olaylarla ilgili bir soruşturma başlatılmıştır.

13. Söz konusu soruşturma kapsamında başvurunun da aralarında olduğu bazı şüpheliler hakkında 16/9/2015 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve bir başka dosya üzerinden soruşturmaya devam olunmuştur.

14. Soruşturma devam ederken başvurunun milletvekili seçilmesi ve Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.*" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olması nedeniyle başvuruyla ilgili soruşturma işlemleri durdurulmuş ve başvuru hakkındaki soruşturma diğer şüpheliler hakkındaki dosyadan ayrılmıştır.

15. Başsavcılık, başvurunun dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin olarak düzenlediği 2/5/2016 tarihli fezlekeyi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Anılan fezleke

-genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesindeki faaliyetleriyle ilgili olarak başvurunun Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, terör örgütüne üye olmamakla birlikte yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali, gizli kalması gereken bilgileri ifşa ve yayımlama suçlarını işlediği iddia edilmiştir. Fezlekede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular özetle şöyledir:

i. *Ayçiçeği* kod adıyla gizli tanık olarak bilgisine başvurulanan bir kişinin soruşturma konusu olaylarla ilgili önemli açıklamalarda bulunduğu belirtilerek bu tanığın ifadesinde yer alan bazı hususlara yer verilmiştir. Bu kapsamda tanığın;

- Karşı gazetesinin amacının yanlış olan her şeyi eleştirmek olduğunu, hangi parti, hangi ideoloji olursa olsun yanlışları eleştirmek amacıyla kurulduğunu,

- Başvurucunun gazetede *cemaatin* (FETÖ/PDY) istediği haberleri oluşturmaya başladığını, zaman zaman Hükümet aleyhine tapeler (konuşma metinleri) yayımladığını,

- Karşı gazetesine bu haberleri, Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonunun (TUSKON) (22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Karamame - 667 sayılı KHK- ile "*milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı*" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) danışman firmasından Y. isimli bir kişinin getirdiğini, bu kişinin anılan firmadan getirdiği materyalleri başvurunca verdiğini, aynı şekilde CD'leri diğer şüphelilere de getirdiğini, ayrıca Y. isimli bu kişinin zaman zaman gazeteye gelerek başvuru ile uzun süre görüşüğünü,

- Haberlerin bazen CD, bazen de dosya kâğıdı şeklinde gizli belge olarak geldiğini, ayrıca bunların çiçeklerin içine veya çiçek saksılarına saklanarak ya da çikolataların içine konularak anılan firmadan CD yoluyla gönderildiğini ve genellikle kurye ile ulaştırıldığını, gelen CD'leri başvurunca aldığını, sonra da gazetenin sahibine bilgi verdiğini,

- Gazetenin sahibi ile başvurunca bazı belgelerin yayımlanıp yayımlanmaması hususunda zaman zaman ters düşüklerini, gazetenin sahibi T.nin gizli ve kritik belgelerin yayımlanmasını istemediğini, başvurunca ise ısrarla yayımlanmasını istediğini ve "*Bunlar hükümeti düşürecek, Erdoğan'ı Lahey'de savaş suçlusu olarak yargılayacak belgeler, bunları yayımlarsak TUSKON size yardımcı olur, size yeteri kadar para verir, zengin olursun.*" dediğini,

- Adana'da Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırların durdurulması olayından Cihan Haber Ajansının (25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlarda Düzenleme Yapılması Hakkında KHK ile "*milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı*" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) haberdar olduğunu, başvurunca da bu olaydan haberinin bulunduğunu, olaydan bir iki saat sonra Karşı gazetesine görüntülerin ulaştığını, başvuru ile T.nin bu haberin yayımlanıp yayımlanmayacağı hususunda tartıştıklarını,

- Gazete sahibinin rahatsız olduğunu hisseden *cemaatin* T. ile görüşmek istediğini, başvurunun da buna aracılık ederek randevu ayarladığını, görüşmenin TUSKON merkezinde gerçekleştiğini ve toplantıya TUSKON'un üst düzey yöneticilerinin katıldığını,

- Başbakan'ın Haliç Kongre Merkezi'nde yapmış olduğu görüşmeye (Başbakan'ın MİT Müsteşarı ile birlikte anılan yerde yabancı uyruklu bir iş insanı ile görüşme yaptığı ileri sürülmektedir.) ilişkin görüntüleri bir başka şüphelinin getirip başvurucaya verdiğini, başvurunun da haber kaynağına 1.000 TL ödül verdiğini söylediği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun TBMM'de yaptığı bir basın toplantısında gizli tanık Ayçiçeği'nin kimliğinin açığa çıkmasını sağlayacak şekilde açıklamalar yaptığı, buna istinaden bazı basın yayın organlarında ve internet sitelerinde tanığın kimliğinin açıkça ifade edildiği ileri sürülmüştür.

iii. Karşı gazetesinde, FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği değerlendirilen *Selam Tevhid soruşturması* (ayrıntılar için bkz. *Kürşat Durmuş*, B. No: 2015/7287, 11/12/2018, §§ 7, 8) ve 17-25 Aralık soruşturmaları ile ilgili olarak kurgu niteliğinde bazı bilgi ve belgelerin haber yapıldığı ileri sürülmüştür. Bu çerçevede anılan soruşturmalar kapsamında yapılan teknik takip ve izleme faaliyetleri sonunda elde edilen bilgiler ile bazı kişilere ait olduğu söylenen tapelerin kullanıldığı, ayrıca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde bir sureti bulunmayan -FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen eski bir personel tarafından hazırlanan- fezlekenin bölümlerine yer verildiği vurgulanmıştır. Başsavcılık özellikle gazetenin bazı tarihlerde yayımlanan nüshalarına atıf yaparak haberlerin başlığına, kapsamına ve verilmiş şekline dikkat çekmiş; söz konusu haberler ile medya gücü kullanılarak Hükümet ve Hükümet üyeleri aleyhine bir algı oluşturulmaya çalışıldığını ve bunların 17-25 Aralık Hükümete karşı darbe sürecini desteklemek amacıyla yapıldığının açık olduğunu iddia etmiştir.

iv. Başsavcılık, aynı soruşturmada şüpheli sıfatıyla yer alan bazı kişilerin ifadelerinde başvurucayla ilgili açıklamaların olduğunu belirterek bunlara da fezleke özet olarak yer vermiştir. Bu ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

- M.B.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 yılında Şubat ayında Karşı Gazetesinde Eren ERDEM'in yüksek bir ücret teklifi ile Genel Yayın Yönetmen Yardımcısı olarak işe başladım. Gazetenin yayın hayatına başlaması ile internet ortamında aynı dönemde başçalan vs. adları altında belirli bir merkezden çıktığı anlaşılan çeşitli ses kayıtları yayınlanmaya başladı. Bu ses kayıtlarının haber olmaması için Karşı gazetesi içerisinde konumum elverdiğince mücadele ettim. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin üst düzey bürokratları ve ülke olarak ekonomik açıdan önem arz eden projeleri hakkında bir çeşit kara propaganda niteliğinde olan dosyalar gazeteye geliyordu, ben de bunların yayınlanmasını önlemeye gayret gösteriyordum. Gazetenin istenilen tiraja ulaşmaması üzerine ekonomik sıkıntılar gerekçe gösterilerek kapanma aşamasına gelindi, yönetimde idareye ilişkin tartışmalar başladı, bunun üzerine Eren ERDEM, [K.E.nin] çabası ile görevden alındı, 3 gün sonra da gazete kapandı ... bu gazetenin planlanması ve kuruluşu [T.A.] ve Eren ERDEM tarafından yapılmıştır ... genel yayın yönetmeni Eren ERDEM in odasına Cihan haber ajansı temsilcisi olduğunu söylediği

kişiler geldiğinde hiçbir şekilde o görüşmelere dahil edilmedim ... Eren ERDEM, Dışişleri Bakanlığı komutunda devletin üst düzey yöneticilerine atfedilmeye çalışılan 'gerekirse bombalarız' içerikli internet ortamında dağıtılan iddiaların haberleştirilmesi ve manşete taşınmasını bizzat hazırladığı ve bilgisayarın başına oturarak manşeti belirlemiştir. Bunu yaparken de Hükümetin Lahey Adalet Divanında yargılanmasını sağlayacak iddialar olduğunu söylemiştir. Bu haberin yayınlanmasına ben dahil bazı arkadaşlarımız karşı çıkmıştır. Genel yayın yönetmeni olduğu için kendisine direnilmesine ve bana rağmen haberi manşetten bizzat bütün otoritesi ve yetkisini kullanarak 'Kan Lobisi Toplantısı' başlığı ile [Başbakan'ın, Dışişleri Bakanı'nın, MIT Müsteşarı'nın, Genel Kurmay İkinci Başkanı'nın ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı'nın] ... resimleri kullanarak, tam sayfa ve son derece provokatif tarzda yayınlamıştır ... Eren ERDEM zaman zaman çevresindeki arkadaşlara ve bana da yukarıda ifade edildiği gibi, hiçbir şekilde de görmediğimiz CD'ler konuşmalar, dosyalardan bahsetti fakat bunları ben görmedim ... [Başbakan'ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmelere yönelik haber [U.K.] imzası ile Karşı gazetesinde yayınlandı. [U.K.] ilk olarak bu görüşmenin yer, tarih, saat, zaman gibi detay bilgilerini Eren ERDEM'e getirmiş, Eren ERDEM de yazı işleri ile paylaşmıştır. Bende bu yönü ile haber olamayacağını yazı işlerinde belirttim, bunun üzerine aradan belli bir zaman geçtikten sonra Gazetede yayınlanan görüntüler yazı işlerine getirildi. Eren ERDEM'in 1.000.- TL ödülü [U.K.ya] verdiği doğrudur..."

- M.K.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...Tüm haberlerde izin makamı genel yayın yönetmenidir, bizim gazetede Eren Erdemdir, gazete yayın hayatına devam ederken [E.E.] tarafından selam tevhit soruşturması ile ilgili haber yapılmak istenmiştir ... bu konuda genel yayın yönetmeni Eren Erdem ile de tartışmışızdır..."

- E.E.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...MIT Tırları basına yansıdıktan 7-8 ay sonra Eren ERDEM de Adana'daki MIT Tırlarıyla ilgi soruşturma dosyasının tamamı vardı. Hatta o tutanaklara ben de göz attım. Daha sonra öğrendiğim kadarıyla ... isimli twitter hesabına Eren ERDEM bu dosyaları vermiş, dosyaları bu hesaptan yayınladı. Ben hesap sahibinin kim olduğunu bilmiyorum..."

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Genel yayın yönetmeni olduğu için bütün haberlerden Eren Erdem'in bilgisi vardır. Hatta 'Kan Lobisi' isimli haberi bizzat kendisi yaptı. Onun onayı olmadan ... haber yapmak zaten mümkün değildir ... Eren Erdem'in Cihan Haber Ajansı ile yaptığı görüşmeleri gizli yaptığını duydum..."

- K.E.nin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Gazetemizde cemaat aleyhine de haberler yapılmıştır. Hatta ilk çıkış haberimiz de cemaat aleyhinedir. Daha sonra bu soruşturmalarla ilgili tapeler gelmeye başladı ve bunlar yayınlanmaya başladı. Ancak bazen sert tartışmalarda yaşadığımız oldu. Son kararı Eren Erdem veriyordu..."

- T.A.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...09.02.2014 tarihinde de basım yayım'a başladık. Karşı gazetesini toplamda 66 gün faaliyet gösterdi maddi yetersizlikler sebebiyle 66 gün sonrasında Gazeteyi kapattık ... Eren ERDEM Karşı gazetesini işlettiğimiz dönemde TUSKON'un danışman firmasında çalıştığını beyan ettiği ismini Y. olarak söylediği şahsın ABD başkanı ... ve Başbakan[ın] ... aralarında

geçen Türkiye'deki terör olayları ile alakalı telefon görüşmelerinin olduğu ... bunları yayınlamamızı istedi bende böyle şeylerin gazetesinin kapatılmasına ve adli olarak yargılanmamıza neden olabileceği gerekçesiyle karşı geldim ... Eren ERDEM bana elinde hükümeti düşürecek ... [Başbakan'ın] Lahey'de yargılanmasını sağlayacak gizli bilgi ve belgelerin olduğunu bunların yayınlanması karşılığında TUSKON'dan ve Fetullah GÜLEN cemaatinden parasal destek sağlanabileceğini söylüyordu, bende cemaate karşı olduğumu kendisine ifade ediyordum, Eren ERDEM'e bu belgeleri nereden aldığını sorduğumda Fetullah GÜLEN Cemaatinden elde ettiğini söylüyordu, Eren ERDEM beni TUSKON Danışmanı [Y.] isimli şahsın aracılığıyla TUSKON Başkanı [R.] Bey ile görüşmemi sağladı, görüşmeden Başkan ve Genel Sekreter ... isimli şahıslar vardı, bu görüşme içeriğinde ben kendilerine [Y.] isimli şahsı sorduğumda Danışman firmada çalışan birisi olduğunu söylediler, görüşme içeriğinde kendilerine gazeteyi ele geçirdiklerini bu yüzden satış yapamadığını kendilerine beyan ettim, ya gazeteyi devralın ya birisine aldırın dedim, kendileri de benden bir gün süre istediler, [H.K.] ile görüşeceklerini ve sonrasında beni de çağırarak toplantı yapacaklarını gazetesinin basımı için yine [E.D.] ile görüşeceklerini söylediler, sonra ben ayrıldım bana bu görüşme sonrasında olumlu veya olumsuz bir dönüş yapmadılar, yapmış olduğum görüşmede [Y.] isimli şahıstan TUSKON Başkanı ve Genel Sekreterinin haberdar olduğumu, Gazete de yer alan hükümetle alakalı haberlerin bu şahıs tarafından gazeteme geldiğini bildiklerini anladım. Adana'da ki MİT Tırları olayı ile alakalı Cihan Haber Ajansı ve Eren ERDEM'in haberdar olabileceği muhtemel olabilir o görüntüler olaydan çok kısa bir süre sonra Eren ERDEM ve [M.B.] bu görüntülerin ellerinde olduğunu, bunun haber yapılabileceğini söylediler, ancak biz böyle bir haber yapmadık. Haber için gelen bilgi ve belgeler bana gelmiyordu, doğrudan Eren ERDEM'e gidiyordu ... Başbakan[ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmeye ilişkin görüntüleri [U.K.] gazeteye getirerek haber yaptı, bu görüntülerin içerisinde ...[Mit Müsteşarı] da vardı, bu görüntülerin haber yapılmasına ben karar vermiyordum, Eren ERDEM, [M.B.], [K.E.], [M.K.] karar veriyordu ... Eren ERDEM karşı gazetesinde çalıştığı dönemde 4.000.-TL ... maaş alıyorlardı, bu paralarla gizli taahhüt anlattığı gibi lüks bir hayat yaşanması mümkün değildi, bu şahısların hükümet aleyhinde haber yapma karşılığında cemaatten para aldıklarını düşünüyorum ..."

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 Yılı 9 Şubat'da ilk sayımızı çıkarttım. Eren Erdem Genel Yayın Yönetmeni [idi] ... Ama bütün kararlar Eren Erdem'den çıkıyordu. Ben yatırım amaçlı böyle bir gazeteyi kurdum. Ancak sonradan gazetesinin yayın çizgisinin cemaatini eline geçtiğini anladım. Bunu anlar anlamaz Eren Erdem ve [U.K.yı] işten çıkarttım ... Bir süre sonra gazete kapandı. Bu işten dolayı 3 Trilyon borca girdim ... Ben çeşitli araştırmalara girdim, bu nedenle TUSKON'a girdim. Eren Erdem benim TUSKON ile görüşmemi sağladı. [Y.] diye TUSKON çalışanım aracı etti. Bende tek olarak TUSKON'a gittim ... Gazetesinin cemaat çizgisine kaydığını söyledim. Zaten sizde cemaate yakınsınız beni bundan alın dedim. Ya da yardımcı olun Zaman tesislerinde gazetem basılsın diye tekliflerde bulundum. Onlarda bu konuyu [H.K.], [E.D.], [M.Y.ye] ileteceklerini söylediler..."

16. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile *"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili mercie iade edilir."* hükmü getirilmiştir.

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 14) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercie iade edileceği öngörülmüştür.

18. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, CHP grubuna mensup -başvurucunun da aralarında bulunduğu- 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, Halkların Demokratik Partisi (HDP) grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış; bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

19. Bu kapsamda başvuru hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa geri gönderilmiştir.

20. Bunun üzerine başvuru hakkındaki soruşturmaya devam edilmiştir. Başsavcılık 8/9/2016 tarihinde başvuru ifadesini almıştır. Başvuru; FETÖ/PDY'ye ve bu yapılanmanın liderine karşı olduğunu, buna ilişkin açıklama ve yazılarının bulunduğunu, FETÖ/PDY'nin lideri ve mensupları tarafından aleyhine hakaret davaları açıldığını, hakkında şikâyetle bulunduğunu belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Başvuru aynı tarihte Başsavcılığa yazılı bir savunma dilekçesi sunmuştur. Başvuru yazılı beyanında kendisinin Karşı gazetesinin kurucu yayın yönetmeni olduğunu ve gazetenin Hükûmet karşıtı yayın yaptığı kadar FETÖ/PDY karşıtı yayınlar da yaptığını ifade etmiştir. Başvuru ayrıca gizli tanık *Ayçiçeği*'nin kimliğinin kendisinden önce E.E. (şüpheli) tarafından sosyal medyada yapılan paylaşımlarla deşifre edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru; suçlamaya esas olgulardan olan, Dışişleri Bakanlığında yapıldığı iddia edilen toplantıya dair haberin manşetini kendisinin attığını, bu bağlamda *"Kan Lobisi Toplantısı"* başlığını da kendisinin belirlediğini, haberin kaynağı olan ses kaydının internete sızdığını ve alenileştiğini, o dönemde birçok gazetenin bu ses kaydını haber yaptığını, kendisine toplantı ile ilgili CD geldiği iddiasının ise yalan olduğunu, söz konusu ses

kayıtlarını internetten dinlediklerini ve yayın kurulundaki diğer kişilerle birlikte bu kayıtları haberleştirmeye karar verdiklerini savunmuştur. Bunların yanı sıra gazetenin *cemaat* tarafından kurulduğu iddiasının gerçek olmadığını ileri süren başvurucuya göre gazete, arkasında hiçbir yapının olmaması dolayısıyla yayın hayatına sadece 66 gün devam edebilmiştir. Başvurucu, gazetenin sahibinin TUSKON'u ziyaret etmesine sert bir şekilde tepki gösterdiğini de vurgulayarak aleyhine beyanda bulunan kişilerin art niyetli olduğunu veya kendilerini kurtarma gayesiyle hareket ettiklerini iddia etmiştir.

22. Başsavcılık 7/5/2018 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye -hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte- bilerek ve isteyerek yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali ile soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

23. Başsavcılık, başvurucu hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan ise "[bu suçu] ... işlediği hususunda delil bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir.

24. Soruşturma aşamasında başvurucu hakkında tutuklama veya adli kontrol şeklinde bir koruma tedbirinin uygulandığı yönünde herhangi bir olgu tespit edilmemiştir.

25. İddianamede soruşturma sürecine ve FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ilişkin genel nitelikte bazı açıklamalar yapıldıktan sonra başvurucuya yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak temelde fezlekede yer alan olgulara aynen yer verilmiştir. Bunların yanı sıra 6/10/2016 tarihli bilirkişi raporunda yer alan bazı tespit ve değerlendirmelerin de iddianamede yer aldığı görülmektedir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun 18/1/2015 tarihinde bir televizyon kanalında yayımlanan programda "...Geçtiğimiz Cuma günü bir televizyon programında yapılan bir programda, programı izlerken ... yani bir gurur küpüne dönüştüğümü hissettim. İki saat boyunca hükümetin en yandaş kanalında Cumhurbaşkanı'dan özür dilemiş birinin programın sonunda muhalif bir gazete sahibi olarak tanınan ama program sonunda Cumhurbaşkanı[ndan] ... özür dilemiş birinin iddialarıyla Türkiye'de havuz medyası diye tanıyan bir medya organının mensupları toplu bir halde iki saat boyunca benim ismimi zikretti ... iktidara korkular salmışım Allah'ın izniyle salmaya da devam edeceğim ... Elhamdülillah Eren ERDEM olarak demek ki ne kadar doğru bir yoldayım ki bunu bana düşündürdü yani, ne kadar hakiki bir yoldayım ... Türkiye Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı'ndan özür alan dilemiyorum kardeşim. Yarın gazete kurayım aynı çizgide gazetecilik yaparım yapmayan da namerttir. Orda diyorlar ki A Haber'de MİT tırlarının belgesi bize geldi diyorlar, bak namusuma şerefime MİT tırlarının belgesi bize gelseydi ben manşetten çıkardım o belgeleri biliyor musun yaptım da zaten, Dışişlerinin toplantısına yayın yasağı geldiğinde ben manşetten kan toplantısı diye verdim onu kan toplantısı, çünkü bu halkın çocuklarının Milli İstihbarat Teşkilatının katletme planlarını deşifre eden bir belgeydi o. Ben kamu yararı gözetirdim MİT tırları belgesini manşetten patlattırdım buradan da söylüyorum. Keşke bana gelseydi benim elimde olsaydı o belgeler ben onları haftalarca dizi yapardım..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun 19/1/2015 tarihinde yayımlanan bir başka televizyon programında ise *"...Televizyon programı sunan kişi dedi ki MİT tırları belgesi ilk defa size gelmiş değil mi dedi, o da evet dedi yani arkadaş şimdi programda dinlediniz zaten gelen yaklaşımını anlamak açısından... MİT tırları belgesi ilk bana gelseydi ben dış işleri toplantısını nasıl yayınladıysam onu da yayınlardım hiç tereddütte etmezdim. Yayın yasağı gelmiş haberi hatırlıyorsunuz dışişleri toplantısı yasağı gelmişti. Ben ertesi gün kan lobisi diye manşet attım hiçbir zaman da korkmadım... bu gazete eğer elinde MİT tırları belgesi olsaydı hiç korkmadan yayınlardı ... Karşı gazetesinin bu tür korkuları kaygıları yoktu, yayın yasağı vardı tanımadık biz..."* şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir.

iii. Karşı gazetesinin sahibi olan (şüpheli) T.A.'nın 16/1/2015 tarihinde katıldığı bir televizyon programında başvurucuyu kastederek *"...Senin ellerine ne geçecek beni ifşa ederek birşey kazanmayacaksın ... Eren'e söylüyorum... Bu nasıl kuruldu, tapeler nereden geldi, o da aynen böyle aman hacı bizi yakarsın... Ondan sonra para teklif ederler falan ben dedim ... Haftada bir toplantı yapıyorduk, çok defa sert konuşmalarım oldu, ikazlarım oldu, bakın biz cemaatin gazetesi olmuşuz dediğimde herkes bir durup bakıyor, çoğu değil cemaatçi orada çalışan 5-6 kişi haberleri getirenler tape haberleri kim getirmişse, yalan haberleri kim getirmişse paralel odur. Bunda anlamayacak hiçbirşey yok ... Bu işin olayını anladıktan sonra ben Eren ERDEM'in peşini bırakmadım ... evet kullanıldığını fark ettikten sonra beni kim kullanmış bunun başında kim vardı Eren ERDEM..."* şeklinde konuşmalar yaptığına değinilmiştir.

26. Başvurucu hakkındaki delillere yönelik hukuki değerlendirmeler ise iddianamede şu şekilde ifade edilmiştir:

"...[Başvurucunun] FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait dershanelerin kapatılmasının gündemde bulunduğu 2013 yılının 10. Ayında [T.A.] ile birlikte bir gazete kurma hususunda anlaştığı, 17-25 Aralık Hükümete karşı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının girişilen darbe teşebbüsü sonrası 01/01/2014 tarihinde gazete genel müdürlük binasının kiralanarak 09/02/2014 tarihinde yayın hayatına geçen KARŞI Gazetesinde, medyanın gücünü kullanarak kamuoyunda FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunarak hükümet karşıtlığı bir algı oluşturmaya çalıştığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ... sayılı soruşturmaların bir kısım şüphelileri ile eylem ve iş birliği içinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda, yürütülen değişik soruşturmalara ait bilgi, belge, teknik takibe ait tutanaklar ile bazı ses kayıtlarının yayınladığı, bu yayınlar ile özellikle hükümet aleyhine basın ve yayın organlarının gücünü kullanarak kamuoyu algısı oluşturularak görevini yapamaz duruma getirmeye çalıştıkları, gerek yayın yolu ile ve gerekse bizzat kaleme aldığı makale ve sosyal paylaşım sitelerinde paylaştığı yazılarla, adli makamlarca soruşturulan olaylar ile ilgili bilgi ve belgeleri temin ederek yasalarla güvence altına alınmış olan masumiyet karinesinin ihlal edecek şekilde ve gizli tanık 'AYÇİÇEĞİ' rumuzu ile soruşturma kapsamında bilgisine başvuru alan kişinin kimlik ve şahsi konumunu açıklamak suretiyle tanık koruma kanununa aykırı olarak gizli tanığı ifşa ettiği ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği, ayrıca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almamakla birlikte, anılan örgüte bilerek ve isteyerek yardım kapsamında eylemlerde bulunduğu hususunda ... müstet suçlardan dolayı kamu davası açılması için yeterli maddi delillerin elde edildiği anlaşılmıştır..."

27. İddianame, İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2018/164 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması

başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvuru hakkında *"...kuvvetli suç şüphesini gösteren ve ...kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinin 10. fıkrası uyarınca katalog suçlardan olması"* gerekçesiyle yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca usule ilişkin işlemlerle ilgili olarak yapılacaklara dair ara kararları tesis etmiş ve duruşma gününü (19/9/2018) belirlemiştir. Anılan Tensip Tutanağı'nda adli kontrol tedbirinin başvuruca ya da müdafine tebliğ edilmesi yönünde bir ara kararı bulunmamaktadır. Başvurucunun müdafine çıkarılan çağrı kâğıdında da bu yönde bir ibareye rastlanmamıştır.

28. Diğer taraftan başvuruca 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) verilmesi ve kendisinin bu listelerde yer alması üzerine başvuruca 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabında *"Ben CUMHURİYET HALK PARTİLİYİM. Partim bana 25 ve 26. Dönem Milletvekili olma onuru yaşattı. 27. dönem listesinde yokum. Ülkemde demokrasi için, kapı kapı gezerek mücadele edeceğim. Vekillik önemli değil. Önemli olan, Türkiye demokrasisidir. Çalışacağız! Kazanacağız. İlk durak Maraş!"* şeklinde bir paylaşımında bulunmuştur.

29. Başvuruca tarafından sunulan bir belgede, CHP Grup Başkanlığınca düzenlenen 18/5/2018 tarihli bir yazı ile başvuruca *"24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği"* ifade edilmiştir.

30. Öte yandan Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile başvuruca hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Anılan yazıda *"Medyaya yansıyan haber ve bilgilerden görüldüğü üzere, sanığın [başvurucunun] tekrardan milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen iş bu kovuşturmadan kurtulmak amacıyla 21/5/2018 tarihinde ailesi ile birlikte Almanya ülkesine gitmek üzere geldiği İstanbul Atatürk havalimanında mahkemenizce hakkında verilen 'yurt dışına çıkmamak' şeklindeki adli kontrol kararı nedeniyle yurtdışına gidemediği, ayrıca [kolluk birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbarda] ... 'Eren ERDEM seçimden sonra yurtdışına kaçacak ... Avrupa ülkelerinden birine gidecek, zaten eşini ve çocuklarını yurtdışına göndermişti, yabancı istihbaratlarla görüşüyor'..."* şeklinde iddiaların bulunduğu belirtilmiştir. Başsavcılık bu hususlar nazara alındığında *"başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu gibi ... kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu"* değerlendirmesinde bulunmuştur.

31. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek *"FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkış yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, geline bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı"* şeklindeki gerekçeyle başvuruca hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

32. Anılan karar uyarınca yakalanan başvuruca 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme, başvuruca hazır edilmesi üzerine duruşma açmış ve duruşma sırasında başvuruca müdafileri de hazır bulunmuştur.

Duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısı "üzerine atılı suçların niteliği, aleyhindeki mevcut delil durumu ... kaçacağına dair somut olguların mevcudiyeti" gerekçesiyle başvuru hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

33. Başvurucu, savunmasında öncelikle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğine yönelik açıklamalar yapmış; kaçmaya çalıştığı iddiaları ile ilgili olarak ise "...Suçsuzum, suçlu olsaydım, kaçmayı düşünebilirdim, oğlumun Almanyada görmesi gereken dış tedavisi vardır, bu sebeple eşim her ay Almanyaya gidip gelir, dokunulmazlığım kaldırıldıktan sonra 38 kez yurtdışına çıkmıştım. kaçacak olsaydım, zaten kaçabilirdim, bu ülkede ideallerini gerçekleştirmeye çalışan biriyim ... verilecek karar siyasidir, benim üzerimden CHP yıpratılmak isteniyor, vicdani ve hukuki değildir, manevi ve maddi külfeti olacaktır, maddi külfeti Türkiye'nin yargı sistemine güvenini sarsacak, manevi olarakta başınızı yastığa koyduğumuzda vicdanınızla başbaşa kalacaksınız. kaçmak, gitmek lugatımda olmayan konulardır, vitesi hiç geriye takmadım, suçsuzum, düşüncemi söylüyorum, eleştiriyorum, neden korkayım, siyasi karar vermeniz halinde vicdani ve maddi hükümlülüğünüzü taşıyacağınızı düşünüyorum, siyasi karar olmasaydı, gece yarısı evime giderken alınmazdım, siyasi iradeye sorumluluğunuzu yerine getirecekseniz, Anayasaya karşı sorumluluğunuzu yerine getirmenizi talep ediyorum, suçlamaları kabul etmiyorum, tutuklama talebini ve kaçma şüphesi iddiasını da kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

34. Başvurucunun müdafileri, yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinden haberdar olmayan müvekkilleri yönünden kaçma şüphesinin bulunmadığını belirterek başvurunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

35. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma sonunda "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulun[duğu] ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkış yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, geline bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir.

36. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından düzenlenen 7/6/2018 tarihli iddianame ile -başvurucunun dışındaki- diğer on bir şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Başsavcılık bu kişilerin bir kısmının silahlı terör örgütü üyesi olma, bir kısmının ise silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediklerini iddia etmiştir. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin bazı genel açıklamalara yer verildikten sonra şüphelilerin bu örgütle ilişkilerinin bulunduğu iddiasına dayanak olarak birtakım olgulara yer verilmiştir. İddianame İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 9/7/2018 tarihinde kabul edilmiş ve E.2018/239 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Başvurucu dışındaki şüpheliler hakkında da soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine başvurulmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme 9/7/2018 tarihinde yaptığı incelemede bu kişilerden beşi hakkında "ByLock programını kullanmış olduklarının tespiti edildiğine" değinerek tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı tarihte davanın başvurunun yargılandığı İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/164 sayılı dosyası ile birleştirilmesine de hükmetmiştir.

37. Bunun üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 13/7/2018 tarihinde davaların İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmesi gerektiğini değerlendirerek anılan birleştirme kararına muvafakat edilmediğine dair karar vermiştir.

38. İstanbul 23. ve 35. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında çıkan birleştirme uyuşmazlığının giderilmesi için dosya, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Daire 10/9/2018 tarihinde, söz konusu dosyaların birleştirilmesine ve davamın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine kesin olarak karar vermiştir.

39. Anılan karar üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 17/9/2018 tarihinde resen duruşma açarak başvuru hakkındaki davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/239 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

40. Başvuru hakkındaki davaya İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/284 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını yapmıştır. Mahkeme, duruşma sonunda *"üzerine atılı suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ... diğer sanık [E.E.nin] beyanları ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir beyanların ve tanıkların sunulmuş olması, mevcut deliller dikkate alındığında sanığın [başvurucunun] üzerine atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir yeni delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması gerektiği, bu hususta tanıkların dinlenilmemiş olması, sanık Eren ERDEM ve [T.A.] arasında beyanda bulunma hususundaki ikna ve vaade ilişkin yazışma örnekleri dikkate alındığında dinlenecek diğer tanık beyanları üzerinde etkide bulunabileceği hususundaki ortaya çıkan şüphe ve sair delillerin henüz toplanmamış olması dikkate alınarak bu nedenle adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı"* gerekçesiyle başvurunun tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar vermiştir.

41. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy gerekçesinde *"dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanık Eren ERDEM'in kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların bulunmaması, toplanmamış deliller yönünden sanığın delilleri karartabileceği yönünde kuvvetli şüphe oluşturabilecek herhangi bir davranışının tespit edilememiş olması, tutuklulukta geçirilen süre gibi hususlar bir arada değerlendirilip tutuklamanın bir tedbir ol[ması]"* olgularına dayanmıştır.

42. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2019 tarihli duruşmada *"dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, sanık yönünden karartılma ihtimali bulunan bir delilin kalmamış olması"* gerekçesiyle başvurunun tahliyesine, bununla birlikte başvuru hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve haftada iki gün olmak üzere en yakın polis merkezine başvurarak imza atması şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Anılan karar üzerine başvuru aynı gün serbest bırakılmıştır.

43. Başsavcılık 7/1/2019 tarihinde başvurunun tahliyesine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz başvurusunda *"...[isnat edilen suçlar için] yasada öngörülen ceza miktarı ve kaçma şüphesi olduğu gözetilerek adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı..."* kanaati ifade edilmiştir.

44. İtirazı inceleyen İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 8/1/2019 tarihinde *"Dosya kapsamı, sanık savunması, dinlenen tanık beyanları, bir kısım mahkemede dinlenen sanık savunmaları, dosya kapsamındaki mevcut delil durumu birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak*

isterken yakalandığı da gözönüne alındığında kaçma şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın üzerine atılı suçun yasa maddesindeki cezasının alt ve üst sınırları, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. maddesindeki düzenleme de dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı" gerekçesiyle itirazın kabulü ile başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

45. Başvurucu, anılan karar uyarınca yakalanarak 8/1/2019 tarihinde İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme "...atılı silahlı terör örgütünün içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunun vasfı ve mahiyeti, dosya kapsamında dinlenen tanık beyanları, bir kısım sanık savunmaları ve diğer mevcut delil durumu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak isterken yakalanması da göz önüne alındığında kaçma şüphesini gösteren somut olgunun bulunması, sanığın üzerine atılı yasa maddesinde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları, suçun sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve güvenlik tedbirleri, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. Maddesindeki düzenlemeye dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" gerekçesiyle başvurusunun (yeniden) tutuklanmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

46. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy yazısında "Dosyada toplanan mevcut deliller değerlendirildiğinde, sanık hakkında ... yurt [dışına] çıkış yasağı ve ... konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ölçülü olacağı" değerlendirmesinde bulunmuştur.

47. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru yönünden tutuklu olarak sürdürdüğü yargılamanın sonunda 1/3/2019 tarihinde başvurusunun silahlı terör örgütü hiyerarşisine dâhil olmamakla beraber bilerek ve isteyerek örgüte yardım etme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, atılı diğer suçlardan (soruşturmanın gizliliğini ihlal etme ve gizli tanığın ifşası) ise "suçların yasal unsurlarının oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde Karşı gazetesinin 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde FETÖ/PDY ile -her ne kadar farklı siyasal yelpazede yer alsa da- dolaylı ve doğrudan iş birliği içine girecek ortak bir amaç ve hedef doğrultusunda hareket etmeye yöneldiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bunun yanı sıra Mahkeme, gazetesinin kuruluş sürecinin de sürdürülebilir bir gazetecilik faaliyetinin amaçlanmadığını gösterdiği kanaatinde. Mahkeme ayrıca bu gazetesinin yayın kadrosunda görev yapan üç kişinin (M.K., D.Ö. ve U.E.K) FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarında haberleşmeyi sağlamak için kullandıkları ByLock programının (anılan programa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) kullanıcısı olduklarına vurgu yapmıştır. Mahkeme, Karşı gazetesine yönelik nihai değerlendirmelerini şöyle ifade etmiştir:

"Karşı Gazetesinin 17-25 Aralık sürecinde FETÖ'nün değişik kesimlerden siyasi destek sağlamak amacıyla kurduğunu bir gazete olduğu, sol çizgide yayına başladığı, 'hükümete muhalefet etmek' şeklinde görünürde meşru bir amacın olduğu, ancak bu görünürdeki amacın altında FETÖ söylemlerinin sol kesime ulaştırılması ve FETÖ'nün hükümeti yıkmak amacıyla başlattığı mücadelede sol düşüncüyü benimsemiş halkın desteğinin sağlanması gibi gizli bir saik güdüldüğü hususunda heyetimizde vicdani kanaat hasıl olmuştur. Bu nedenle Karşı Gazetesinin ilk baştan yani kuruluşundan itibaren FETÖ'ye yardım etmeyi hedeflediği değerlendirilmiştir."

48. Mahkûmiyet kararında başvuru yönünden yapılan tespit ve değerlendirmelerin ilgili kısımları ise şöyledir:

"...silahlı terör örgütünün üyesi olmak suçu bakımından örgütün amaç ve saiklerini benimsemek ve hatta kendi iradesini örgüt iradesine teslim etmek aranırken üye olmamak ile birlikte örgüte yardım suçu eylem ile neticenin bulunduğu bir suçtur. Yani yıllarca karşı durduğunuz bir örgüte gerek siyasi, gerek sosyal gerek ise konjonktürel amaç ve saikler ile maddi ve manevi olarak yardımda bulunmak suretiyle atılı suçu işlemeniz mümkün olabilecektir.

Karşı gazetesine yönelik olarak yapılan soruşturma işlemlerinde iş yerinde ele geçirilen dijital materyallere ilişkin raporlar, fısrı sanıklardan U.E.K'nın Haliç Kongre Merkezindeki toplantıya ilişkin haberi ve bu haberin elde edilmiş şekli dikkate alındığında bu haberlerin gazetecilik faaliyeti ile sınırlı bir saik taşımadığı ortaya çıkmaktadır ...

Basın kamunu çerçevesinde tartışılan hukuki mevzuat ve eylem bütünlüğü dikkate alındığında sanığın eylemlerinin yani örgüte yardım suçunun salt gazetede yer alan haberler ile sınırlı kalmadığı, eylemli olarak bu tutum ve davranışı ilerleyen zamanlarda da devam ettirdiği ortadır. Sanığın ilerleyen aşamalarda örgüte müzahir basın kurumlarının terör örgütünün yayın organı olarak hareket etmesi neticesinde bu kurumlara kayyum atanmasının ardından bu kurumlara giderek verilen yargısal karara yönelik bu kurumları destekler mahiyetteki eylem ve sözleri sanık hakkındaki yapılan ve dosya içerisine alınan açık kaynak araştırması ile tespit edilmiş olup sanığın eylemli olarak örgüte yardım suçunu ve saikini taşıdığını ortaya koymaktadır ...

...

Sanığın gazetede yayın yönetmeni olduğu dönemde Haliç Kongre Merkezi ve Dış İşleri Bakanlığında yapılan üst düzey toplantıya ilişkin haberlere, diğer sanıkların beyanlarında belirttiği üzere bir hükümeti yada yürütmenin başından sorumlu kişiyi devirmek maksatlı yaklaşması temel demokrasi değerlerinden, basın özgürlüğü çerçevesindeki bir anlayıştan uzak bir saik ortaya koymaktadır. Zira bahsi geçen haberler ve içerikleri, devletin güvenlik politikaları nazara alındığında diğer sanıklar bakımından sakıncalı belki daha doğru bir deyimle temkinli yaklaşılması gereken haberler iken sanık bakımından siyasal bir rani getirebilecek eylemler olarak nitelendirilmiş ve bu haberlere gazetecilik faaliyetinden çok yaratabileceği bir takım siyasal erozyonlardan menfaat temin etmek güdüsü yaklaştığı kanaatine varılmıştır ... Bu açıdan bakıldığında sanığın 17/25 aralık döneminden sonra örgütün yarattığı ve bizzat yönettiği algısal operasyon süreçlerinden zaman zaman haber kaynakları ve usulsüz olarak elde edilen haberler ile fayda sağladığı bunları haberleştirmek suretiyle örgütün gerek ulusal gerek ise uluslararası kamuoyunda oluşturmak istediği ortama zemin hazırladığı tespit olunmuştur. Bu haberlerin örgütün kendi yayın organında değil ve fakat muhalif bir düşünce tarzına sahip başka bir yayın organında yayınlanması yahut yayınlanması için çaba göstermesi FETÖ terör örgütünün en temel özelliklerinden olan tedbir stratejisinin bir parçası olup aynı zamanda kendi yayın organlarında yayınlanması halinde kamuoyu tarafından tarafsız ve inandırıcı bulunmayacağına ilişkin bir planın tezahürüdür.

Görüleceği üzere dosya kapsamında ve tanık beyanlarından sanık Eren Erdem'in Karşı Gazetesi'nin kuruluş sürecinde yer aldığı, gazetenin personel kadrosunun bizzat kendisinin oluşturduğu, gazete yayına başladıktan sonra FETÖ ile ilişkisi bilinen U.K. üzerinden elde ettiği ve FETÖ yapılanmasını hükümete yönelik çizgisini destekler mahiyetteki haberleri gazetede yayınlattığı, hükümetin Uluslararası arenada zor bir duruma düşmesine neden olabilecek şekilde 'Kan Lobisi' başlığı ile haber yaptırdığı, bu haberleri

engellemek isteyen K.E. ve M.B. ile tartıştığı, sanığın bu suretle FETÖ çizgisinde yayın yapacak bir gazetenin kuruluşunda aktif rol alarak gazeteyi FETÖ'nün hükümet karşıtı propagandalarının merkezlerinden biri haline getirdiği, bu suretle sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmamak ile beraber silahlı terör örgütüne yardım suçunu işlediği heyetimizce kabul edilmiştir."

49. Öte yandan Mahkeme hükmüyle birlikte, verilen toplam ceza süresini dikkate alarak başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

50. Başvurucu 21/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

51. Diğer taraftan başvuru, hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 31/10/2019 tarihinde istinaf başvurularının esastan reddine ve başvurunun tahliyesine karar vermiştir.

52. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

B. Tutukluluk Dönemindeki Uygulamalara İlişkin Süreç

53. Başvurucu 14/11/2018 tarihinde sunduğu bir dilekçeyle, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki hücreesine parasını ödemek suretiyle bir daktilo alma talebinde bulunmuştur. Silivri 3. İnfaz Hâkimliği "...Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkındaki Yönetmelikte, tutuklu/hükümlülerin odalarında bulundurulabileceği eşyalar arasında daktilo bulundurulabileceğini belirtir bir düzenleme bulunmadığından bu konuda alınmış olan bir idare gözlem kurulu kararı bulunmadığının bildirildiği anlaşılmış olup [başvurucunun] ...3 saatlik bilgisayar kullanma hakkının artırılmasına rağmen bilgisayarı bu sürede kullanmadığı ve koşu daktilo sokulmasına izin veren yasal bir düzenleme olmadığı..." gerekçesiyle 20/12/2018 tarihinde başvurunun şikâyetinin (talebinin) reddine karar vermiştir.

54. Başvurucu 30/12/2018 tarihinde karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

55. Anılan karar, başvurucuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

56. Öte yandan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvuru hakkında 1 ay süreyle bazı etkinliklerden alıkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verilmiş ve başvurucuya, bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği, infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesinde itiraz edebileceği bildirilmiştir.

57. Başvurucu 27/2/2019 tarihinde anılan karara ilişkin olarak Silivri İnfaz Hâkimliğine şikâyetinde bulunduğu bir dilekçe sunmuş ise de İnfaz Hâkimliğinin bu başvuruyu ne şekilde karara bağladığı, bu karara karşı kendisinin ağır ceza mahkemesine itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

59. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

60. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

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

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine ıymak.

...

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

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

61. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükünü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

62. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makâmın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadju/Moldova Cumhuriyeti* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğuun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (*Buzadju/Moldova Cumhuriyeti*, § 87).

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

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

67. AİHM'e göre kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (*Panchenko/Rusya*, B. No: 45100/98, 8/2/2005, § 106). Kaçma riskinin değerlendirilmesinde sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları ve uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (*Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, *Buzadji/Moldova*, § 90). Kişinin sadece sabit bir adresinin olmaması kaçma tehlikesini ortaya çıkarmaz (*Sulaoja/Estonya*, B. No: 55939/00, 15/2/2005, § 64). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzatılması durumunu haklı kılmaz (*Idalov/Rusya* [BD], 5826/03, 22/5/2012, §145; *Garycki/Polonya*, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

68. AİHM kişinin hakkındaki soruşturmadan haberdar olmasına rağmen uzun süre kaçmaması ve kendi isteğiyle yetkili makamlara teslim olmasını (*Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 6419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 52), yakın zamanda doğum yapacak olmasını (*Sadegül Özdemir/Türkiye*, B. No: 61441/00, 2/8/2005, § 40), küçük çocukların annesi ve tek gelir kaynağını oluşturan bir işletmenin yöneticisi olmasını (*Letellier/Fransa*, § 41), ciddi bir hastalığının olmasını (*Matznetter/Avusturya*, hukuki gerekçe bölümü § 11) kaçma şüphesini azaltan olgular olarak kabul etmiştir. Başvurucunun sabit bir ikametgâha, istikrarlı bir aile ilişkisine, güçlü sosyal bağlara sahip olması ve mal varlığına, kimliğine, seyahat belgelerine el konulmuş olması (*Moiseyev/Rusya*, B. No: 62936/00, 19/10/2008, § 153), sabıka kaydının bulunmaması ile daimi bir adresi ve işi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu olması, babasının ciddi bir hastalığının bulunması da (*Mamedova/Rusya*, B. No: 7064/05, 1/6/2006, § 76) aynı şekilde kaçma şüphesini zayıflatan durumlar olarak değerlendirilmiştir.

69. Buna karşılık AİHM başvurunun daha önce Almanya'daki cezai takibattan kaçmasını ve yurt dışında çok sayıda iş bağlantısının bulunmasını (*Punzelt/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 31315/96, 25/4/2000, §76), uluslararası terörizm bağlamında cezai takibat amacıyla bir başka ülkeden iade edilmiş olmasını ve yargılandığı ülkede sabit bir ikamet sahibi olmamasını veya sosyal bağlarının bulunmamasını (*Chraidi/Almanya*, B. No: 65655/01, 26/10/2006, § 40), daha önce suçlu bulunmuş olmasını, yurt dışındaki kişilerle çok sayıda temas kurmasını ve aşırı ölçüde borçlanmasını (*Barfuss/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 35848/97, 31/7/2000, § 70) kaçma şüphesini gösteren olgular olarak kabul etmiştir.

70. AİHM, bir siyasetçinin duruşmada tutuklanmasına karar verilmesi üzerine yapılan *Tymoshenko/Ukrayna* (B. No: 29872/11, 30/4/2013) başvurusunda tutuklama nedenleri yönünden incelemelerde bulunmuştur. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken mahkemedeki prosedürleri sistematik olarak ihlal ettiği, mahkeme başkanının kararlarını görmezden geldiği, duruşmadaki katılımcılara karşı saygısızlık ettiği, bilerek

yargılama sürecini uzattığı ve özellikle de tanıkların sorgulanmasını engelleyerek davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yönelik eylemler gerçekleştirdiği, ayrıca ikamet adresi hakkında bilgi vermeyi reddettiği, bildirdiği adrese yollanan tebligatların geri döndüğü ve duruşma tarihlerine ilişkin bildirimleri imzalamadığı gerekçelerine dayanılmıştır. AİHM, bu tutmaya ilişkin incelemesinde başvurunun önceki dört ay için şehri terk etmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair tutuklama kararında bir bulguya yer verilmediğine ve yine başvurunun duruşmalara katılmadığı yönünde bir iddianın olmadığına dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca tebligatların geri dönmesinin başvurunun usul yükümlülüklerine uymasını engellediği yönünde bir iddianın bulunmadığı, dava dosyasında zaten olduğu için ikamet adresini açıklamayı reddetmesinin de başvurunun yargılamalara katılımı üzerinde olumsuz bir etki yaratmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre başvurunun tutuklama sebepleri arasında ileri sürülen iddialardan kaçma riskinin somut olayda bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. AİHM, bu şartlar altında başvurunun şehirden ayrılmama yükümlülüğü yerine tutuklanmasına karar verilmesinin neden daha uygun bir önleyici tedbir olduğunun açık olmadığını, yargılamalara zarar verme ve küçümseyici tavırlar sergilemenin de Sözleşme'nin 5. maddesindeki özgürlükten yoksun bırakma gerekçeleri arasında yer almadığını değerlendirmiş; başvurunun tutukluluğuna ilişkin sebeplerin -mahkûm edilmesine kadar aynı kaldığı gözönünde bulundurulduğunda- tutukluluk döneminin tamamının keyfi ve hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Tymoshenko/Ukrayna*, §§ 269-272).

71. AİHM'in *Vasiliciuc/Moldova* (B. No: 15944/11, 2/5/2017) kararına konu olayda ise başvuru, soruşturma makamlarının ifade almak için yaptıkları çağrıya uymamış olması nedeniyle gözaltına alınmıştır. Bununla birlikte başvuru, aleyhinde herhangi bir ceza yargılaması yapılmadığı bir zamanda ülkeden ayrılmıştır. Başvuru hakkındaki cezai takibat ülkeden ayrılmasından sonra başlamıştır. Başvurunun yurt dışındaki adres bilgilerini yetkili makamlara vermiş olmasına rağmen ayrıldığı ülkedeki adresine tebligat yapılmıştır. Çağrı üzerine soruşturma makamları önünde hazır bulunmaması nedeniyle başvuru hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvuru yakalama emrini öğrendikten sonra buna itiraz etmiş fakat itiraz reddedilmiştir. Sonrasında başvuru, uluslararası yakalama emri kapsamında Yunanistan'da tutuklanmış ve iade işlemlerine kadar 23 gün süreyle gözaltında tutulmuştur. AİHM, yetkili makamların çağrı üzerine gelmediği iddiasıyla kişiler hakkında tutuklama emri vermesi hâlinde kişiye tutuklama emrine uyması için yeterli bir bildirim yapıldığından, yeterli zaman verildiğinden ve kişinin gerçekten kaçtığını doğrulayacak makul adımlar atıldığından emin olması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda soruşturma makamları başvurunun cezai takibattan ve yetkili makamların önüne çıkarılma zorunluluğundan haberdar olması konusunda makul bir girişimde bulunmamıştır. Savcılık, başvurunun yetişkin oğlu ve bir akrabası ile temasa geçmiş ise de başvurucuya mahkeme önünde hazır bulunması gerektiğini bildirmelerini bu kişilerden istememiştir. Savcılık, başvurunun Yunanistan'da bulunduğu bilgisini araştırma girişiminde de bulunmamıştır. AİHM'e göre yetkililer, başvuru mahkemeye çağırma meselesine oldukça şekli bir biçimde yaklaşmış ve başvuru mahkemeye gelmeyince onun hemen kaçtığı sonucuna varmışlardır. AİHM ayrıca bu durumun kaçmaya yönelik makul nedenlerin bulunması gerekliliğini öngören ve çağrılacak olan kişi işlem sırasında başka bir adres beyan ederse çağrının o adrese gönderileceğini düzenleyen Moldova'nın iç hukuk kurallarına da aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu gerekçelerle tutuklamanın keyfilikten yoksun ve gerekli olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmış; Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Vasiliciuc/Moldova*, §§ 39-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kaldığını, bu duruma ilişkin verdiği dilekçelerin işlemsiz bırakıldığını, hep aynı infaz koruma memurunun "*Sen artık vekil değilsin, tutuklusun ve devletin kudretini hissedeceksin.*" sözleriyle psikolojik şiddete maruz kaldığını, avukatıyla görüşmeden önce kıyafetini değiştirmek istemesi üzerine yarı çıplak bir hâlde iken odasına girildiğini, tutukluluk sürecinin büyük bir kısmını tek kişilik hücrede geçirdiğini, spor ve havalandırmaya dahi başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmadığını, sonraki süreçte de komşu hücrelere FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hüküm giyen kişilerin konulduğunu, bu kişilerle bir iletişim kurmasının da mümkün olmadığını, ziyaretçi ile görüşme taleplerine ciddi bir sınırlama getirildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan başvuru yollarında düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

76. Başvurucu, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar ile bir infaz koruma memurunun söz ve tavırları dolayısıyla kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun kötü muamele iddiasına dayanak yaptığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin olarak tek kişilik hücrede tutulma ve iletişim kuramayacağı kişilerin komşu hücrelere yerleştirilme, spor ve havalandırmaya başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmama şeklindeki iddialarını infaz hâkimlikleri önünde şikâyetle konu etmesi ve şikâyetlerinin reddedilmesi durumunda da ağır ceza mahkemeleri nezdinde itiraz yoluna başvurusu mümkündür. Başvurucunun tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerinin anılan olağan başvuru yolları ile giderilmesi ve kötü muamele iddialarına dayanak yapılan bu koşulların infaz hâkimliklerinin ve/veya ağır ceza mahkemelerinin kararları sonrasında uygun hâle getirilebilmesi imkân dâhilindedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Mehmet Baransu*, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Bununla birlikte başvurucunun anılan iddiaları bakımından infaz hâkimliklerine şikâyetle bulunduğu yönünde herhangi bir bilgi ya da belge sunulmuş değildir.

77. Başvurucunun bir infaz koruma memurunun kendisine sarf ettiği sözler ve mahremiyetine saygı gösterilmeden odasına girilmesi şeklindeki iddiaları bakımından ise bunların ceza infaz kurumu idaresi ya da Cumhuriyet başsavcılıkları nezdinde şikâyet veya

suç duyurusuna konu edildiği ya da -bireysel başvuru öncesinde- kamu makamlarının bilgisine sunulduğu yönünde bir olgu tespit edilememiştir. Bu bağlamda başvuru, yakınmalarını içeren dilekçelerinin sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştü de hangi olaya ilişkin hangi iddianın ne zaman, nerede ve ne şekilde kamu makamlarına iletiildiği, bunlara dair sürecin nasıl sonuçsuz kaldığı hususlarında hiçbir açıklamada bulunmamış ve dayandığı olguları ortaya koymamıştır.

78. Dolayısıyla somut olayda başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına dayanak olan gerek tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarından gerekse buradaki görevlilerin tutum ve davranışlarından kaynaklanan şikâyetlerini idari ve yargısal merciler önünde dile getirdiğinin, bu hususlara ilişkin olağan başvuru yollarını tüketmesine rağmen sonuç alamadığının kabulü mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere söz konusu iddialar yönünden anılan başvuru yolları telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek niteliktedir. Buna göre somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Didem Tütenk*, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 249, 250).

79. Sonuç olarak başvurunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, dolayısıyla da hak ihlali iddialarını bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; kendisine yönelik suçlamaya ilişkin olarak dayanılan tek delilin aynı davada hem sanık hem de gizli tanık olarak beyanları alınan T.A.nın ifadeleri olduğunu, bu kişinin kendisine yönelik ithamlarının iftira niteliği taşıdığını, bu kişiye de Mahkemece 4 yıl 2 ay hapis cezası verildiğini, Mahkemenin tanıkları dinlemeden hakkında mahkûmiyet yönünde hüküm tesis ettiğini, hükmün de yalnızca gizli tanık beyanına dayandırıldığını ve kendisine bu tanığa soru sorma olanağının tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre hakkında verilen mahkûmiyet kararına ilişkin bir delil olmadığından bu kararın bir gerekçesinin de olması mümkün değildir ve bu durumda gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiştir.

82. Öte yandan başvuru; suça konu olan gazetede ki haberleri kendisinin yapmadığını, gazetede genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığını, dolayısıyla haberlerle ilgili bir sorumluluğunun olmadığını, gazetenin yazı işleri müdürünün ve haberlerde imzası bulunan muhabirin beraat ettiğini, bu durumda hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

83. Başvurucu ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda kendisine daktilo verilmediği için onlarca klasör ve binlerce sayfadan oluşan dava dosyasına ilişkin savunmasını bu kısa süre içinde yazmak zorunda kaldığını dile getirmiştir.

84. Başvurucu son olarak Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla kaydedilen duruşmaların çözümlenmesinde eksiklikler bulunduğu ileri sürmüştür.

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

2. Değerlendirme

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

87. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuş; bu süreçte ayrıca mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru hakkındaki istinaf inceleme sürecinin tamamlandığı fakat temyiz sürecinin devam ettiği görülmektedir. Başvurunun başvuru formunda dile getirdiği yargılama sürecindeki uygulamalara ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına ilişkin şikâyetlerini istinaf ve sonrasında, temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceleme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; Alevi dedesiyle görüşme talebinin kabul edilmediğini, bu talebine yazılı olarak cevap da verilmediğini, bunun din temelli bir ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmüştür.

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

2. Değerlendirme

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

92. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda Alevi dedesi ile görüşme talebinin karşılanmadığını ileri sürmüştü de bu talebini ceza infaz kurumlarının uygulamalarına ilişkin başvuruların şikâyet yoluyla ileri sürülebildiği infaz hâkimlikleri önünde dile getirdiğine ve buna rağmen taleplerinin sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. § 76) infaz hâkimlikleri

nezdinde şikâyet yoluyla başvuruda bulunmak, ceza infaz kurumlarındaki uygulamalar yöntünden tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yoludur.

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

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

D. Özel Hayata Saygı ve Etkili Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu; tutuklu kaldığı sürede gerek ceza infaz kurumuna yaptığı başvurulara gerekse ceza infaz kurumu aracılığıyla ilgili yerlere yaptığı başvurulara ilişkin dilekçelerinin alındıktan sonra işleme konulduğuna veya ilgili kurumlara gönderildiğine dair kendisine bir dönüş yapılmadığını, bu hususta kendisine bir belge verilmediğini, bu nedenle dilekçelerinin akıbetini bilmediğini, bu durumun da etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

96. Öte yandan başvuru; eşinin Almanya'da ikamet ettiğini, orada çalıştığını ve ailesinin de bu ülkede yaşadığını, eşinin pasaportuna keyfi bir şekilde tahdit konulması nedeniyle eşinin ve dört yaşındaki oğlunun Türkiye'ye gelmeleri hâlinde tekrar Almanya'ya dönmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle oğlunu göremediğini iddia etmiştir.

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

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanan Anayasa hükümlerinin kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucaya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

99. Somut olayda başvuru, Almanya'da oturan eşinin pasaportuna tahdit konulması nedeniyle eşinin ve oğlunun Türkiye'ye gelmeleri durumunda geri dönemeyceklerini ifade ederek bu sebeple oğlunu göremediğinden yakınmaktadır. Bununla

birlikte başvuru; eşinin pasaportuna hangi nedenle ve hangi makam tarafından tahdit konulduğu, pasaport sahibi olarak eşinin bu tahdidin kaldırılması için ilgili makamlara müracaatta bulunup bulunmadığı hususlarında hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Esasen başvurunun eşinin pasaportuna tahdit konulduğu olgusu bakımından da başvuru tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş bir delil mevcut değildir. Anılan iddia yalnızca soyut bir şekilde dile getirilmiştir.

100. Diğer taraftan başvuru, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki dilekçelerinin işleme konulmadığını ve sonuçlarının kendisine bildirilmediğini soyut olarak ifade etmiş ancak hangi hususa ilişkin hangi tarihli dilekçesinin işlemsiz ya da yanıtız bırakıldığı konusunda bir izahta bulunmamıştır. Başvuru, söz konusu dilekçelerde belirttiği hangi tür taleplerinin karşılanmamasının bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerden hangisini ne şekilde ihlal ettiği bakımından da bir iddia ileri sürmüş değildir.

101. Bu itibarla başvuru, soyut olarak dile getirilen bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurunun özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendirememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvuru; parasını kendi ödemek koşuluyla kendisine daktilo verilmesi talebi olduğunu ancak bu talebinin kabul edilmediğini, bu nedenle tutuklu olduğu dönemde yazdığı bir kitabı haftalık iki saatlik bilgisayar kullanma hakkı çerçevesinde aylarca süren bir uğraş sonucu tamamlayabildiğini, CHP Parti Meclisi üyesi olması dolayısıyla siyasi çalışmalarını için daktiloya ihtiyaç duyduğunu ileri sürmüştür.

104. Başvuru ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda ihlal edilen haklarına karşı tepki göstermek üzere başlattığı ve kısa süre içinde sonlandırdığı açlık grevi eylemi nedeniyle kendisine bazı etkinliklerden alıkoyma cezası verildiğini iddia etmiştir.

105. Başvuru son olarak suçlamaya konu gazete haberlerinin ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı niteliğinde olduğunu, bu haberlerin gazetenin yayın kurulundan çıkan kararlar uyarınca gazetede yayımlandığını, buna rağmen yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeni yardımcısının veya gazetede herhangi bir çalışanın ceza almadığını, genel yayın yönetmeni olarak kendisine ceza verildiğini, mahkûmiyete konu haberlerle ilgili olarak soruşturma açılabilmesi için 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda öngörülen dört aylık hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür.

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

2. Değerlendirme

a. Daktilo Talebinin Karşılanmaması Yönünden

107. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

108. Somut olayda başvurunun kendisine daktilo verilmesi talebinin karşılanmaması nedeniyle Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet 20/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

109. Bu durumda itirazın reddine ilişkin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği 11/2/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvurunun bireysel başvuruda bulunması gerekirken 21/3/2019 tarihinde yaptığı başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Disiplin Cezası Yönünden

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

112. Somut olayda Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvuru hakkında bir ay süreyle bazı etkinliklerden alkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verildiği anlaşılmaktadır. Anılan disiplin cezasının tebliğine ilişkin tutanakta başvurucuya bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği ve ayrıca infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edebileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvurunun 27/2/2019 tarihinde anılan disiplin kararına karşı Silivri İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurunun ne şekilde karara bağlandığı, sonrasında bu karara karşı ağır ceza mahkemesinde itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa mahkemenin itiraza ilişkin kararının sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmediği görülmektedir (bkz. §§ 56, 57).

113. Sonuç olarak başvurunun bireysel başvuruya konu disiplin kararına karşı olağan başvuru yollarını tüketmeden ve şikâyetlerini ilgili yargısal mercilerin değerlendirmesini beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

114. Açıklanan gerekçelerle olağan yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkûmiyet Kararı Nedeniyle

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

116. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvuru, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini ileri sürdüğü mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmeden -ilk derece mahkemesince hüküm tesis edildikten sonra- bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla istinaf incelemesi tamamlanmış ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ifade özgürlüğüne konu edilen karara ilişkin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden hak ihlali iddialarının başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

117. Açıklanan gerekçelerle istinaf ve temyiz mercileri önünde devam eden başvurular sonuçlanmadan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvuru, hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak gizli tanık beyanları dışında delil bulunmadığını, dolayısıyla kuvvetli suç şüphesi ortaya konulmadan yasal şartlar oluşmadığı hâlde hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Başvuru ayrıca tutuklama kararına esas olan kaçma şüphesinin gerekçelendirilmediğini, bu kapsamda yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonraki iki yıllık süre içinde yaklaşık kırk kez yurt dışına çıkıp yurda döndüğünü, Almanya'ya gitmek istemesine ilişkin olarak milletvekili olduğu siyasi parti olan CHP tarafından yapılan resmî görevlendirme yazısını, eşinin Almanya doğumlu olduğuna ve bu ülkenin başkenti olan Berlin'de ikametgâhının bulunduğu, çocuğunun tedavisi için Almanya'ya gittiğine dair belgeler sunmasına rağmen kaçma amacıyla hareket etmediği yönündeki itirazlarının sonuçsuz kaldığını, nitekim yurt dışı gezilerinden birinde TBMM tarafından FETÖ/PDY'yi anlatması için Fransa'ya gönderildiğini iddia etmiştir.

120. Başvurucuya göre yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbiri işlevsel nitelikte olmasına ve bu tedbirin uygulanmasından sonra dosyaya yeni bir delil girmemesine rağmen tutuklanması yoluna gidilmiştir.

121. Başvuru bunların yanı sıra tahliye kararına itirazı inceleyen Mahkemenin çok kısa bir süre içinde hukuki değerlendirme yapmadan yeniden tutuklanması yönünde karar verdiğini, bu durumda tahliye kararını veren Mahkemenin bağımsızlığını da gölgelediğini zira mevcut durumda serbest bırakılması yönünde karar veren Mahkemenin kararının bağlayıcılığının söz konusu olmadığını, hakkında verilen tahliye kararının kaldırılmasının da hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

122. Tahliye kararına yönelik olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kendisine tebliğ edilmediğini belirten başvuru, itiraz yazısında yer alan görüşlere karşı bu nedenle cevap verme imkânından yoksun kaldığı ve durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı düşüncesindedir.

123. Başvurucu son olarak tutuklama tarihinden sonra üç ay boyunca tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmadığını iddia etmiştir.

124. Bakanlık görüşünde ilk olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir. Bakanlık esas yönünden yapılacak incelemeye ilişkin olarak ise tutuklama kararını veren İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurunun tutuklandığı suç bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil olarak kabul ettiği hususları tutuklama gerekçesinde gösterdiğine dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre tutuklama kararının gerekçeleri dikkate alındığında başvurunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiası yerinde değildir.

125. Bakanlık ayrıca somut olayda ağır ceza mahkemelerinin tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de temelsiz olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

126. Bakanlık sonuç olarak somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvurunun tutuklamanın şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığına yönelik şikâyetinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda başvurunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu kanaati ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

128. 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 belirtiler 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."

129. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliştirilmesi ile ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel olarak tutuklamanın hukukiliğine yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

130. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. 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 (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

132. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın 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).

133. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına 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 (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Diğer taraftan 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).

134. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

135. Bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel (subjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

136. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

137. 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. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Gülser Yıldırım* (2), §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

138. Somut olayda öncelikle başvurunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

139. Öte yandan hakkında soruşturma süreci devam ederken başvurunun 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ve 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili olarak seçilmiş olması nedeniyle yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin tutuklama önünde kanuni bir engel olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

140. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiş, dolayısıyla (yeniden) milletvekili seçilmemiştir. Yargılanmakta olduğu davada hakkında 28/6/2018 tarihinde tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılan başvuru 29/6/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verildiği tarih itibarıyla milletvekilliği görevi sona ermiştir.

141. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde kapsamında bulunan dosyalar bakımından söz konusu Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği ve bu istisna kapsamındaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı nedeniyle bir tutuklama yasağı bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Gülser Yıldırım* (2), §§ 127-132).

142. Başvurucu hakkındaki soruşturmada, başvurusunun milletvekili seçilmesinden sonra Başsavcılık tarafından 2/5/2016 tarihinde fezleke düzenlenerek TBMM'ye sunulmak amacıyla Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği, 6718 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine fezlekenin 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa iade edildiği ve soruşturmaya devam edildiği görülmektedir. Buna göre tutuklamaya konu davanın 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurusunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası da mevcut değildir.

143. Sonuç olarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

145. Başvurucu hakkındaki fezleke, iddianame, tutuklama kararı ve mahkûmiyet hükmünden başvurucuya yöneltilen suçlamanın temel olarak Karşı gazetesindeki bir kısım yayın ile bu yayınlara konu bilgi ve dokümanların elde ediliş sürecine ilişkin olgulara dayalı olduğu görülmektedir.

146. Başsavcılık tarafından düzenlenen fezleke; Karşı gazetesinde ve bu gazetenin internet sayfasında *17-25 Aralık soruşturmaları* ve *Selam Tevhit soruşturması* gibi birçok adli soruşturma ile ilgili bilgi ve belge paylaşılarak haberler yayımlandığı, yapılan haberlerde bu soruşturmalar kapsamında bazı telefon görüşme kayıtlarının kullanıldığı, yine *17-25 Aralık soruşturmalarına* ilişkin olarak bir sureti Emniyet Müdürlüğünde dahi bulunmayan ve -FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak Hükûmeti devirmekle suçlanan ve haklarında tutuklama tedbiri uygulanmış olan- önceki personel tarafından hazırlanmış fezlekenin bölümlerine yer verildiği ifade edilmiştir. Başsavcılık bu haberlerin *17-25 Aralık soruşturmaları* marifetiyle girilen Hükûmeti değiştirme sürecini desteklemek amacıyla yapıldığı ve özellikle bazı haberlerin başlığı, kapsamı ve veriliş şekli nazara alındığında bu amacın açıkça anlaşıldığı görülmektedir. Bu bağlamda şüpheli E.E. tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapmış olan, FETÖ/PDY ile bağlantılı polislerden elde edilen bilgi ve dokümanların başvurusu verilerle gazetede haberlerde kullanıldığı belirtilmiştir. Ayrıca haberlere ilişkin bir kısım bilgi ve belgenin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen bir kuruluşta çalışan biri aracılığıyla başvurusu iletilildiği ifade edilmiştir (bkz. § 15).

147. Fezleke ayrıca Başbakan ve MİT Müsteşarı ile yabancı uyruklu iş insanı Y.E. arasında İstanbul Haliç Kongre Merkezi'nde gerçekleşen bir görüşmenin gazetede 21/2/2014 tarihinde *"Sır Toplantı"* başlığıyla haber yapıldığı, yine Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelerin 28/2/2014 tarihinde *"Paramzadeler"* ve *"Kan Lobisi"* başlıklarıyla haberleştirildiği, *"Kan Lobisi"* başlıklı haberin bizzat başvuru tarafından yapıldığı hususlarına vurgu yapılmıştır. Öte yandan fezleke MİT tırlarının durdurulup aranması olaylarına ilişkin görüntülerin de olayın hemen sonrasında başvurucuya ulaştırıldığına ancak bunlarla ilgili haber yapmaktan vazgeçildiğine değinilmiştir (bkz. § 15).

148. Başvurusunun suç işlediğine yönelik olarak fezleke dayanan olgulardan biri de kimliği gizlenerek beyanı alınan *Ayçiçeği* kod adlı tanığın anlatımlarıdır. Soruşturma

süreci devam ederken bu gizli tanığın başvuru ile aynı dosyada hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerden biri olan -Karşı gazetesinin sahibi- T.A. olduğu ortaya çıkmıştır. Adı geçen kişi gizli tanık olarak verdiği ifadesinde gazetesinin genel yayın yönetmeni olan başvuru gazetede FETÖ/PDY'nin istediği haberleri oluşturmaya başladığını, bu haberlere ilişkin bilgi ve belgeleri -FETÖ/PDY'ye iltisakı ve örgütle irtibatı bulunduğu gerekçesiyle sonradan kapatılmış olan- TUSKON'un danışman firmasından bir kişinin dosya veya CD şeklinde, çiçek, saksı veya çikolata kutusunun içine saklayarak başvurucuya getirdiği yönünde anlatımda bulunmuştur. Adı geçen kişinin şüpheli olarak verdiği ifadelerde de genel olarak aynı hususlara değindiği görülmektedir.

149. Diğer taraftan şüpheli olarak ifadesi alınan ve Karşı gazetesinde genel yayın yönetmen yardımcısı olarak görev yapan M.B. gazetesinin yayın hayatının başlamasından hemen sonra internet ortamından belirli bir kaynaktan çıktığı anlaşılan ses kayıtlarının yayımlanmaya başladığını, bunların gazetede haber yapılmaması için mücadele ettiğini belirtmiş, ayrıca "*Kan Lobisi*" başlıklı haberin diğer gazete yöneticilerinin karşı çıkmasına rağmen bizzat başvuru tarafından yapıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Yine şüphelilerden M.K. gazetede tüm haberlere ilişkin izin makamının genel yayın yönetmeni (başvuru) olduğu, E.E., MİT tırlarının durdurulup aranması olayına ilişkin dosyanın başvuruca bulunduğu, başvuruca bu belgeleri bir Twitter hesabının sahibine verdiği ve belgelerin bu hesapta yayımlandığı, ayrıca gazetede tüm haberlerden başvuruca bilgisi olduğu hatta "*Kan Lobisi*" isimli haberi bizzat başvuruca yaptığı, K.E. gazetede haberlerle ilgili bazen sert tartışmalar yaşadıkları ancak son kararı başvuruca verdiği yönünde ifadeler vermişlerdir.

150. Başvuruca yönünden suçlamaya esas alınan olguların kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde başvuruca genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesinde yayımlanan suça konu haberlerin içerikleri ve bağlamlarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelere göre 17-25 Aralık soruşturmaları, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasetler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında *yolsuzluk* yaptıkları iddiasıyla başlatılmış olup 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Bu soruşturma süreçlerindeki uygulamalar FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturma ve yargılamaların temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Soruşturma mercileri ve yargı organları da 17-25 Aralık soruşturmasının FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* § 30; *Hüseyin Korkmaz*, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, §§ 74-87; *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri*, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; *Abdulkadir Anaçoğlu ve diğerleri*, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

151. Gazetede haberlerde dile getirilen, Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelere ilişkin olduğu öne sürülen hususların millî güvenliği doğrudan ilgilendiren konular olduğu ortadadır. Yine başvuruca iletiliği ve başvuruca da -gazetede habere konu edilmese de- bir sosyal medya hesabı sahibine verdiği ve orada

yayımlandığı belirtilen bazı belgelerin konusunu oluşturan MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükümet üyelerinin yargılanmasını sağlamak ve bu suretle Hükümeti devirmek amacıyla gerçekleştirildiği bu olaylara ilişkin soruşturma ve kovuşturma belgelerinde ifade edilmektedir. Esasen bu olaylar da FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükümeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel dayanaklarından biridir. MİT tırlarının aranması ve durdurulması sürecinde görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş, Anayasa Mahkemesi başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 198-244; *Gökhan Bakışkan ve diğerleri*, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

152. Bu kapsamda gazete haberlerinde yer alan 17-25 Aralık soruşturmalarına ve üst düzey devlet görevlilerinin toplantı ve görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgelerin başvuruca FETÖ/PDY mensubu olduğu ifade edilen ve haklarında bu örgütle bağlantılı suçlardan soruşturma, dava ve mahkûmiyet kararları bulunan bazı polis görevlilerince temin edildiği, yine bunlardan bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir kuruluştaki çalışan biri tarafından gizlilik içinde başvuruca getirildiği tanık/şüpheli anlatımlarında yer almaktadır.

153. Bu itibarla Karşı gazetesinde yayımlanan haberlerin konusu, içeriği ve bağlamı ile bu haberlere konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerinin ve yargı organlarının tespit ve değerlendirmelerinin yanı sıra haberlere ilişkin bilgi ve belgelerin başvuruca ulaştırılma şekline ve bunların haberleştirilmesi sürecine ilişkin tanık ve şüpheli anlatımları birlikte gözönüne alındığında bütün bu olguların başvuruca yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olarak kabulü mümkün değildir.

154. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın dönemde verdiği bir kararda, bir televizyon kanalında haber koordinatörü olarak görev yapan başvuruca özelliikle belirli bazı olaylara ilişkin yayımlarla ilgili olarak örgütsel bir tavır ile FETÖ/PDY lehine veya bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu yönündeki -aynı televizyon kanalında çalışan kişiler olan- tanık anlatımlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır (*Abdullah Kılıç*, B. No: 2016/25356, 8/1/2020, §§ 64-67). Anılan kararda da değindiği üzere Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (bu yönde kararlar bazılarını için bkz. *Selçuk Özdemir*, [GK], B.No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75; *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; *Recep Uygun*, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; *İsmail Çıtak*, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

155. Diğer taraftan başvuruca hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine getirilmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

156. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutuklama kararında tutuklama nedeni olarak genellikle kaçma şüphesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruca sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımında "İlk durak Maraş" şeklinde bir ifade kullandıktan sonra ertesi sabah -aynı gün konulan yurt dışı çıkış yasağı

tedbirinden haberi olmadan- yurt dışına çıkış yapmak istediği, ayrıca hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve geline bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur.

157. Buna göre başvuru hakkında verilen tutuklama kararının kaçma şüphesine dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim tutuklama kararında -Anayasa'nın 19. maddesi ile ve 5271 sayılı sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan- diğer tutuklama nedenleri yönünden Mahkeme bir değerlendirme yapmamıştır.

158. Özellikle başvuru isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçun işlendiğinin iddia edildiği tarihten birkaç yıl sonra -kovuşturma aşamasında- tutuklanmış olması ve suçla ilişkin dayanan delillerin niteliği birlikte dikkate alındığında somut olayda delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine dair herhangi bir olgunun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Buna göre Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığını değerlendirirken kaçma şüphesi dışındaki tutuklama nedenleri bakımından bir inceleme yapmayı gerekli görmemektedir. Tutuklama kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi de kaçma şüphesinin dışında bir tutuklama nedenine değinmemiş, delillere yönelik bir tehlikenin bulunduğu dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.

159. Bununla birlikte tutuklama kararında dayanan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

160. Bu bağlamda 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvuru hakkında tutuklama ya da herhangi bir adli kontrol tedbirinin uygulanmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 24). Soruşturmanın tamamlanması üzerine Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvuru kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunduğunu ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlardan biri olduğunu belirterek başvuru hakkında *yurt dışına çıkmama* şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan Tensip Tutanağı'nda bu tedbirin uygulandığının başvurucu veya müdafiiine tebliğ edilmesi yönünde bir karar bulunmamaktadır. Nitekim UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu çıkarılan duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdında da anılan adli kontrol tedbirine ilişkin bir ibareye rastlanmamıştır. Ayrıca Tensip Tutanağı'nda ifade edilen *"başvurucunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların"* neler olduğuna dair herhangi bir açıklamaya veya değerlendirmeye yer verilmemiştir (bkz. § 27).

161. Öte yandan başvuru 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin YSK'ya verilmesi ve başvuru bu listelerde yer almaması üzerine başvuru 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabından bir paylaşım yapmıştır. Başvuru bu paylaşımında Partisince YSK'ya verilen milletvekili listelerinde yer almasa da Partisini seçim çalışmalarında desteklemeye devam edeceğini ifade etmiş ve paylaşımını *"İlk durak Marşı!"* şeklinde bir ifadeyle tamamlamıştır. Başvuru bu paylaşımında geçen *"İlk durak Marşı!"* ifadesinin seçim çalışmalarına ilişkin olduğunu söylemektedir. Gerçekten de

başvurucu tarafından sunulan belgede, başvurunun CHP Grup Başkanlığı tarafından 18/5/2018 tarihli bir yazı ile "24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği" ifade edilmiştir (bkz. §§ 28, 29).

162. Başsavcılığın 28/6/2018 tarihli yazısına göre başvuru, hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edildiği ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar verildiği tarih olan 21/5/2018 günü ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş fakat hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri nedeniyle ülkeden ayrılamamıştır. Hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmasına rağmen başvurunun yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı gibi hakkında verilen yakalama emri çıkarılma ve tutuklama kararlarında yurt dışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan havalimanına geldiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 31, 35). Bunun yanı sıra başvuru, eşinin ailesinin Almanya'da ikamet ettiğini belirterek buna ilişkin belge sunmuş; bu ülkeye çocuğunun tedavisi amacıyla gittiğini belirtmiştir. Başvurunun bu açıklamasının aksi yönünde bir olgu tespit edilmemiştir.

163. Bununla birlikte Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine bir yazı göndererek başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Talep yazısında, başvurunun tekrar milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Başsavcılık ayrıca başvurunun seçimden sonra yurt dışına kaçacağı yönünde kolluk birimlerine e-posta yoluyla bir ihbar geldiğine vurgu yapmış ve başvuru yönünden "kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu"nu ifade etmiştir (bkz. § 30).

164. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi de 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvurunun sosyal medya hesabında "İlk durak Maraş!" yazdıktan sonra ertesi gün yurt dışına çıkmak istediği, başvuru hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve geline bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı şeklinde gerekçelere yer verilerek kaçma şüphesinin bulunduğu dair dayananlar hususlar ifade edilmiştir. Başvuru anılan yakalama emri uyarınca 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiş, Mahkeme aynı gerekçelerle başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 31-35).

165. Somut olayda başvurunun hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmaksızın kararın verildiği gün ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere Atatürk Havalimanı'na geldiği ancak anılan tedbir nedeniyle ülkeden ayrılamadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu yurt dışına çıkış yasağı tedbirinden haberinin olmaması nedeniyle başvurunun hakkında verilen adli kontrol tedbirlerine riayetsizlik yaptığını söylemek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki yurt dışına çıkışının yasaklandığını bilen birinin ülkeden havalimanı yoluyla çıkmaya çalışması da hayatın olağan akışı ile bağdaşmamaktadır. Öncesinde gazeteci ve yazarlık yapan, söz konusu tarihte milletvekili olan başvuru konumu itibarıyla yurt dışı çıkış yasağına rağmen yasal yollarla ülkeden ayrılamayacağını bilebilecek durumdadır.

166. Başsavcılık tarafından ayrıca başvurunun tekrar milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına istisna getirilen dosyalar

bakımından yasama dokunulmazlığının soruşturma veya kovuşturma süreçlerinin devam ettirilmesine engel olmadığı ortadadır. Nitekim anılan Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvuru hakkında düzenlenen fezlekenin Başsavcılığa iade edildiği, bunun üzerine soruşturmaya devam olunduğu ve sonrasında düzenlenen iddianamenin kabulüyle de kovuşturma aşamasına geçildiği görülmektedir. Bu nedenle başvurunun yeniden milletvekili adayı gösterilmemesinin yargılandığı davanın seyrî üzerinde bir etkisinin olduğu söylenemeyecektir.

167. Öte yandan yakalama emri çıkarılmasına ve tutuklamaya ilişkin kararlarda emniyet birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbara dayanılarak başvurunun yasa dışı yollardan yurt dışına çıkacağı konusunda somut bir şüphenin bulunduğu ifade edilmişse de kimin tarafından ve neye dayalı olarak yapıldığı anlaşılmayan böyle bir ihbarın başvurunun yurt dışına kaçacağı hususunda somut şüpheyi ortaya koyan bir olgu olarak kabulü mümkün değildir. Başvurunun da bu yönde bir hazırlığı veya girişimi olduğu tespit edilmediği gibi başvuru, soruşturma ve kovuşturma sürecinde onlarca kez yurt dışına gidip geldiğini ifade etmiştir. Bunlardan birinde başvurunun TBMM Dışişleri Komisyonu üyesi olarak Fransa'ya resmî ziyarette bulunduğu görülmektedir. Başvurunun birçok kez yurt dışına gidip geldiği bu dönemde yurt dışında kalma veya Türkiye'ye gelmeme şeklinde bir davranışı ya da eğilimi olduğu yönünde kanaat oluşturacak herhangi bir tespit mevcut değildir.

168. Bu itibarla başvuru hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda ve diğer belgelerde yer alan açıklamaların başvurunun kaçma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair somut olgular olduğunu ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

169. Diğer taraftan somut olayda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

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

171. Milletvekili konumunda olan başvurunun terörle bağlantılı bir suç dolayısıyla yargılanmakta olduğu davada -davanın adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun bir şekilde ve makul sürede sonuçlanmasının sağlanması için- yurt dışına çıkmasının engellenmesi ihtiyacının ortaya çıktığı söylene bile yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından işlevsiz olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim anılan tedbire hükmedildiği gün bu tedbir nedeniyle başvurunun Almanya'ya gidememesi de anılan tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişliliğini ortaya koymaktadır. Başvurunun yasa dışı yollardan yurt dışına kaçma davranışı göstereceğine dair kamu makamlarını şüpheyi düşürecek bir davranışı tespit edilmiş değildir. Aksine başvuru o dönemde Türkiye'de bir işyeri açmak için girişimlerde bulunduğunu, yüklü miktarda masraf yaptığını ifade etmiş; buna ilişkin bir kısım dokümanı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

172. Son olarak başvuruçunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılındaki eylemlere ilişkin olması, iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak *gerekli* olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

173. Bu kapsamda *Erdem Gül ve Can Dundar* ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında başvuruçular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruçuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. *Abdullah Kılıç ve Cihan Acar* (B. No: 2017/26110, 27/2/2020,) kararlarında da başvuruçuların tutuklu olarak yargılandıkları davada tahliyelerine karar verildiği gün -temelde yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayalı olarak- başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmalarına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede -olayda kuvvetli suç belirtisi bulunmakla birlikte- tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edilmediği ve bunların somut olayın özelliklerinden de anlaşılmadığı yönünde bir tespitle bulunularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*Abdullah Kılıç*, §§ 82-86; *Cihan Acar*, §§ 72-76). Öte yandan bir mülki idare amiri hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği *A.C.* (B. No: 2016/64868, 27/2/2020) kararında temel denetim tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede başvuruçunun hakkında soruşturma başlatılmasından (2014 yılı) yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasına ve bu tutuklamaya konu suça ilişkin eylemlerin 2013 yılında işlenmesine dikkat çekilmiş, başvuruçunun bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik tutuklama kararında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği vurgulanmıştır. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince başvuruçunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvuruçunun hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (*A.C.*, §§ 68-76).

174. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi *Mehmet Baransu (2)*, (B. No: 2015/7231, 17/5/2016) ve *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (*Mehmet Baransu (2)*, §§ 139-141; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 228-232).

175. Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda da milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine

fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığına söylenemeyeceğı sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değışikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvuru haklarındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuru haklarının ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasında bkz. *Gölser Yıldırım (2)*, §§ 160, 161; *Selahattin Demirtaş* [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 173, 174).

176. Somut olayda ise başvuru, yukarıda değinilen *Gölser Yıldırım (2)* ve *Selahattin Demirtaş* kararlardaki durumdan farklı olarak yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değışikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra ve üstelik kovuşturma aşamasında tutuklanmıştır. 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvuru hakkının ilk kez milletvekili seçildiğı 7/6/2015 tarihine kadar hakkında tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanmasına gerek görölmemiştir. Anayasa değışikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra devam edilen soruşturmada birtakım soruşturma işlemleri -bazı televizyon konuşmalarına ilişkin bilirkişi raporu alınması gibi -yapılmış ancak iki yıllık bu dönemde de tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerine başvurulmamıştır. Dolayısıyla tüm soruşturma sürecinde başvuru hakkının tutuklanması ya da hakkında adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanması gerekli görölmemiştir. Başvuru hakkındaki iddianamenin kabulünden sonra düzenlenen Tensip Tutanağı ile yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu tedbire riayetsizlik edilmesi söz konusu olmadığı hâlde tutuklama tedbirine başvurulmuştur. Başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurulurken soruşturma aşamasında elde edilen delillerin dışında yeni bir olgunun tespit edilmesi de söz konusu değildir. Dahası başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurulması; yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle başvuru hakkının Almanya'ya gidememesi ve havalimanından geri dönmesi olayının yaşandığı tarihten yaklaşık bir ay sonra söz konusu olmuştur. Buna göre somut olayın özelliklerinden başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin süreç bakımından gerekli olduğunun kabulü mümkün görölmemiştir.

177. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı değerdendirilmiştir.

178. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğına ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konmadan başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğuna sonucuna varılmıştır.

179. Başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı sonucuna varılması nedeniyle başvuru hakkının hakkında sonradan verilen tahliye kararının itiraz üzerine kaldırılmasının hukuka aykırı olduğuna, tahliye kararına yönelik itirazın kendisine bildirilmediğı ve tutuklamadan sonra bir süre tutukluluğun duruşmasız olarak incelendiğı yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görölmemiştir.

180. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğıne karar verilmesi gerekir.

G. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

181. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

182. Başvurucu tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 670.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

183. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

184. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

185. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince 1/3/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, hükme ilişkin istinaf incelemesi aşamasında 31/10/2019 tarihinde başvurunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

186. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucu; yargılandığı dava dolayısıyla ödediği avukatlık ücretlerine, açmak istediği bir işyeri ilgili yaptığı harcamalara ve tutukluluğu olduğu için bu işyerini

açamamasından dolayı yoksun kaldığı gelire, bununla bağlantılı olarak borçlanmasına dayanarak maddi tazminat talebinde bulunmuş ve bunlara ilişkin bazı evrak ve dokümanlar sunmuşsa da söz konusu zarar veya kayıplar ile tespit edilen ihlal arasında bir illiyet bağı bulunduğu tespit edilememiştir. Bu nedenle başvurusunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

188. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Daktilo talebinin karşılanmaması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Disiplin cezası dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/239) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ