

**GENEL KURUL
KARAR**

ŞAHİN ALPAY BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/16092
Karar Tarihi : 11/1/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Bekir ÇAĞLAR
Başvurucu : Şahin ALPAY
Vekili : Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonuna sunulmuştur.

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

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

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

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

8. Birinci Bölüm tarafından 26/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklama Yönünden

10. Başvurucu, kamuoyunca bilinen bir gazeteci ve yazardır.

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

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

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

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı anılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde, başvurunun konutunda terör örgütüyle bağımlı ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

15. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2016 tarihinde bilinen adreslerinde bulunamamaları, yeni adreslerinin tespit edilememesi ve tüm aramalara rağmen ulaşılamamaları nedeniyle başvurunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılması talebinde bulunmuş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

16. Başvurucunun ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen suçlar başvuruca açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvuruca, darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organları ile irtibatının nasıl sağlandığı, örgüt lideri ile irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı şeklinde Başsavcılık tarafından sorular yönelmiştir.

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

"... Fetullah GÜLENİ tanıdım. 1996 ve 1997 senelerinde gazeteci grubuyla birlikte o zamanlar fevkelade meşhur ve olumlu tanınan bir insandı. Bizde merakla kendisini tanımak için bir grup gazeteciyle birlikte yanılmıyorsam 2 defa ziyaretine gittik. Kendisini yanılmıyorsam Bağlarbaşı'da bulunan FEM Dersanesinde ziyarete gittik. Bir defada Amerika'da Princeton Üniversitesine 2007 yılında Konferans vermek için davet almıştım, o vesileyle Pensilvanya'da bulunan yerine gittim. Çünkü kendisi 2006 yılında hakkında yürütülen Laik Düzeni Devirmeye Teşebbüsten olan davadan beraat etmişti. Kendisini yıllar sonra tekrardan görmek adına ziyaretine gittim. Asla bahsettiğiniz yapının içerisinde yer almadım, söz konusu dahi değildir. Bu yapıdan kesinlikle bir talimat almadım. Telefonda kendisiyle görüşmüşlüğüm yoktur ...

... 2002'den 2016'ya kadar yani gazete [Zaman gazetesi] kapanana kadar dışarıdan telif ile köşe yazarlığı yaptım. Kadrolu değildim. Bunun dışında da başka bir görevde bulunmadım ...

... [yayın politikası] profesyonel Gazeteciler tarafından şekillendirilir. ...

... gerek Zaman Gazetesi gerekse Samanyolu TV Gülen'e saygı duyan insanların çıkarmış olduğu yayın organları, ama Gülen'in burada herhangi bir pozisyonu yok ...

... Biz M.A. ve E.K. ile birlikte 2006'dan 2015'e kadar akıl defteri diye bir program yaptık. Bu programı Mehtap TV'de yapıyorduk ... ben o tarihe kadar ne terörle ilgili ne gizli yapılanmayla ilgili herhangi bir şey kulağıma gelmemişti. Bilmiyordum böyle bir şey. Üstelik ben Siyaset Bilimciyim.

... Ben bütün yazılarımda Türkiye'de demokrasinin yani yöneticilerin seçimle geldiği seçimle gittiği, yönetenlerin anayasaya ve hukuk devletine saygı gösterdiği insan haklarının saygı gördüğü etnik dinsel bütün azınlıkların haklarından yararlandığı avrupa birliği standartlarında bir özgürlüklü ve çoğulcu düzenin yerleşmesini savundum. Bu açıdan bakınca 15 Temmuzda başımıza gelen darbe girişimi Türkiye'nin geleceğini karartan bir eylem olmuştur. Kim karıştıysa bu eyleme lanetliyorum. Bence işin esası bu zaten."

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte başvurucayla birlikte altı şüpheliyi, tutuklanması talebiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... nitekim 15/07/2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, şüphelilerin Zaman Gazetesinde yazdıkları dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütün destekleyici övücü, güzel göstermeye yönelik konuşmaları ve yazılar yazdıkları, şüphelilerin övdükleri örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığı 15/07/2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, şüphelilerin örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri, örgüt üyelerinin bir çoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla bu şüphelilerin de kaçma kuvvetli şüphesi bulunduğu anlaşılmalıdır; şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasanın yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA ..." karar verilmesi istenmiştir.

19. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvuruca okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvuruca isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvuruca iki avukatı hazır bulunmuştur. Başvuruca, sorgu sırasında Savcılık tarafından alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "... laik bir ortamda kemalist bir birey olarak yetiştirildim, böyle bir aileye mensubum ... sosyalist fikirler benimsemem 12 mart zede oldum, 12 mart zedelğim benim İsvçe'le gitmeme neden olmuştur. Doktoramı ... tamamladım, hayat görüşüm ve siyasi görüşlerim burada değişmiştir. Demokratik düzenin geçerliliğine kani oldum, 1980 ler başında yurduma döndüm bu sefer 12 Eylül darbesi oldu. 10 yıl kadar Cumhuriyet gazetesinde editör yazar olarak çalıştım, CHP grup danışmanı ... oldum, Sabah gazetesinde ... Milliyet gazetesinde de 7 yıl boyunca editörlük ve yazarlık yaptım. Yazarlık hayatım boyunca da sadece demokratik bir düzen ve Avrupa Birliği standartlarına uygun yaşamamıza yöneliktir. Askeri darbelerle karşı duruşum vardır yazılarım bu yöndedir ... 2002 senesinde Zaman gazetesinde yazar olmam hususunda teklif aldım, bu dönem siyasetçilerinin Gülen hareketine sempati ile bakmakta olduğundan bu teklifi kabul ettim, fikirlerimi yazmak amacım vardı. Zaman gazetesi bana bu imkanı sunduğu için kabul ettim ... bu zaman içerisinde bu F. Gülen isimli kişiye bu kadar sempati duyulması nedeni ile merak ettim ve araştırdım. Vardığım kanıda da F. Gülen 'in farklılığa saygı duyan modern bir İslam anlayışı içinde olduğu yönünde oldu ... bu görüşümü son olaylara kadar korudum. Ben bu hareketin bir terör örgütü olduğu veya bu tür bir karanlık yüzü olduğuna dair her hangi bir görüşüm veya bilgim olmamıştır. 15 Temmuzda meydana gelen olayların arkasında olmasına dair güçlü deliller olması bende büyük bir aldatılmışlık hissi uyandırmıştır. Demokrasimize indirilen en ağır darbe girişimin arkasına Gülen hareketinin olmasına zon derece üzüldüm, lanetliyorum, darbeyi savunmuyorum. Benim ne meslek hayatımda ne aile hayatımda her hangi bir cemaatin mensup olmak veya darbe girişimine müdahil olmak gibi bir durumum söz konusu değildir ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde, başvuruca da aralarında bulunduğu şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik "... 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup olduğu tespit edilen Zaman Gazetesinde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik

soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldığı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarlı bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri, kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15/7/2016 gecesi ortaya çıktığı bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu..." şeklindeki değerlendirme ile başvuru yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

21. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA [karar verildi.]"

22. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; isnat edilen eylemlerin gazetecilik faaliyeti olduğunu ve suç teşkil etmediğini, kaldı ki 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş dört aylık dava açma süresi geçtikten sonra hakkında soruşturma açılıp tutuklandığını dile getirmiştir.

23. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk hâlinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu, anılan kararı 16/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu 8/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvuru anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvuru dışında yirmi dokuz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

27. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın, medya unsurlarının kamuoyunca bilinen isimleriyle "Tahşiye", "17/25 Aralık", "MİT tırları" ve "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu" soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

29. Cumhuriyet savcısı, başvurusunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmak için örgüt stratejisi ve hiyerarşisi içinde rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür. Başvurusunun da aralarında bulunduğu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

...

Şüpheliler M.T., A.B., İ.K., A.T.A., M.Ü., Şahin ALPAY, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; yazı başlıklarının ve yazılarından seçilen kısımların 'cimbızla çekilip' alınmadığı, konjonktürel ve tarihi perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarda dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibarıyla de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayiş bozabilecek beyanlarda buldukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

...

Bu şekilde ... şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün medya gücünü oluşturdukları ... üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmıştır."

30. İddianamede, genelde suçlamalara konu olan gazete yazılarının yayın tarihlerine ve başlıklarına yer verilip bu yazıların hangi amaçla yazıldığına değinilmiştir. Başvurucu yönünden bu suçlamaların Zaman gazetesindeki yazılarına dayandırıldığı görülmektedir. Bu yazılar, bunlara ilişkin Savcılığın iddianamedeki değerlendirmeleri ve başvurusunun kovuşturma aşamasındaki savunmaları şöyledir:

i. 21 Aralık 2013 Tarihli "Din Savaşmış" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Ne zaman bir kriz yaşansa yabancı basındaki yorumlara daha fazla zaman ayırıyorum. Çünkü bunların bir kısmı aydınlatıcı, çoğu da eğlendirici oluyor.

Sözde 'AK' Parti hükümetinin 4 bakanını, bir kamu bankası genel müdürünü ve bir belediye başkanını kapsayan rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasını yorumlayan bir yazının başlığı 'Din Savaşı...' Türkiye'de birçok kimse de böyle düşünüyor. Peki öyle mi?

Bana göre yaşanan şu: Türkiye'nin 21. yüzyılda tanık olduğu tüm mücadeleler en temelde Kemalizm'in tanımladığı otoriter modernleşmeden, kabaca AB kriterleriyle tanımlanabilecek liberal modernleşmeye geçiş sürecinin sancuları. Bir yanda tek-parti yönetimi olarak başlayıp askeri vesayete dönüşen rejimi, otoriter laikliği ve topluma dayatılan tek kimlik politikaları ile Eski Türkiye var. Öte yanda demokrasiyi, insan haklarını, hukuk devletini ve azınlıklara saygıyı yerleştirmeye çalışan Yeni Türkiye.

21. yüzyılın kabaca ilk on yılında Başbakan Erdoğan'ın başında olduğu AKP hükümeti, AB'ye katılımı programının merkezine koyarak Yeni Türkiye'nin öncülüğünü üstlendi, çok da yol almasını sağladı. Başta Eski Türkiye'nin mağdurları olmak üzere çok farklı (siyasi, iktisadi, kültürel) güçler, her biri kendi özellikleri ve beklentileriyle Erdoğan ve partisinin mücadelesine destek verdiler. Yeni Türkiye ittifakı, en geniş ifadesini 2010 referandumunda buldu (% 58 evet). Bu ittifak, AKP'nin dindarlığından değil ama ekonominin liberalleşmesinden hoşnut sermaye gruplarından, siyasi rolünün ne ülkeye ne de askere yaradığı bilincine varan askerlere kadar uzandı.

21. yüzyılın ikinci on yılında, bütünüyle AKP'nin değil ama Başbakan'ın gündemi Yeni Türkiye olmaktan çıktı. Erdoğan, 2011 seçimlerinde % 50'ye yakın oy almasının, darbe girişimlerini savuşturmuş, askeri vesayetin fiilen bitirilmiş olduğu varsayımıyla, kendi gündemini uygulamaya koyuldu: 2023 yılında Türkiye'yi dünyanın en büyük on ekonomisinden biri yapmak için bütün iktidarı kendi elinde toplamalı, Putin kadar güçlü olmalıydı. Kuvvetler ayrılığının ayağına dolanmayacağı 'Türk usulü başkanlık' sistemi bu arayışın en veciz ifadesiydi. Artık II. Abdülhamit ve Atatürk geleneğinde otoriter reformcu olabileceğini düşünmeye, demokrasi seçimden ibarettir demeye başladı. Medyada eleştirel sesleri susturma çabasına girdi. Eski Türkiye ile bağlarını tamire girişti. Kürt sorununu çözüyormuş gibi yapmaya başladı. Bir yüzüyle İslami Kemalist görünümü alırken, öteki yüzüyle Milli Görüşçü Erdoğan imajını diriltti; İslami popülizmin dozunu artırdı.

Erdoğan'ın başbakanlıkta üçüncü dönemi, giderek Lord Acton'ın 'İktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlak yozlaştırır...' sözünü andırır oldu. İş sonunda, iktidarlarının sınırsız olduğuna inanan yakınlarının, son skandalla ortaya çıktığı gibi, gırtlaklarına kadar yolsuzluğa batmasına kadar vardı. Erdoğan'ın performansı, hemen her kesimde bölünme ve toplumda kutuplaşmaya yol açtı. Kendi partisi dahi birliğini koruyamaz oldu. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül ile gittikçe açığa çıkan görüş ayrılıkları, partisinden istifalar ve yükselen itirazlar bunun işaretleri.

Yeni Türkiye özleminin Erdoğan'a teslim olmayacağını ilk büyük işareti geçen yazın Gezi Parkı gösterileriydi. İkinci büyük sinyali ise, görevlerine bağlı savcı ve polislerin başlattıkları şimdiki büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturması. Bu gelişmeler Eski ve Yeni Türkiye ittifaklarının yeniden mevzilenmelerine ve ikisi arasındaki mücadelenin keskinleşmesine yol açıyor. Yani olan biten din savaşı değil, Eski-Yeni Türkiye kavgası."

- Savcılık, kamuoyunca "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazan köşe ve haber yazarlarının davaya müdahil olarak algı mühendisliğine katkıda bulunduğunu, başvuruçunun da aynı kapsamda bu yazıyı yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvuruçucu; bu yazısında AK Parti Hükümetinin Avrupa Birliği'ne katılım programını merkezine koyarak yeni Türkiye'nin öncülüğünü üstlendiğini, başta eski Türkiye'nin mağdurları olmak üzere çok farklı siyasi, iktisadi kültürel güçlerin her biri kendi özellikleri ve beklentileriyle AK Partiyi destek verdiğini, bu itifakın çok geniş tabana yayıldığını belirttiğini, yabancı basında çıkan Türkiye'de yaşananları "din savaşı" olarak niteleyen bir yorumu eleştirmekle yazısına başladığını, Hükümetin 2002-2011 arasındaki reformlarından bahsettiğini ve 2011'den sonraki "otoriterleşme"yi eleştirdiğini, AK Parti Hükümetinin ilk iki iktidar döneminde yaptığı hizmetlere değinerek başlangıçtaki gündemine dönmesi çağrısında bulunduğunu savunmuştur.

ii. 24 Aralık 2013 Tarihli "Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"18 Aralık Çarşamba günü gazeteler, İstanbul Başsavcı Yardımcılığının talimatıyla başlatılan ve üç bakanın oğulları, bürokratlar ve işadamları dahil 51 kişinin, polis takibindeki 3 ayrı dosya nedeniyle gözaltına alındığı 'Büyük rüşvet ve yolsuzluk' operasyonunu duyurdular.

Medyaya sızan bilgilere göre 87 milyar Euro civarında kara para aklanmış, hazine 150 milyon doların üzerinde zarara uğratılmıştı. Kimi sanıkların aldıkları milyonlarca dolar rüşvet paralarını evlerinde, ayakkabı kutularında sakladıkları kamuoyuna intikal etti.

Soruşturmaya sonradan dahil edilen iki yeni savcının da imzasıyla tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilenlerden, rüşvet aldıkları iddia edilen İçişleri ve Ekonomi Bakanlarının oğulları, Halk Bankası Genel Müdürü ile rüşvet dağıttığı iddia edilen İran Azeri kökenli bir şahıs dahil 24 kişi tutuklandı. Evet, yargılama sonuçlanana kadar sanıklar suçlu ilan edilemez. Ancak emniyetin 14 aydır devam eden takip sonucunda yapıldığı ve delilleri karartma girişimlerinin fark edilmesi üzerine erkene alındığı bildirilen operasyonun sağlam delillere dayandığını varsaymak için yeterli neden var.

Kamuoyunun Başbakan'ın ve hükümetin soruşturmalar karşısında nasıl bir tavır takınacaklarına dair merakı kısa sürede giderildi. Her ne kadar bazı AKP ve hükümet sözcüleri ilk saatlerde, yolsuzluk soruşturmasında sonuna kadar gidileceğine, operasyonun Hizmet Hareketi'ne fatura edilemeyeceğine dair beyanlarda bulundularsa da, Başbakan Erdoğan kısa süren bir sessizliğin ardından, operasyonun uydurma delillere dayanarak kendisini ve

hükümetini yıpratmak amacıyla, uçları dışarıya (ABD, İsrail'e) ve içeriye (Hizmet Hareketi'ne) uzanan bir oyun olduğunu, bakanlarına tuzak kurulduğunu ileri sürerek soruşturmaya karşı saldırıya geçti.

Başbakan, 'paralel devlet' adını verdiği ve 2004'ten bu yana fişlediği Hizmet Hareketi mensuplarını idareden tasfiye edeceğini çok sert sözlerle ilan etti. Bundan az sonra Başbakan'dan aldıkları cesaretle, muhalefetin soruşturmanın selameti bakımından istifa etmelerini istediği bakanlar arka arkaya 'alınlarının ak, başlarının dik' olduğunu söylemeye başladılar.

Bu arada İstanbul Emniyet Müdürü başta olmak üzere İstanbul'da ve yurt dışında 135 dolayında emniyet müdürü, amiri görevlerinden alındı. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne acilen vekaleten atanan Aksaray valisi, Başbakan'ın uçağıyla hemen İstanbul'a getirildi. Ardından Adli Kolluk Yönetmeliği değiştirildi: emniyetin kanun gereği gizli yürütülmesi gereken soruşturmalar hakkında amirlerine ve başsavcıya bilgi verme zorunluluğu getirildi. Böylelikle yargı bağımsızlığı açıkça çiğnendi. Ardından basın mensuplarının emniyet müdürlüklerine girmeleri yasaklandı. Cumhuriyet tarihinin belki en büyük yolsuzluk soruşturmasının hükümet tarafından örtbas edilmeye çalışıldığı izlenimi doğdu. Bu izlenimin kamuoyunda büyük bir infiale yol açması ihtimali giderek büyüyor.

Şimdi gözler yürürlükte olan anayasa gereği devletin başı ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden, anayasanın uygulanmasından sorumlu olan Cumhurbaşkanı'na çevrilmiş bulunuyor. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül şu ana kadar mayıs ayında bu yana önüne getirilen bir atama kararı olmadiğini açıklamaktan öteye bir adım atmadı. Oysa ülke çok ciddi bir siyasi krizle karşı karşıya. Cumhurbaşkanı, olan bitene seyirci kalmaz, zira iddiaların etkin bir şekilde soruşturulması gerek demokratik rejimin, gerekse ekonominin sağlığı açısından şart. Sayın Cumhurbaşkanı, ilgili bakanların derhal istifasını istemeli, soruşturmanın hukuk devletine uygun bir şekilde yürütülmesi, örtbas edilmemesi için gerekeni yapmalıdır."

- Savcılık, başvurunun yazısında gerçekleri çarpıtarak Başbakan'ın "cemaate" [FETÖ/PDY] karşı saldırıya geçtiğini belirttiğini, emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin Cumhuriyet tarihinin belki en büyük yolsuzluk soruşturmasının Hükümet tarafından örtbas edilmeye çalışıldığı izlenimi doğurduğunu ifade ettiğini, Cumhurbaşkanı'nın yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu, bu yazısında iddia edilen aksine Cumhurbaşkanı'na anayasal düzenin korunması ve yolsuzluk soruşturmalarının hukuk devleti ilkelerine uygun olarak sürdürülmesi için üzerine düşeni yapma çağrısında bulunduğunu savunmuştur.

iii. 28 Aralık 2013 Tarihli "Erdoğan ile Batı Arasında"

Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Geçenlerde Brezilya'dan yazan bir okurum soruyordu: 'Türkiye'de Taksim/Gezi Parkı gösterileriyle, Ukrayna'da Maidan (Bağımsızlık Meydanı) gösterileri arasında paralellik kurulabilir mi? Türkiye'nin AB'ye katılım

sürecinde karşılaştığı güçlükler Erdoğan'ın otoriterliğe kaymasında etkili olmuş olabilir mi?' Cevaplarını şöyle oldu:

Evet, İstanbul'da geçen yazın Gezi Parkı gösterileriyle, Kiev'de Maidan gösterileri arasında kimi paralellikler kurulabilir. İkisinde de eğitimli orta sınıflardan gelen kuşaklar AB standartlarında özgürlük ve demokrasi talebinde buluşuyor. İkisinde de hükümet protestocuları sert polis müdahalesiyle ve yandaş gösterileriyle bastırmaya teşebbüs etti. Her iki toplum da bugün AB ile bütünleşmeden yana olanlar ile buna sıcak bakmayanlar arasında bölünmüş görünüyor.

Evet, Erdoğan'ın otoriterliğe yönelmesinde AB'nin 60 yıldır Avrupa'ya entegre olma arayışındaki Türkiye'yi imtesinin bir ölçüde rolü olduğu söylenebilir. Eğer AB, Türkiye'nin Birliğe katılımına kararlı destek vermiş olsaydı Ankara Kopenhag kriterlerini çoktan yerine getirmiş olabilirdi. Ancak bu bir spekülasyon. Erdoğan'ın otoriterliğe yönelmesinin esas nedeni başka yerde.

Başbakan Erdoğan, son genel seçimlerde oyların yarısını almasından ve askerinin siyasî rolünü bitirdiğine kani olmasından sonra, iktidarını yerleştirdiğine hükmetti ve şişirilmiş bir özgüvenle davranmaya başladı. Ülke için en iyisini kendisinin bildiğine, bunun için bütün gücün kendisinin elinde toplanması gerektiğine karar verdi. Muhalefetin zayıflığından da yararlanarak, her istediğini yapabileceğini, ancak seçimden seçime halka hesap vermek durumunda olduğunu savunmaya başladı. Putinvari, keyfi ve buyurgan bir yönetime yöneldi, bunu 'Türk usulü başkanlık' sistemiyle tahkim arayışına girdi.

Ne var ki, genel olarak 'Batı'dan uzaklaşma yanlısı bir İslamcı' olduğunu savunanlardan hayli farklı olarak ben, Erdoğan'ın esasta bir İslami/dini milliyetçi olduğu kanısındayım. Erdoğan'ın Putin'e 'Bizi Şanghay örgütüne alın da bu AB sıkıntısından kurtulalım' şeklindeki sözlerinin, AB'ye rest çekmekten ziyade katılım müzakerelerinin yolunun tıkanmasına duyduğu öfkeyi yansıttığı söylenebilir. Uzun menzilli savunma füzeleri ihalesi için Çin'le yapılmış olan ön anlaşma da Batılı şirketleri daha iyi koşullar önermeye teşvik amaçlı bir taktik olabilir. Erdoğan hükümeti, son haftalarda Ermenistan'la diplomatik ilişkiyi kuracak, sınırları açacak protokollerin raftan indirilmesi ve Kıbrıs sorununun çözümü için Yunanistan'la görüşmeleri canlandırmaya yöneldi; İsrail ile ilişkilerin tamirine yönelik işaretler dahi verildi. Zaten, başta hangi hükümet olursa olsun Ankara'nın, bir yandan Batı ittifakına bağlılığı ve AB bütünleşmesi hedefini korurken, öte yandan her alanda ulusal çıkarlara ağırlık vereceği muhakkak. Hükümetlerin ulusal çıkarların korunmasında ne ölçüde başarılı olacakları, tabii, ayrı bir konu.

Erdoğan'ın gerek hükümetine yönelik Gezi/Taksim gösterilerinden, gerekse savcılarının başlattığı 'Büyük rüşvet ve yolsuzluk' operasyonundan 'iç' (Hizmet Hareketi) ve 'dış' düşmanları (AB, ABD, İsrail) sorumlu tutan popülist demagojiye başvurması ise, yanlışlarıyla yüzleşmekten kaçınan, bunları örtbas etmeye çabalayan, bu yüzden giderek zorda kalan tüm otoriter yöneticilerin başvurduğu klasik taktik. Bu beyanlarıyla Erdoğan'ın dışişleri bakanlığını dahi zor durumda bırakarak ülkenin dış ilişkilerine zarar verdiği muhakkak. Bu taktiğin iktidarını korumaya yeteceği konusundaki kuşkular ise giderek büyüyor."

- Savcılık, bu yazının örgütün medya ayağınca yürütülen algı mühendisliğine katkıda bulunmak amacıyla yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu, bu yazısında AK Parti Hükümetinin çalışmalarını engellemeyi veya Hükümeti ortadan kaldırmayı kesinlikle kastetmediğini, aksine Hükümetin Ermenistan ile diplomatik ilişki kurarak, İsrail ile ilişkilerin tamirine yönelerek ve Kıbrıs sorununun çözümü için Yunanistan ile görüşmeleri canlandırmaya başlayarak ulusal çıkarlara uygun adımlar attığının altını çizdiğini, hangi hükümet olursa olsun bir yandan Batı ittifakına bağlılık ve Avrupa Birliği bütünleşmesi hedeflenirken öte yandan da her alanda ulusal çıkarlara ağırlık verilmesi gerektiğini belirttiğini savunmuştur.

iv. 8 Şubat 2014 Tarihli "Evet, Suç da Ceza da Şahsidir" Başlıklı

Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Başbakan Erdoğan, Almanya'da 'Yolsuzluk soruşturması ekonomiye güveni sarsabilir mi?' sorusu üzerine, kişisel olarak yolsuzluk olabileceğini, ama yönetimin yolsuzluk yaptığı iddiasının doğru olmadığını söylemiş. Başbakan, haklıdır. İnsan haklarına dayalı hukuk devletin geçerli olduğu ülkelerde, suç da ceza da şahsidir, kişiseldir; yani insanlar ne topluca suçlanabilir, ne de topluca cezalandırılabilir.

Ayrıca, yargılama sonucu suçlu olduğuna hükmedilene kadar kişi, suçsuz kabul edilir. Yolsuzluk yaptığı iddia edilen AKP hükümeti değil, bu hükümetin haklarında fezleke hazırlanan üyeleridir. Suçları mahkemece sabit görülene kadar, suçsuz sayılırlar. Ne var ki, adil bir şekilde yargılanmalarını mümkün kılmak için Başbakan'ın isteğiyle görevlerinden istifa etmişlerdir. Dokunulmazlıklarının kaldırılması gerekir.

Evet, Başbakan haklıdır. Ama söylediklerine bir nebze dahi inanmadığı besbelli. Neredeyse her gün yaptığı öfkeli konuşmalarda Fethullah Gülen Hocaefendi'yi ve esin kaynağı olduğu Hizmet Hareketi'ni, 'cemaat'i topluca, rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ile AKP hükümetine karşı bir 'darbe' hazırlayan 'paralel devlet, çete, örgüt, gözü dönmüş Haşhaşiler...' şeklinde suçlamaktan geri durmuyor.

Bu toplu suçlamalar haksız ve hukuksuzdur. Yargı ve emniyet mensupları arasında Hizmet Hareketi'ne, 'cemaat'e yakınlık duyanlar olabilir ve muhakkak vardır. Hizmet Hareketi'ne yakınlık duymak suç değildir ve olamaz. Ancak bu kimseler arasında, iddia edildiği gibi, üstlerinden değil Hizmet Hareketi'nden aldıkları talimatla davrananlar varsa, elbette ki bunların delil ve belgeleriyle yargı önüne çıkarılmaları; adil bir şekilde yargılanmaları için görevden el çektilirmeleri; yargı suçlu olduklarına karar verdiği takdirde de yasaların öngördüğü cezalara çarptırılmalıdır.

Bütün bunlarda en küçük bir tereddüt yoktur, ama Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ni toplu olarak suçlaması, bu suçlamadan hareketle bir cadı avı başlatması, 5 bin polisi ve yüzlerce savcuyu yerlerinden etmesi ne demokratik ahlakla bağdaşır, ne de hukuk devleti kavramıyla. Bu bağlamda, bir yandan yolsuzluk iddialarına konu olan bakanların hesap vermelerini (haklı olarak) talep eden kimi çevrelerin, öte yandan Başbakan ve

yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ne yönelik 'paralel devlet' suçlamasını ağızlarından düşürmemeleri, adeta 'Cemaate ölüm!' çılgınlıkları atmaları da ne demokratik ahlakla, ne laiklikle, ne de hukuk devleti kavramıyla bağdaşır.

Şüphesiz ki, yolsuzlukla suçlanan tümüyle AKP hükümeti değildir. Hükümetin sorumluluğu adli değil siyasidir. Yolsuzlukların ve giderek artan otoriterleşmenin siyasi hesabını soracak olan da, elbette ki önümüzdeki seçimlerde Türkiye halkıdır. Ne var ki, yolsuzluk suçlaması altında olan hükümet üyelerinden biri de bizzat Başbakan. Yargı kararıyla yürütülen yolsuzluk soruşturması, Başbakan'ın da anayasa ve yasalarla, demokratik ahlakla ve hukuk devletiyle bağdaşmaz davranışlar içinde olduğuna işaret etmekte.

Eğer Türkiye normal bir demokrasi olsaydı, sadece verilecek ihaleler karşılığında bir medya grubunu satın almaları için işadamlarına talimat verdiği iddiası bile konunun adil bir şekilde soruşturulması için Başbakan'ın istifasını gerektirirdi. Nitekim, dokunulmazlığının kaldırılması için hakkında fezleke düzenlenen bakanlardan biri, Başbakan'ı 'bu milleti ve vatani rahatlatmak için' istifaya çağırmişti. Bu eski bakanın partisinden ve milletvekilliğinden istifadan cayıp Başbakan'dan özür dilemesi, sözünün ağırlığını ortadan kaldırmıyor."

- Savcılık bu yazının örgüt amaçları doğrultusunda algı mühendisliğine katkı sunmak amacıyla yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; bu yazısında Başbakan'ın sözlerine ilişkin değerlendirme yaptığını, insan haklarına dayalı hukuk devletinin geçerli olduğu ülkelerde suç ve cezanın şahsı olduğunu, yargılama sonucu suçlu olduğuna hükmedilene kadar kişinin suçsuz kabul edildiğini, yolsuzluk yaptığı iddia edilenin AK Parti Hükümeti değil bu haklarında fezleke hazırlanan Hükümet üyeleri olduğunu, bu kişilerin suçları mahkemece sabit görülene kadar suçsuz sayılacaklarını, dokunulmazlıklarının kaldırılması gerektiğini, "hizmet hareketi"ne yakınlık duymanın suç olamayacağını ancak bu kimseler arasında iddia edildiği gibi üstlerinden değil "hizmet hareketi"nden aldıkları talimat ile davrananlar varsa yargının önüne çıkarılmaları ve adil bir şekilde yargılanmaları için görevden el çektirilmeleri, suçlu olduklarına mahkemelerce karar verildiği takdirde de yasaların öngördüğü cezalara çarptırılmaları gerektiğini belirttiğini, bu ifadelerle anayasal düzeni ve hukuk devletinin korunması gerektiğini söylediğini savunmuştur.

v. 1 Mart 2014 Tarihli "Bu Millet Bidon Kafalı Değildir" Başlıklı

Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Yaklaşık üç yıl öncesinden başlayarak Erdoğan ve kliğinin niyetlerinin iyi olmadığı belli olmuştu. 'Türk usulü başkanlık' adı altında, Rusya'dakine benzer bir tek adam rejimi kurma arayışında olduğu görülmüştü.

Muhtemelen yakın zamana kadar, kolaylıkla kazanacaklarını hesapladıkları önümüzdeki üç seçimden sonra bu ideallerini gerçekleştirebileceklerini tasavvur ediyorlardı.

Ne var ki hesap edemedikleri bir şey oldu ve 17 Aralık 2013'te, İstanbul'da savcıların 14 ay önce başlattıkları, MİT'in 8 ay önce kendilerini

uyardığı, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasına yakalandılar. Ve, soruşturmayı örtbas etme ve iktidarlarını sürdürme telaşıyla, seçimler sonrasında bıraktıkları projeyi, belki bugüne kadar düşünmedikleri boyutlarıyla, şimdiden uygulamaya koydular. Bizzat Başbakan'ı ve ailesini de kapsadığı giderek anlaşılan soruşturmanın bir iftira, (kullanışlı bir bahane olduğuna inandırıldıkları) 'paralel devlet, paralel yapı, Fethullahçı çete' tarafından girilmiş bir darbe olduğu iddiasını ortaya attılar. Binlerce polisi, yüzlerce savcı ve yargıcı yerlerinden ettiler. Kabul ettikleri internet yasası, HSYK yasası, kabul etmeye hazırlandıkları MİT yasası, oluşturdukları 'havuz medyası' ve aldıkları öteki yasal ve idari önlemlerle, Türkiye'yi polis devletini andıran bir düzene doğru götürmek istiyorlar.

Şimdi Türkiye'nin aklı başında bütün insanların zihninde şu soru var: Erdoğan ve kliği iktidarda kalabilir, Türkiye'yi bir polis devletine çevirebilir mi? Benim cevabım net ve açık. Hayır, asla! Erdoğan ve kliği, tarihin en büyük yolsuzluk soruşturmasını adım adım örtbas ediyor, izlerini siliyor, her gün yalan üzerine yalan uyduruyor, böylelikle eninde sonunda yargılanmaktan kurtulacağını sanıyor olabilir. Ama milletin vicdanında çoktan mahkûm oldu.

Millet'in giderek büyüyen bir çoğunluğu, (Erdoğan'ın tanımıyla 'milli irade') artık bu kliğin arkasında değil. Oyları giderek yükselen muhalefet partileri, Erdoğan ve kliği hakkında hükümlerini verdi. Ortaya çıkan pislikten sonra, istifa edip yargılanmasını talep ediyor. CHP lideri, 'Hırsızdan başbakan olmaz' dedi. MHP Başkanı, 'Başbakan, hırsızlığı inkâr eden yüzüzlüğünün hesabını vermelidir...' dedi. BDP lideri, 'Bu iktidarla yürümek imkânsız hale geldi' dedi. Bu kliğin çözüm sürecine de engel olduğu giderek daha iyi anlaşılmakta. Sivil toplumun giderek safları genişleyen kesimleri, Erdoğan ve kliğinin istifa edip yargılanmasını istiyor. ABD yönetimi, Türkiye'deki yolsuzluk skandalını ve bunu örtbas için yapılan insan hakları ihlallerini teşhir ediyor. AB üyelik müzakerelerini askıya almaya hiç bu kadar yakın gelmedi. Erdoğan ve kliği, ne yazık ki dünya gözünde itibarımızı iki paralık ediyor.

Eminim, Parlamento'daki AKP grubunun siyasi kaderini kliğe bağlı görmeyen çoğunluğu kara kara, partilerinin bu badireyi nasıl atlatacağını düşünüyor. AKP'ye oy vermiş olan yurttaşlarımızın giderek büyüyen kesimi Erdoğan ve kliğinden uzaklaşıyor. İnançlı yurttaşların giderek artan bir bölümü, 'Müslümanlık ile yolsuzluk, yalancılık bağdaşmaz...' diyor.

Görünen köy kılavuz istemez: Ne yaparsa yapsın, Erdoğan ve kliğinin iktidarının sonu gözük müştür. Türkiye halkı, bu millet 'bidon kafalı' değildir! Türkiye halkı artık ne asker sopasıyla ne de polis sopasıyla yönetilmek istiyor; haklarına hukukuna sahip çıkıyor. Bu halk 'bidon kafalı' olduğu için AKP'yi iktidara getirmedi; 'bidon kafalı' olmadığı için Erdoğan ve kliğinin iktidarına son vermeyi bilecek, 'milletin anasını bellemesine' izin vermeyecektir."

- Savcılık, bu yazının örgütün medya ayağınca örgüt amaçları doğrultusunda yürütülen algı mühendisliği kapsamında yazıldığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; milletin ne asker ne de polis sopası ile yönetilmek istediğini, bu nedenle hukukuna sahip çıkacağını ifade etmek amacıyla bu yazıyı yazdığını savunmuştur.

vi. 29 Mart 2014 Tarihli "Çıkar Yol Erdoğansız Hükümet" Başlıklı Yazı

- Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Yerel seçim kampanyası temelde 'demokrasi seçimden ibarettir' deyip giderek otoriterleşen Tayyip Erdoğan ve yandaşlarıyla demokrasinin seçim kadar hukuk devleti demek olduğunu savunan muhalifleri arasında geçti.

Çevresine topladığı kimi siyasiler, bürokratlar ve iş adamlarından oluşan bir klikle birlikte Cumhuriyet tarihinin en büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturmasına konu olan Erdoğan, 'bu seçimden birinci parti olarak çıkarsam, halk beni aklamış olur' diyerek yargı önünde hesap vermekten kaçabileceğini iddia ediyor. Evet bu, hukuk devletinin bir süre için askıya alınmasıyla mümkün olabilir. Ama sadece demokrasinin işlemesi halinde dahi, Erdoğan ve kliği bir gün yargılanmaktan kurtulamaz. Nedenlerini en iyi Yargıtay eski başkanı Prof. Dr. S.S., Zaman'da izah etti.

Evet, sadece demokrasinin işlemesi halinde dahi Erdoğan ve kliği bir gün yargılanacaktır. Çünkü AKP oylarında gerileme başlamıştır ve önümüzde biri cumhurbaşkanlığı diğeri parlamento için daha iki seçim var. Çünkü Türkiye, Erdoğan ve kliğinin sandığı kadar ilkel bir toplum değildir. Türkiye'de otoriterleşme ve yozlaşmaya karşı tavır alan muhalefet partileri, sivil toplum, medya, sosyal medya, hukuk devletine bağlı savcılar ve yargıçlar yanında Türkiye'nin en az 60 yıldır parçası olduğu demokratik ülkeler topluluğu var... Çünkü Erdoğan ve kliğine AKP bile katlanamaz; akıl, izan, vicdan sahibi bir AKP de var. Bütün bunları, uzun değil orta vadede bile susturmak; 'iftira, kumpas' diyerek herkesi, her zaman aldatmak mümkün değildir. Yalancının mumu yatsıya kadar yanar. Türkiye halkı sonunda, ilk iki dönemindeki hizmetleri ne olursa olsun, ayakta kalmak için ulusal güvenliğimizi tehlikeye atmaktan dahi çekinmeyecek tıynetle bir başbakanla devam edilemeyeceğini görecektir.

Evet, Türkiye, Erdoğan ve kliğinin sandığı kadar ilkel bir toplum değildir. Bugün için gerçekçi görünmeyebilir, ama Erdoğan'ın hakkındaki ağır iddialar nedeniyle er geç istifa ederek, kliğiyle birlikte yargılanması, bu şekilde aklanacaksa aklanması aksi takdirde ceza alması kaçınılmazdır. Şurası bir gerçek ki, Türkiye'nin yeni bir hükümete ihtiyacı var. Tüm halkın ve devletin temsilcisi olan, mevcut Anayasa'ya göre yürütmenin başı ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek dahil çeşitli yetkileri olan Sayın Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'e büyük sorumluluk düşüyor. Sayın Cumhurbaşkanı, başta 'Demokrasi sadece seçim demek değildir...' diyerek, bu hükümetin otoriterleşmesi ve hukuk dışına kaymasından duyduğu kaygıları çeşitli vesilelerle dile getirdi. Adalet ve Kalkınma Partisi TBMM grubu da Türkiye'yi bu denli hukuk dışına çıkararak, toplumu bu denli kutuplaştıran, ülke güvenliğini bu denli sarsan bir hükümete katlanamaz, katlanmamalıdır.

Dolaylı yollarla da olsa rüşvet ve yolsuzluk iddialarının soruşturulması gerektiğini söyleyen, yasadışıya karşı çıkan Sayın Bülent Arınç'ın

omuzlarında da büyük bir sorumluluk var. Türkiye'nin referansının Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği normları olduğunun her fırsatta altını çizen Sayın Ali Babacan ve partinin öteki önde gelenleri de büyük sorumluluk taşıyor.

Parlamentar sistem AKP grubuna Erdoğan hükümeti hakkında güvensizlik oyu verip, Erdoğan'sız bir AKP hükümeti kurma imkânı tanıyor. Bu hükümeti pekala Sayın Arınç ya da Sayın Babacan kurabilir; halkın hükümete güvenini tazeleyebilir. Şüphesiz ki yarın yapılacak yerel seçimlerden sonra ülkeyi bugün içine düştüğü kargaşadan kurtarmanın, dünyada ve yurtda yönetime güven sağlamanın en demokratik ve etkin yolu bu olur."

- Savcılık, örgütçe yürütülen algı mühendisliği faaliyetleri kapsamında başvurusunun bu yazıyı yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; muhalefet partilerinin liderlerinin yolsuzluk iddialarıyla ilgili olarak Hükümeti eleştirdikleri ve hakkında soruşturma yürütülen bakanlardan birinin Başbakan'ı istifaya çağırdığı bir siyasi ortamda bu yazıyı kaleme aldığını, ayrıca parlamenter demokratik sistem içinde gerekirse aynı parti içinde başka kişilerce yeni bir hükümet kurulması için çağrı yaptığını, bu yazıda anayasal düzeni bozma, Hükümeti veya TBMM'yi çalışamaz hâle getirmeye yönelik ya da herhangi bir şekilde ifade özgürlüğünün sınırlarını aşan bir yorumda bulunmadığını savunmuştur.

31. Başvurucu kovuşturma aşamasında alınan savunmasında ayrıca şu genel açıklamalarda bulunmuştur:

i. Yaşam tarzı ve inançları gereği herhangi bir dinî cemaat veya gruba üye olmasının söz konusu olamayacağını vurgulamıştır.

ii. Kasım 2002'den itibaren davet üzerine Zaman gazetesinde haftada üç gün, Ocak 2007'den itibaren de Today's Zaman gazetesinde haftada bir gün telif karşılığı köşe yazısı yazmaya başladığını, bu yayın organlarında hiçbir zaman idari bir görev almadığını ifade etmiştir.

iii. "Gülen hareketini" (FETÖ/PDY) kamuoyuna yansıyan yüzüyle tanıdığını, bu yapıya ilişkin bilgilerini medya kuruluşları ile bu yapının yurt içinde ve yurt dışında açtığı okullara heyetlerle yaptığı ziyaretlerden ve bir kısmına katıldığı "Abant Platformu" toplantılarından edindiğini belirtmiştir.

iv. Başvurucu, 15 Temmuz darbe girişimine kadar bu yapının gayrimeşru işlere karşı bir karanlık yüzü olduğunun bilincinde olmadığını, kendisinin sivil yönetimi savunduğunu ve tüm hayatı boyunca askerî darbelere karşı çıktığını, bu sebeple anılan yapının mensuplarının darbe girişimine karşı olduklarına dair emarelerin kendisinde derin bir yanılmışlık duygusu oluşturduğunu, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünü ilk günden itibaren lanetlediğini, ayrıca teşebbüsten bir gün önce askerî vesayete karşı olduğuna dair bir yazı yazdığını beyan etmiştir.

32. Başvurusunun savunmasında dile getirdiği, Yarın Bakış gazetesinde 14/7/2016 tarihinde yayımlanan "*Muhalefetin Sefaleti*" başlıklı yazısının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tek-adam rejimini ayakta tutmaya yarayan, belki en az yukarıda sayılanlar kadar etkili olan faktör, muhalefetin sefaleti. O cephe de gelişmeler var. Söz konusu sefalet, her şeyden önce muhalefet partilerinin (kendi bekarlarının da güvencesi olan) demokrasiyi savunmak için dahi bir araya gelme, güç birliği yapma yeteneğinden uzak olmalarıyla ilgili. Sefaletin ikinci boyutu ise, her birinin kendi içinde giderilmesi güç bölünmelerle malul olmaları.

... [Yazının bu kısmında muhalefet partilerine yönelik ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmıştır.]

Erdogan partisinin Türkiye'yi götürmekte olduğu otokratik rejim ve parçalanmaya karşı kimi sivil toplum kuruluşlarının 'Demokrasi Cephesi' oluşturma çabası içinde oldukları görülüyor. Bu girişimlerin herhangi bir ölçüde sonuç verebilmesi için (AİHM eski yargıcı ve CHP eski milletvekili) R.T.nin dediği gibi, 'AKP'ye itirazı olan ayrımsız herkesin' katıldığı, 'farklılıkların saklı tutulduğu' bir güç birliğinin gerçekleşmesi gerekir. (Bunun iyi bir örneğini 'Biliyor muydunuz: Gazetecilik suç değil' kampanyasını yürütenler verdi.) Aksi takdirde bu girişimlerden bir sonuç çıkmayacağını söylemek kehanet olmaz.

'Ulusalcılar' askeri vesayete dönüş çağrılarını yapıyor olabilirler. Ne var ki, bu ülkede askeri vesayet uzun yıllar denendi; neticede bugün karşı karşıya olduğumuz faciayı hazırladı. Tek çıkış yolumuz otokrasie karşı özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi için mücadeleye. Bir umut hâlâ, AKP içinde partinin 'fabrika ayarlarına' (parti programına) dönüş için başlatılabilecek bir diriliş hareketi."

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

B. Tutulma Koşulları Yönünden

34. Başvurucu; farklı tarihlerde verdiği dilekçelerle prediyabet, koroner arter, hiperlipidemi, hipertansiyon, hiperürisemi, multinodüler guatr, uyku apnesi, kalp damarlarında ve beyne giden damarlarda tıkanıklık rahatsızlıkları bulunduğunu, ceza infaz kurumu koşullarında bu hastalıklarının kontrolünün ve tedavisinin mümkün olmadığını, düzenli bakıma ihtiyacı olduğunu, sağlığı ve can güvenliği açısından hastaneye sevkinin gerektiğini belirterek adli makamlardan sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını ve tahliyesini talep etmiştir.

35. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı bakımından yakın ve ciddi bir tehlike oluşturduğunu, sağlık durumuna ilişkin şikâyetlerinin değerlendirilmediğini belirterek Anayasa Mahkemesinden tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucu; tutuklanmadan önce sağlık durumunun yakından takip edildiğini, ceza infaz kurumu koşullarında bu takibin yapılamayacağını belirterek tıbbi durumuna ilişkin bir rapor sunmuştur. Bu raporda; başvurucuya 1998 yılında iyi huylu prostat büyümesi teşhisi konulduğu, 2009 yılında yapılan biyopside malignite (kötü huylu tümör) saptanmadığı, üç ay arayla PSA takibi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun adli makamlara sunduğunu ileri sürdüğü diğer sağlık raporlarına başvuru formu ve eklerinde rastlanmamıştır.

37. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından sunulan bilgilerin tedbir talebini sağlıklı bir şekilde karara bağlamaya yeterli nitelikte olmadığını gözeterek -benzer olaylarda takip ettiği usule uygun olarak- başvuru hakkındaki soruşturmayı başlatan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından ve başvuru tutulmakta olduğu Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (Ceza İnfaz Kurumu) 14/10/2016 tarihli müzakereler ile başvuru sağık nedeniyle tutuklama tedbirinin sonlandırılması ve/veya sağık kuruluşuna sevkini sağılanması hususunda adli makamlardan bir talebi olup olmadığı, talebi varsa bu doğrultuda hangi işlemlerin yapıldığı, hastalığının tedavisi veya kontrolü ile ilgili tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunca herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı, burada hangi koşullarda tutulduğu ve sağık hizmetlerine erişiminin mümkün olup olmadığı hususlarında bilgi ve belge talebinde bulunmuştur.

38. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan 18/10/2016 tarihli yazıda başvuru Adli Tıp Kurumuna sevk edilme talep etmediği belirtilmiş ve başvuru buna ilişkin dilekçelerinin örnekleri gönderilmiştir.

39. Bunun yanı sıra Ceza İnfaz Kurumunun 17/10/2016 ve 25/10/2016 tarihli yazıları eklerinde başvuru sağık durumuna ve hakkında yürütülen tedavi sürecine ilişkin bilgi ve belgeler Anayasa Mahkemesine iletilmiştir. Anılan bilgi ve belgelerin başvuru formu ve eklerinde yer almadığı anlaşılmış olup bunlar aşağıda özetlenmiştir:

i. Başvuru 3/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne dilekçe vererek çeşitli rahatsızlıklarından dolayı doktor ziyaretinde bulunmayı talep etmiş, 4/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Aile Hekimliğine muayeneye çıkarılmış, önceden prostat büyümesi olduğunu ve bunun takip edilmesi gerektiğini belirtmiş, Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevk edilmesine karar verilmiştir.

ii. Başvuru, hastaneye gitmek istemediğine dair 12/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna dilekçe vermiş; bu nedenle başvuru sevk yapılamamış; 20/10/2016 tarihinde Üroloji Polikliniğine yeniden sevkine dair planlama yapılmıştır.

iii. Başvuru 20/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Üroloji Polikliniğinde muayene edilmiş, PSA testi için kan vermiş ve kontrolü için 27/10/2016 tarihinde sevk planlanmıştır.

iv. Başvuru 20/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi Dahiliye Polikliniğinde muayene edilmiş, kan tahlili sonuçları değerlendirilerek ilaç reçete edilmiş, kontrol için 22/3/2017 tarihine sevk planlanmıştır.

v. Başvuru Ceza İnfaz Kurumunda üç kişilik odada kaldığı, haftada iki yarım gün aile hekimi tarafından tutuklu ve hükümlülerin muayenelerinin yapıldığı, acil vakalarda görevli beş sağık memuru tarafından ilk müdahalenin yapıldığı belirtilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi 26/10/2016 tarihli kararı ile tedbir talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Başvuru sağık durumuna ilişkin şikâyetlerinin dikkate alınarak sağık kuruluşlarına sevkini sağılandığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bir Devlet Hastanesinin bulunduğu görülmektedir. Dosya

kapsamında yer alan ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının yaşamına, maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike oluşturduğuna dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Tutuklama nedenleri*" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

42. 5271 sayılı Kanun'un "*Tutuklama kararı*" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

43. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

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

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

...

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

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

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

44. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. 5237 sayılı Kanun'un "Yasama organına karşı suç" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya

tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

47. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

49. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

50. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

51. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

52. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

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

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

...

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

... "

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

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

55. 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 (*Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

56. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan

kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

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

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

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

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

60. AİHM; *Nedim Şener/Türkiye* (B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 94, 95) kararında öncelikle ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı koşulların -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- kişilere, söz konusu özgürlüğe yapılan bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığını önceki kararlarına atfen hatırlatmıştır. AİHM, somut başvuruya ilgili olarak gazeteci olan başvurucunun Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayımlanan iki kitabın yazımına yardımında bulunma şeklinde özetlenebilecek olgulara dayanılarak hakkında terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan fazla tutuklu kaldığını kaydetmiştir. AİHM'e göre ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, ifade özgürlüğü üzerinde tamamen varsayımsal bir risk değil gerçek ve fiilî bir kısıtlamadır. Dolayısıyla bu durum, başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma

altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" teşkil etmektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. *Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 8/7/2014, § 85).

61. Aynı kararda (bkz. § 122) AİHM, adli makamların ilgili ve yeterli gerekçe olmaksızın başvuruçuyu bir yılı aşkın süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak başvuruçunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardığını değerlendirmiştir. AİHM, özgürlükten yoksun bırakma şeklinde bir tedbir uygulanmasının başvuruçuyu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. *Şık/Türkiye*, § 111). AİHM, anılan kararda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra ifade özgürlüğünün de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

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

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

64. AİHM, *Stojanovic/Hırvatistan* (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvuruçunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşımaya taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvuruçunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek "ilgili ve yeterli" gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; gazeteci olduğunu ve telif ücreti karşılığı köşe yazarlığı yaptığını, yazılarının suç unsuru taşımadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, Hâkimlik tarafından tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

...

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

71. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuruçunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvuru hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

73. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 216).

74. Başvuruçunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlükteydi. Tutuklama kararında, başvuruçunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Dolayısıyla başvuruçunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

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

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 75; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; *İzzettin Alpergin* [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

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

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

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

87. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün 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).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü

olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Somut olayda öncelikle başvurunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığına belirlenmesi gerekir. Başvurucu 30/7/2016 tarihinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgüte üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

94. Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Hâkimlik tarafından aynı kararlar başvurunun da aralarında olduğu altı şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılırken FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğu, şüphelilerin FETÖ/PDY'ye ait olduğu belirtilen Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık soruşturmaları" sonrasında- bu yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdıkları ve sosyal medya hesaplarından paylaşımında buldukları, böylelikle yapılanmanın amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde buldukları, gazetenin yöneticisi E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava

açılması ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyular olması nedeniyle FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğunu bilmelerine rağmen bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdükleri ifade edilmiştir (bkz. § 20).

95. Tutuklama kararında başvuru yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvurunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda iddianamede atf yapılan yazılar "*Din Savaşımı*", "*Erdoğan ile Batı Arasında*", "*Evet Suç da Ceza da Şahsidir*", "*Bu Millet Bidon Kafalı Değildir*", "*Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükümet*" ve "*Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz*" başlıklı yazılardır (bkz. § 30).

96. Başvurucu; FETÖ/PDY ile organik bir bağının bulunmadığını, laik ve demokrat bir kişi olduğunu, daha önce Cumhuriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinde yazarlık ve yöneticilik yaptığını, 2002 yılından itibaren ise Zaman gazetesinde telif ücreti karşılığında yazılar yazdığını, suçlamaya konu yazılarının -yayımlandığı tarihte ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan- Hükümet üyeleriyle bağlantılı soruşturmalara ilişkin olduğunu ve herhangi bir suç unsuru içermediğini, aynı hususların muhalefet partilerinin liderlerince de dile getirildiğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne kadar FETÖ/PDY'nin illegal yönünü fark edemediğini, öncesinde bu konuda yanıldığını, hayatı boyunca darbelere karşı bir duruş sergilediğini, nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan yazısında da bu yöndeki görüşlerini ifade ettiğini belirtmektedir.

97. Suçlamaya konu yazılar, 2013 yılının son döneminde ve 2014 yılının başlarında yazılmıştır. Bu yazılar, yayımlandığı dönemde gerçekleştirilen "17-25 Aralık soruşturmaları"na (bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 30) ve Hükümet tarafından bu soruşturmalara gösterilen tepkileri konu almaktadır.

98. Başvurucu; suça konu yazılarda özetle söz konusu soruşturmalar kapsamında isimleri geçen Hükümet üyelerinin yargı önünde hesap vermeleri gerektiği, bu konuda Hükümetin gerekenleri yapmaması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nın ve iktidar partisi içindeki bazı kişilerin harekete geçmesinin uygun olacağı, Hükümetin anılan soruşturmalara karşı gösterdiği tepkilerin haksız olduğu yönündeki görüşlerini dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca anılan soruşturmaların FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmadan alınan talimat uyarınca yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kişiler hakkında işlem yapılması gerektiğini, bununla birlikte "hizmet hareketi" olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının hukuka uygun olmayacağını da belirtmiştir. Suçlamaya konu yazılarda Hükümetin görevden zorla uzaklaştırılması gerektiği yönünde bir ifade yer almamaktadır. Aksine başvuru bu yazılarında iktidar partisinin oy kaybettiğine ve Hükümetin seçim yoluyla değişeceğine dair öngörülerde bulunmuştur (bkz. § 30). Başvurucu darbe teşebbüsünden bir gün önceki yazısında da darbeye karşı olduğu yönündeki görüşlerini açıklamıştır (bkz. § 32).

99. Soruşturma makamları suçlamaya konu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamdaki iddia; kamuoyuna yansıyan bilgiler dikkate alındığında başvurunun FETÖ/PDY'nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya girişeceğini öngörmesi gerektiği, "17-25 Aralık soruşturmaları"na ve yapılanmaya ait olduğu

belirtilen Zaman gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam ettiği hususlarına dayandırılmıştır.

100. Bununla birlikte başvurunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığı kabulünü gerektiren nedenler tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmamıştır. Başvurunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinerek ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemez.

101. Bu itibarla somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulmadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

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

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

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

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

107. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4.

maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 199, 200, 346).

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

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

110. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 101). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

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

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

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

112. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olup köşe yazılardan ibaret olduğunu, bu yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde başvurusunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

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

...

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

115. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar ..."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

116. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak yazdığı yazılar nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya mensup olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28.

maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılıp- tek başına değerlendirilmemelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; *Fatih Taş*,

§ 99; *Bekir Coşkun*, § 62; *Mehmet Ali Aydın*, § 76; *Ali Rıza Üçer (2)*, § 49; *Ergün Poyraz (2)*, [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

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

135. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 92). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

137. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için

somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

138. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 101-103) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

139. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvuru yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularda ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

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

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

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

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

143. İfade ve basın özgürlükleri savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

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

145. Bununla birlikte müdahalenin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. (bkz. §§ 108-110). Somut olayın koşulları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

147. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

148. Başvurucu; sağlık durumunun ciddi riskler taşıdığını ve ceza infaz kurumunda kalmaya elverişli olmadığını, yaşam hakkının korunması bakımından serbest bırakılması gerektiğini, bu konuda yaptığı tahliye taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

149. Bakanlık görüşünde; başvurunun öncelikle infaz hâkimliği veya savcılığa başvurusu gerekirken başvurmayıp olağan kanun yollarını tüketmediği bildirilmiştir. Esas yönünden ise başvurucuya ceza infaz kurumu şartlarında uygun tedavi imkânı sağlandığı ve tutulma koşullarının sağlık koşulları ile uyumlu olduğu belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

150. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında sağlık sorunlarının devam ettiğini ve tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

151. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

152. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun sağlık sorunlarıyla bağlantılı olarak dile getirdiği iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

153. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı,

kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

154. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Bu niteliği gereği anılan yasağa ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hâllerde dahi istisna öngörülmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

155. Kötü muamele yasağı hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar ve tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (*Turan Günana*, § 36).

156. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (*Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 43).

157. Somut olayda başvurunun sağlık hizmetlerine erişim yönünden herhangi bir engelle karşılaştığına dair bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Aksine başvurunun sağlık sorunları dikkate alınarak gerekli tıbbi kontrol ve tedavilerinin sağlandığı Ceza İnfaz Kurumunca sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır (bkz. § 39). Dolayısıyla bazı sağlık sorunları bulunan başvurunun ceza infaz kurumunda tutulmasının somut olayın koşullarında kötü muamele oluşturmadığı sonucuna varmak gerekir (benzer kararlar için bkz. *Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 49; *Ergin Aktaş*, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, § 95).

158. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

159. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

160. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuş; manevi tazminat talep etmemiştir.

161. Somut olayda başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

162. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

163. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2016/16092

Karar Tarihi : 11/1/2018

KARŞIOY GEREKÇESİ

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

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

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

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Başvuru Numarası : 2016/16092

Karar Tarihi : 11/1/2018

KARŞIOY YAZISI

1. Türkiye, 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Anayasa Mahkemesi bu darbe teşebbüsünün sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil, bununla sıkı bağı olan "bireylerin temel hak ve özgürlükleri" ve "millî güvenlik" yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturduğunu, ülke tarihinde ulusun yaşamını ve hatta varlığını hedef alan millî güvenliğe yönelik en ağır saldırı olduğunu ifade etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 215)

2. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddiasıyla çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin medyadaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine yönelik olarak da yürütülen soruşturmalarda -aralarında basın mensuplarının da bulunduğu- çok sayıda şüpheli hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur.

3. Başvurucu da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca bu kapsamda yürütülen bir soruşturmada gözaltına alınmış ve İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

4. Eldeki bireysel başvurunun konusu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edildiği iddialarına ilişkindir.

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna, kötü muamele yasağının ihlâl edildiği iddiasının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca tarafımızca da katılmıştır.

6. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki görüşüne aşağıdaki gerekçelerle iştirak edilmemiştir:

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurunun tutuklanması talep edilirken başvurunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda bu örgütün lideri ve yöneticileriyle fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiğine, konuşmalarında ve Zaman gazetesindeki yazılarında sürekli olarak bu yapılanmayı destekleyici ve övücü ifadeler kullandığına değinilmiştir.

8. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurunun tutuklanmasına karar verilirken de kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir. Hâkimlik; FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki unsurlarının darbe teşebbüsünde bulunduğuna değinmiş, başvurunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde bulunduğuna ve bu yapılanmanın yayın organı olan Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık" soruşturmaları sonrasında yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdığına işaret etmiştir. Kararda ayrıca Zaman gazetesinin yöneticisi olan E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılmasına ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyumlar olmasına karşın başvurunun FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğu bilerek bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdüğü ifade edilmiştir.

9. İddianamede ise "17-25 Aralık" soruşturmaları süreci ve sonrasında Zaman gazetesi yazarlarının kamuoyunda bu soruşturmalar lehine algı oluşturma çabası içine girildiği, başvurunun da bu amaçla "Din savaşıymış", "Erdoğan ile batı arasında", "Evet suçta cezada şahsidir", "Bu millet bidon kafalı değildir", "Çıkar yol Erdoğan'sız Hükümet" başlıklı yazıları yazdığı ileri sürülmüştür. Başvurunun ayrıca "Cumhurbaşkanı seyirci kalmaz" isimli yazıda Başbakan'ın FETÖ/PDY'ye karşı saldırıya geçtiğini, emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin yolsuzluk soruşturmasının Hükümet tarafından örtbas edilmesini amaçladığını, Cumhurbaşkanı'nın bu yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek gerçekleri çarpıtmak suretiyle kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediği iddia edilmiştir.

10. Öncelikle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca aynı gün karara bağlanan Mehmet Hasan Altan (B. No: 2016/23672, 11/1/2018) başvurusu ile eldeki bireysel başvurunun koşullarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Şöyle ki;

i. Mehmet Hasan Altan başvurusunda suçlamaya konu edilen gazete yazısının 2010 yılında yayımlandığı ve Balyoz soruşturmasıyla ilgili olduğu, İnternet sitesindeki yazının ise darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüse ilişkin bir takım değerlendirmeler içerdiği anlaşılmaktadır. Başvurunun suçlanmasına dayanak alınan Can Erzincan TV'deki sözlerin ise canlı yayımlanan bir televizyon programında -anlık bir şekilde- dile getirilmesi söz konusudur. Böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânı bulunmamaktadır (bkz. Mehmet Hasan Altan, §§ 135-145).

ii. Buna karşılık eldeki bireysel başvuruda, 17-25 Aralık soruşturmalarının başlatılmasından hemen sonra başlayan ve birkaç ay devam eden süreç içinde, başvuru tarafından kaleme alınan ve FETÖ/PDY'nin yayın

organı olan Zaman gazetesinde yayımlanan bazı yazılar suçla konu edilmiştir. Anılan gazete yazıları, bir kurgu içinde kaleme alınmış ve birbirinin devamı niteliğindeki metinlerdir. Yazıların içeriğinde 17-25 Aralık soruşturmaları başta olmak üzere FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini öven ve Hükümetin bu soruşturmalara karşı gösterdiği tutumu ağır şekilde tenkit eden ifadelerin bulunduğu görülmektedir. Ayrıca soruşturma mercilerince de belirtildiği üzere, yazılarda 17-25 Aralık soruşturmasını yürütülen kolluk görevlileri ve yargı mensupları hakkında başlatılan soruşturmanın da hedef alındığı anlaşılmaktadır. 17-25 Aralık soruşturmasının, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükümeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmanın temel dayanağını oluşturduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu soruşturmalarda görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (bkz. Hikmet Kopar ve diğ.leri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

11. 17-25 Aralık soruşturmasının yukarıda değinilen niteliği, bu süreçteki gelişmeler ve FETÖ/PDY'nin darbe teşebbüsüne uzanan dönemdeki faaliyetleri ve yargı organlarının ve kamu makamlarının bu yapılanmaya yönelik -kamuoyuna yansayan- değerlendirmeleri (bkz. Aydın Yavuz ve diğ.leri, §§ 27-36) karşısında başvurunun bilgi birikimi, eğitim durumu ve sosyal statüsü itibarıyla FETÖ/PDY'nin, devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçladığını bilebilecek durumda olduğu ortadadır. Başvurucunun buna rağmen uzun bir süre FETÖ/PDY'nin yayın organı olan bir gazetede bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda yazılar kaleme alması ve yapılanmayı öven ve faaliyetlerini meşru gösteren bu tutumunu darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesi söz konusudur.

12. Tanınmış bir gazeteci ve yazar olan başvurunun ülkenin yönetim şekline ve ülkeyi yönetenlere ilişkin görüş, düşünce ve eleştirilerini her platformda dile getirebilmesi ifade ve basın özgürlüklerinin bir gereğidir. Ancak bu görüş, düşünce ve eleştirilerin ülke yönetimini ele geçirmeyi hedefleyen ve yargı organlarıncı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY'nin amaçlarını gerçekleştirmesini sağlamaya yönelik bir niteliğe bürünmesi demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir tutum değildir.

13. Yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin; FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen medya organlarında uzun yıllar boyunca bu yapılanmayı öven yazılar yazmasını ve konuşmalar yapmasını, FETÖ/PDY'nin yayın organı olan Zaman gazetesinde yazdığı yazılarda bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyen yazılar yazmasını, başvurunun bu tutumunun anılan gazetenin yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatıldıktan sonra da darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesini -başvurunun konumunu (yazar ve gazeteci olması) da dikkate alarak- suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

14. Ayrıca darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin

karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

15. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliye aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

16. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçu on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. İsnat edilen suçla ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

17. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

18. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

19. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

20. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmanın kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin

özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında, bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 350).

21. Ayrıca başvurunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından kısa bir süre sonra gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

Başvuru Numarası : 2016/16092
Karar Tarihi : 11/1/2018

KARŞI OY

Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yakın takip gerektiren sağlık sorunları dikkate alınmaksızın tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna; kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca tarafımızca da iştirak edilmiştir.

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

Başvurucu, kendisinin de aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan kırk üç şüpheli hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapının medyadaki yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasına bağlı olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurusunun tutuklanması talep edilirken; başvurusunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, nitekim 15.7.2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, başvurusunun Zaman Gazetesinde yazdığı dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici, övücü ve güzel göstermeye yönelik konuşmalar yapıp yazılar yazdığı, övdüğü örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığının 15.7.2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, başvurusunun örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği, örgüt üyelerinin birçoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla başvurusunun da kaçma kuvvetli şüphesinin bulunduğu, bu nedenle üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasa da yazılı cezanın üst haddi dikkate alındığında 5271 sayılı Kanunun 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanması icap ettiği kabullerine dayanılmıştır.

Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapılanma hakkında, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 20.06.2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ayrıntılı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anılan kararda da belirtildiği üzere Türkiye, 15.7.2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21.7.2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birkaç kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgu sal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda (FETÖ) ve/veya (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30.7.2016 tarihli tutuklama kararında " ... 15.7.2016 tarihinde FETÖ/PD Y silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup olduğu tespit edilen Zaman Gazetesinde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldığı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 Aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarla bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri, kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenerek açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15.7.2016 gecesi ortaya çıktığı, bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve

bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu ... " şeklindeki değerlendirme ile başvuru yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmış ve "... şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin ... adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ..." karar verilmiştir.

Başvurucu 5.8.2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; isnat edilen eylemlerin gazetecilik faaliyeti olduğunu ve suç teşkil etmediğini, kaldı ki 9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununda özel olarak düzenlenmiş dört aylık dava açma süresi geçtikten sonra hakkında soruşturma açılıp tutuklandığını dile getirmiştir.

İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğince 8.8.2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Başvurucu, anılan kararı 16.8.2016 tarihinde öğrendiğini bildirerek 8.9.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

Başvurunun yapılmasının ardından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10.4.2017 tarihli iddianamesi ile başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın medya unsurlarının, kamuoyunca bilinen isimleriyle "Tahşiye", "17/25 Aralık", "MİT tırları" ve "Selam-Tevhid-Kudüs ordusu" soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, başvurunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmak için örgüt strateji ve hiyerarşisi içinde rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür.

İddianamede, başvurunun suça konu edilen yazıları yönünden bireysel bir değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda "17-25 Aralık" soruşturmaları süreci ve sonrasında Zaman gazetesi yazarlarınca kamuoyunda bu soruşturmalar lehine algı oluşturma çabası içine girildiği, başvurunun da bu amaçla "Din savaşıymış",

"Erdoğan ile batı arasında", "Evet suçta cezada şahsidir", "Bu millet bidon kafalı değildir", "Çıkar yol Erdoğan'sız Hükümet" başlıklı yazıları yazdığı ileri sürülmüştür. Ayrıca "Cumhurbaşkanı seyirci kalmaz" isimli yazıda başvuruçunun Başbakan'ın FETÖ/PDY'ye karşı saldırıya geçtiği, Emniyette yapılan atamaların ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesinin yolsuzluk soruşturmasının Hükümet tarafından örtbas edilmesini amaçladığını, Cumhurbaşkanı'nın bu yaşananlara seyirci kalmaması gerektiğini söyleyerek gerçekleri çarpıtmak suretiyle kurumlar arasında çatışma yaratmayı hedeflediği iddia edilmiştir.

Bireysel başvuru sistemi içerisinde, Anayasa Mahkemesinin, somut olayın koşullarını dikkate almak suretiyle, özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden bir denetim yetkisi bulunmakla birlikte, özellikle ilk tutuklamalarda, her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadırlar.

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

Mahkememizin birçok kararında da ifade edildiği üzere, başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

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

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

Ancak burada, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir hak olduğu (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62) ve kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmamasının, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin

merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasında yer aldığı hususu asla gözden kaçırılmamalıdır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §347). Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak olan güvencelerin başında da, bu tedbire başvurulurken suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması zorunluluğu gelmektedir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurunun tutuklanması talep edilirken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda bu örgütün lideri ve yöneticileriyle fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiğine, konuşmalarında ve Zaman gazetesindeki yazılarında sürekli olarak bu yapılanmayı destekleyici, övücü ifadeler kullandığına değinilmiştir.

İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30.7.2016 tarihinde başvurunun tutuklanmasına karar verilirken de kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir. Hâkimlikçe; FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki unsurlarınca darbe teşebbüsünde bulunduğuna değinilmiş, başvurunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda propaganda faaliyetinde bulunduğuna ve bu yapılanmanın yayın organı olan Zaman gazetesinde -özellikle de "17-25 Aralık" soruşturmaları sonrasında- yapılanmayı öven ve yapılanmaya yönelik soruşturmaları akamete uğratmayı hedefleyen yazılar yazdığına işaret edilmiştir. Kararda ayrıca Zaman gazetesinin yöneticisi olan E.D. hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dava açılmasına ve darbe teşebbüsünden önce de kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair duyurular olmasına karşın başvurunun FETÖ/PDY'nin silahlı unsurlarının bulunduğu bilerek bu yapılanmanın içinde yer almayı ve yapılanmaya katkı vermeyi sürdürdüğüne dikkat çekilmiştir.

Soruşturma makamlarınca başvurunun suça konu edilen yazılarında "... Yeni Türkiye özleminin Erdoğan'a teslim olmayacağı ilk büyük işareti geçen yazın Gezi Parkı gösterileriydi. İkinci büyük sinyali ise, görevlerine bağlı savcı ve polislerin başlattıkları şimdiki büyük rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ...", "... Başbakan ... Neredeyse her gün yaptığı öfkeli konuşmalarda Fethullah Gülen Hocaefendi'yi ve esin kaynağı olduğu Hizmet Hareketi'ni, 'cemaat'i topluca, rüşvet ve yolsuzluk soruşturması ile AKP hükümetine karşı bir 'darbe' hazırlayan 'paralel devlet, çete, örgüt, gözü dönmüş Haşhaşiler...' şeklinde suçlamaktan geri durmuyor. ... Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ni toplu olarak suçlaması, bu suçlamadan hareketle bir cadı avı başlatması, 5 bin polisi ve yüzlerce savcıyı yerlerinden etmesi ne demokratik ahlakla bağdaşır, ne de hukuk devleti kavramıyla ... Başbakan ve yakın çevresinin Hizmet Hareketi'ne yönelik 'paralel devlet' suçlamasını ağızlarından düşürmemeleri, adeta 'Cemaate ölüm!' çığlıkları atmaları da ne demokratik ahlakla, ne laiklikle, ne de hukuk devleti kavramıyla bağdaşır." şeklinde yer alan ifadelerin de dikkate alınması suretiyle FETÖ/PDY örgütünün amacı doğrultusunda hareket ettiği ve yapılanmanın içinde yer aldığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Soruşturma mercilerine ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğine göre, başvuru, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu, hatta ona ait olduğu bilinen medya organlarında bu yapılanmayı öven, bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyen yazılar yazmıştır. Bu tutumunu, söz konusu gazetelerden birisinin yöneticisi hakkında "silahlı terör örgütü üyeliği"nden soruşturma başlatılmış olmasına rağmen darbe teşebbüsüne

kadar devam ettirmiştir. Sulh ceza hâkimliğine göre bu durum yazar ve gazeteci olan başvuru açısından suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirdir.

Hal böyle olunca, yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında, soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin, suçun işlendiğine dair belirtileri somut olarak ortaya koyamadıklarını ve değerlendirmelerinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün görülmemiştir.

Öte yandan, başvuru tutuklanmasına neden olarak gösterilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğeri, § 275). Ek olarak, anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

Ayrıca darbe teşebbüsü sırasındaki ve sonrasındaki koşullar ve gerçekleşen olaylar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğeri, § 271; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 78).

Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuru tutuklanmasına karar verilirken delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı hususuna gelince:

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

Öncelikle belirtmek gerekir ki terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğeri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmanın kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında, bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğeri, § 272; Selçuk Özdemir, § 350). Dolayısıyla, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar nedeniyle kimi zaman soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.

Başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından onbeş gün sonra tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uyguladığı tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

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

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL