



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET OSMAN KAVALA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/13893)

Karar Tarihi: 29/12/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2021-31432

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: Mehmet Osman KAVALA
Vekili	: Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılması kararlaştırılmıştır.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Hakkındaki İlk Soruşturma ve Tutuklama Süreci

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2017/96115 sayılı soruşturma kapsamında başvuru 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme (26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında) ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında) suçlarından İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma dosyasında bulunan arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, şüpheli savunması, açık kaynak tespitleri, şüpheli hakkındaki ifadeler, yakalama tutanağı, şüpheli savunmaları ve diğer belgeler incelendiğinde, [başvurucunun] Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye yönelik bir ayaklanma olan ve tüm terör örgütlerinin ... (FETÖ/PDY, PKK/KCK, DHKPC, MLKP'nin) aktif olarak katıldığı ve destek verdikleri kamuoyunda 'Gezi olayları' olarak bilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eyleme katılan şahıslara maddi yardımda bulunduğu, 15/7/2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükdada S. Otelde yapılan darbe teşebbüsü sürecinde darbenin organizatörlerinden olan H.J.B. ile yabancı uyruklu kişilerle irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmak suretiyle anayasal düzeni cebir şiddet yöntemleri ile değiştirmek suçlarını işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçların yasadaki öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelinin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheli açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheli ve müdafisinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelinin üzerine atılı olan Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

11. Başsavcılık, hem Gezi Parkı olaylarıyla hem de 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ilgili iddiaların yer aldığı 2017/96115 sayılı soruşturma dosyasında 14/12/2018 tarihinde tefrik işlemi gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda başvuruya yönelik olarak Gezi Parkı olayları kapsamında yöneltilen suçlamalara ilişkin soruşturmanın bir başka dosya (2018/210299 sayılı) üzerinden yürütülmesi kararlaştırılmıştır.

12. Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak 2018/210299 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonunda Başsavcılık tarafından 9/2/2019 tarihinde aralarında başvuruçunun da olduğu on beş şüpheli hakkında iddianame tanzim edilmiştir. İddianamede; şüphelilerin Gezi Parkı olayları kapsamında hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, kamu malına zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara saygısız davranma, zararlı maddeleri kanuna aykırı bir şekilde bulundurma, yağma gibi çeşitli suçlar işledikleri iddia edilmiştir.

13. İddianame, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 4/3/2019 tarihinde kabul edilmiş ve E.2019/74 sayılı dosya üzerinden kovuşturmaya başlanmıştır.

14. Mahkeme 18/2/2020 tarihinde, başvuruçunun Gezi Parkı olayları bağlamında işlediği ileri sürülen tüm suçlardan beraatine ve tahliyesine (başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse serbest bırakılmasına) karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, suçlamaya ilişkin olarak dayanılan iletişimin tespiti (telefon dinleme) kayıtlarının hukuka uygun delil niteliğinde olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiş; ayrıca başvuruçunun Gezi Parkı olaylarını finanse ettiğini gösteren delillerin bulunmadığı, yine başvuruçunun temininde rol aldığı ileri sürülen materyallerin şiddet eylemlerinde kullanıldığını gösteren kanıtların da olmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme sonuç olarak başvuruçunun da aralarında olduğu sanıklar yönünden *"kamu düzeninin işleyişine karşı vahim nitelikte şiddet ve cebir içeren eylemlerde bulunan 'marjinal grupları' ve 'yasadışı sol örgütleri' yöneterek, yönlendirerek veya azmettirerek Hükümetin icra kabiliyetini engelleyecek düzeyde bir girişimde bulduklarına dair, mahkumiyetlerine yeter derecede hukuka uygun, somut ve kesin delil elde edilemediği"* kanaatine ulaşmıştır.

15. Başsavcılık, başvuruçunun üzerine atılı suçları işlediğinin sabit olduğu ve bu nedenle cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

B. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

16. Başvuruçucu 1/11/2017 tarihindeki tutuklama kararı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 29/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruçucu; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu başvuruyu 22/5/2019 tarihinde karara bağlamıştır. Bu kapsamda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı iddialarının kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında ki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (*Mehmet Osman Kavala* [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019).

18. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliği kapsamında yaptığı incelemede başvuruçunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"70. Gezi olayları sırasında birtakım şiddet olaylarının gerçekleştiği, kamu mallarının zarar gördüğü, çok sayıda kişinin yaralandığı, güvenlik görevlisi ve sivillerden ölenlerin olduğu ve söz konusu olaylara ilişkin olarak birçok kişi hakkında çeşitli suçlardan soruşturma başlatıldığı ve kamu davalarının açıldığı bilinmektedir. Bu bağlamda yaşanan şiddet olayları neticesinde güvenlik görevlisi ve sivillerden yaralanan ve ölenler olmuş, olaylar İstanbul dışında birçok ile yayılmış ve şiddet olayları da yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla Gezi Parkı olaylarında yaygın şiddet hareketlerinin meydana geldiği, kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulduğu açıktır. Başvurucu; sosyal statüsü, ulusal ve uluslararası bağlantıları gözönüne alındığında olayların süreç içinde şiddete evrildiğini ve sonuçlarını öngörebilecek konumdadır. Başvuruçunun şiddet olaylarının devam ettiği süreçte H.H.G. ile yaptığı görüşmede H.H.G.'nin Gezi olaylarının ivmesinin düşmesinden, hareketin toparlanması, genişletilip derinleştirilmesi için daha geniş bir kitleyle buluşulmasından, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak gibi fikirlerin olduğundan söz etmesi, başvuruçunun da bu hususları tasdikleyici sözler söylemesi ve bu doğrultuda toplantılar için mekân konusunda yardımcı olmaya çalışması, bir başka görüşmede gaz maskesi, gözlük vesair malzeme teminine yardımcı olacağını belirtmesi, diğer bir görüşmede ise Gezi olaylarının siyasi durumu nasıl değiştireceğinden bahsetmesi, Gezi olaylarının yaşandığı süreç içinde Gezi olaylarıyla ilgili bir kısım toplantılar düzenlemesi veya düzenlenen toplantılara katılması ve eylemleri destekleyen bir kısım kişilerle görüş alışverişinde bulunarak ulusal ve uluslararası kamuoyu oluşturmaya çalışması hususları (bkz. § 24) birlikte değerlendirildiğinde başvuruçunun Gezi olaylarında yaşanan şiddet olaylarından ve elde edilmek istenen suçlama konusu yapılan siyasi sonuçtan (Soruşturma makamları olayların nihai olarak Hükümeti düşürmeyi hedeflediğini iddia etmiştir.) sorumlu olduğuna yönelik soruşturma makamlarınca yer verilen bu hususların tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez."

19. Anayasa Mahkemesi, anılan kararda tutuklamaya konu suçlardan biri olan Gezi Parkı olaylarıyla bağlantılı olarak kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucuna vardığından tutuklamaya konu diğer suç olan 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantılı suçlama bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek görmemiştir.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

20. Başvurucu 1/11/2017 tarihli tutuklama kararıyla ilgili olarak 8/6/2018 tarihinde bu kez Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. AİHM 10/12/2019 tarihinde başvuruçunun suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca tutuklamanın -Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere- kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe nedeniyle yetkili bir adli makam önüne çıkarılmanın dışında bir amaçla uygulandığı gerekçesiyle 5. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (Kavala/Türkiye, B. No: 28749/18, 10/12/2019).

22. AİHM, başvuruçunun Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 312.

maddesi kapsamında) ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında) olmak üzere iki ayrı suç işlediğine dair kuvvetli şüphe olması sebebiyle tutuklandığını tespit etmiş ve her iki suçlamaya dair olguları ayrı ayrı incelemiştir. Bu bağlamda AİHM her iki suçlama yönünden de makul şüphenin bulunmadığı sonucuna varmıştır. AİHM 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile ilgili suçtan verilen tutuklama kararı yönünden şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"154. Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalarla ilgili olarak, bu suçlamaların genel olarak başvuran ile -Hükümete göre, darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer aldığı suçlaması kapsamında ceza soruşturmasına konu olan- H.J.B. arasındaki 'yoğun temasların' varlığına dayandırıldığını gözlemlemektedir. Ancak Mahkemeye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı kılmak açısından yetersizdir. Savcılık, başvuranın yabancı vatandaşlarla ilişkiler yürütmesi ve başvuranın cep telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal göndermesi hususlarına dayanmıştır. Ayrıca, dava dosyasından, başvuranın ve H.J.B.'nin darbe girişimi sonrasında 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda karşılaştıkları ve kısa bir şekilde selamlaştıkları anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, dosyaya dayanılarak, başvuranın ve söz konusu şahsın yoğun temasları bulunduğu tespit edilemez. Ayrıca, diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvuranın şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunması, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemez..."

155. Mahkemeye göre, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunma şüphesinin, söz konusu suçun niteliği göz önünde bulundurulduğunda, somut ve doğrulanabilir olaylarla veya delillerle desteklenmesi gerektiği oldukça açıktır. Buna karşın, başvuranın başlangıçta tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına yönelik mahkeme kararlarından veya iddianameden, başvuranın hürriyetinden yoksun bırakılmasının, itham edildiği suçları işlediği yönünde makul bir şüpheye dayandırıldığı görülmektedir.

(v) Sonuç

156. Mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçelerle, kendisine sunulan delillerin, başvuranın ilk tutuklandığı zaman hakkında makul bir şüphe bulunduğu sonucunu desteklemek açısından yetersiz olduğu kanısındadır. Ayrıca, başvuranın yakalanması sonrasında ve bu dava kapsamına giren devam eden tutukluluk süresi boyunca dava dosyasına eklenen delillerin, başvuranın ilk tutuklanmasını ve tutukluluk halinin devamını haklı kılacak bir şüphe doğuran olaylar veya bilgiler olduğu ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla, başvuranın bir suç işlediği yönünde 'makul bir şüpheye' dayanılarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı yeterli bir şekilde ispat edilmemiştir."

23. AİHM, ihlal kararının giderimi kapsamında başvuruçunun tutukluluğunun sona erdirilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için Hükûmetin tüm önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir (*Kavala/Türkiye*, §§ 217-219).

24. AİHM Büyük Dairesi Paneli 12/5/2020 tarihinde, Hükûmetin davanın Büyük Daireye taşınması talebini reddetmiş ve karar böylece kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesini müteakip kararların icra organı olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 3/9/2020 tarihinde aldığı kararda -Türk makamlarının başvuruçunun 9/3/2020 tarihinden itibaren başka bir soruşturma kapsamında tutuklu olduğunu beyan etmelerine rağmen- eldeki bilgilerin

başvurucunun devam eden tutukluluğunun AİHM kararında tespit edilen ihlallerin devamı olduğuna dair güçlü bir kanı oluşturduğunu belirtmiştir. Komite ayrıca yetkili mercileri mümkün olan en kısa zaman içinde AİHM'in tespitleri çerçevesinde gerekli önlemleri almaya davet etmiş ve başvurucunun derhâl serbest bırakılması konusunda çağrı yapmıştır. Komite daha sonra da aynı yönde kararlar almıştır.

D. Somut Başvuruya Konu Tutuklama Süreci

25. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/96115 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülen soruşturmada, 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında) suçundan sürdürülen tutuklulukla ilgili olarak 11/10/2019 tarihinde resen tahliye kararı verilmiştir. Başsavcılığın tahliye kararında, başvurucunun Gezi Parkı olaylarıyla ilgili suçlamalardan yargılandığı davada tutuklu olmasına ve "mevcut delil durumu göz önüne alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık ölçülü olmayacağı" değerlendirilmesine dayanılmıştır.

26. Başsavcılık 18/2/2020 tarihinde, 2017/96115 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında -anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden- başvurucunun yeniden gözaltına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu, gözaltı sürecinin sonunda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini değiştirmeye teşebbüs suçundan soruşturma yürütülüp yakalama kararı ile aranmakta olan şüpheli H.J.B.'nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Amerika Birleşik Devletleri ülkesindeki, onursal başkanlığını Fetullahçı terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in yaptığı Rumi Forum Vakfı'nın organizasyon komitesinde görev yaptığı, örgüt liderinin çalışmalarını tanıtmak için lobi faaliyeti yürüttüğü, 15/7/2016 tarihli darbe girişiminin sabahında yurt dışından İstanbul'a geldiği ve doğrudan Büyükkada S. otele yerleştiği, 18/7/2016 tarihinde ülkemizden ayrıldığı, şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın H.J.B. ile 18/7/2016 tarihinde Karaköy semtinde bir restorantta buluştukları, bunun yanında yapılan iletişim analizlerinden de anlaşılacağı üzere; darbe girişimi öncesi ve sonrasında yoğun irtibatlarının bulunduğu, yine iletişim analizine göre şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın diğer şüpheli H.J.B. ile darbe girişimi öncesi 27/6/2016 tarihinde önce Şişli ilçesinde şüpheli Mehmet Osman Kavala'ya ait Menka anonim şirketi adlı iş yerinde devamında da 30/6/2016 tarihinde Diyarbakır ilinde bir araya gelerek PKK Terör Örgütü irtibatlı kişilerle buluştuklarının tespit edildiği, 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sürecinde şüpheli H.J.B. ile şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın suç tarihlerindeki irtibatları, şüpheli H.J.B.'nin FETÖ/PDY ile olan irtibatları dikkate alındığında, şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün karar sürecine katıldığına dair bulgulara ulaşıldığı, 26/7/2016 tarihinde başlatılan bu soruşturma kapsamında başka suçtan tahliyesine müteakip kaçma şüphesi göz önünde bulundurularak 18/2/2020 tarihinde gözaltı kararı verildiği, hakkında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini cebir, şiddet kullanarak çalışamaz hale getirmek suçu yönünden kovuşturma bulunan Mehmet Osman Kavala'ya, Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini cebir, şiddet kullanarak değiştirmeye teşebbüs (darbe teşebbüsü) suçunun niteliği, mevcut delil durumu, şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz olduğu dikkate alınarak, şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın atılı Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini cebir, şiddet kullanarak değiştirmeye teşebbüs (darbe teşebbüsü) suçu yönünden CMK 100 maddesi gereğince sorgusu yapılarak tutuklanmasına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

27. Başvurucunun Hâkimlikteki sorgusu sırasında iki müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; Hâkimlik önündeki sorgusunda yaklaşık 2 yıl 4 aydır hukuksuz bir şekilde tutuklu olduğunu, AİHM kararında açıkça tespit edilen hak ihlalinin yeni gözaltı kararı ve tutuklamaya sevk yazısıyla devam ettirilmeye çalışıldığını, 15 Temmuz darbe girişimine destek olmakla ilgili tüm iddiaların asılsız olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun müdafileri de H.J.B. isimli kişi ile müvekkillerinin hiçbir şekilde telefonla görüşmediğini belirtmiş ve bu hususa ilişkin HTS analiz raporunu sunmuştur. Başvurucu müdafileri ayrıca aynı suç kapsamında 11/10/2019 tarihinde başvurucunun resen tahliyesine karar verildiğini, dolayısıyla aynı suçtan tekrar tutuklamaya sevk durumunun söz konusu olduğunu, AİHM'in bu soruşturmadaki tutuklamanın hukuka aykırı olduğuna karar verdiğini, bu dosya kapsamında soruşturma aşamasında tutuklu olarak geçirilecek azami iki yıllık sürenin de dolduğunu dile getirmiştir.

28. Hâkimlik 19/2/2020 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçunu işlediği iddiasıyla tutuklamaya sevk edilmiş olup, soruşturma dosyası kapsamında bulunan arama ve el koyma tutanakları, diğer kolluk tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, açık kaynak tespitleri incelendiğinde, şüphelinin 15 Temmuz 2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükkada S. otelde yapılan toplantı sürecinde darbenin organizatörlerinden olan H.J.B. ve diğer yabancı uyruklu kişi ve kişilerle irtibatlı olarak darbe teşebbüsüne katıldığına dair tespitler, yine iletişim analizine göre şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın diğer şüpheli H.J.B. ile darbe girişimi öncesi 27 Haziran 2016 tarihinde önce Şişli ilçesinde şüpheli Mehmet Osman Kavala'ya ait Menka Anonim Şirketi adlı iş yerinde devamında da 30/6/2016 tarihinde Diyarbakır ilinde bir araya gelerek PKK Terör Örgütü irtibatlı kişilerle bulduklarının tespit edildiği, yine H.J.B.'nin FETÖ/PDY ile olan irtibatları dikkate alındığında ve şüpheli ile cep telefonlarının aynı zaman diliminde aynı baz istasyonundan gelen sinyalleri yayınladığı olgusu birlikte değerlendirildiğinde şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün karar sürecine katılmış olabileceğine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delil niteliğinde olduğu, her ne kadar şüpheli hakkında bu soruşturma kapsamında 11/10/2019 tarihinde re'sen tahliye kararı verilmiş ise de, kamuoyunda gezi parkı davası olarak bilinen dosyadan verilen tahliye kararı nedeniyle atılı suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında şüphelinin kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama sebeplerinin var kabul edilmesi gerekliliği, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

29. Başvurucunun bu tutuklama kararına yaptığı itiraz 25/2/2020 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

30. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/3/2020 tarihinde başvurucuyu bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Anılan sevk yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"H.J.B. hakkında yapılan ek araştırmada; adı geçen yabancı devletler adına istihbari görevler olarak faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği, şüphelinin 15/7/2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Amerika Birleşik

Devletleri ülkesinde olan ve onursal başkanlığını örgüt lideri Fetullah Gülen'in yaptığı Rumi Forum Vakfı'nın organizasyon komitesinde görev yaptığı, örgüt liderinin çalışmalarını tanıtmak için lobi faaliyetlerinde bulunduğu, 15/7/2016 günü Büyükkada S. Otel'de darbe teşebbüsünün devam ettiği saatlerde şüpheli H.J.B.nin kendi faaliyetlerini kamufler etmek amacıyla uluslararası toplantıya katılmaya çalışmış görünümünü altında ülkemize geldiği, içeriği Ortadoğu'daki güncel meseleler olduğu katılımcılar tarafından belirtilen toplantıya şüphelinin bizzat katıldığı, toplantının devam ettiği süreçte FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün darbe teşebbüsü girişimini başlattıkları, şüpheli H.J.B.nin bu toplantıya katılma amacının desteklediği, gözetim altında bulundurduğu ve yönlendirdiği, FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ile irtibatının gizlenmesi maksadıyla olduğu, yürütülen soruşturmada otel görevlilerinden olup bilgisine başvurulmuş tanığın ifadesinde de belirtildiği üzere, şüpheli H.J.B.nin normalin ötesinde tedirgin ve gergin olduğu, tanığa ülkemize her gelişinde olağanüstü olayların vuku bulduğunu, önceki gelişlerinde İstanbul'daki ... bankasındaki patlama sonrasında da Gezi Olayları ve en sonunda da 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunulduğunu beyan ettiği, hatta kendisine darbe teşebbüsünün nereye varacağını sorduğunda; 'bu bir oyun bu bir düzmece böyle bir şeyin olacağına ihtimal vermiyorum.' şeklinde kendisini gizlemeye ve olayla irtibatının ortaya çıkmasını engellemeye yönelik sözler söylediği, iletişim tespitlerine ilişkin tanzim edilen analiz raporundan da anlaşılacağı üzere; şüpheli H.J.B. ile şüpheli Mehmet Osman Kavala arasında irtibat bulunduğu ancak bu irtibatın çoğunlukla yüz yüze görüşme şeklinde gerçekleştirildiği, şüpheli H.J.B. ile şüpheli Mehmet Osman Kavala arasında gerek şüpheli Mehmet Osman Kavala adına kayıtlı hatlar ile gerekse şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın yöneticisi olduğu ... Vakfı arasında birçok irtibatının tespit edildiği, bu irtibatların detayına ilişkin inceleme ve araştırmaların devam ettiği, şüpheliler H.J.B. ile Mehmet Osman Kavala'nın ortak baz verileri göz önüne alındığında, 27/11/2014, 1/6/2015, 03/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde baz ortaklıklarının görüldüğü, bu suretle de bir araya gelmek suretiyle görüşmeler gerçekleştirdikleri, soruşturma dosyasındaki ifadelerinden anlaşılacağı üzere 18/7/2016 günü Karaköy'deki bir lokantada karşılaştıklarının anlaşıldığı, izah edildiği üzere yasadışı istihbari faaliyetlerde bulunan şüpheli H.J.B. ile şüpheli Mehmet Osman Kavala arasında gerek tanık beyanı gerekse iletişim tespitlerinden elde edilen veriler dikkate alındığında irtibat bulunduğu, bu irtibatlarla ilişkin araştırmaların devam etmekte olduğu, bu itibarla şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın atılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin anayasal düzenini cebir şiddet kullanarak değiştirme suçu ile birlikte ayrıca devletin güvenliği veya dış siyasal yararlar bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek suçunu da işlediğine dair bulgulara ulaşıldığı, atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu dikkate alındığında, adli kontrol tedbirleri uygulanmasının yetersiz olacağı, şüphelinin kaçma ihtimali yanında delillere etki etme ihtimalinin bulunduğu anlaşılmakla, halen cezaevinde tutuklu bulunan şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın SEGBİS sistemi kullanılarak sorgusu yapılarak, atılı devletin güvenliği veya dış siyasal yararlar bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına, karar verilmesi kamu adına talep olunur."

31. Başvurucunun sorgusu aynı tarihte yapılmış ve bu sırada başvurucunun iki müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; Hâkimlik önündeki savunmasında H.J.B. ile telefon görüşmesi yapmadığının HTS kayıtlarıyla ortaya çıktığını, çalışma ofisinin Taksim'de -otellerin olduğu çevrenin ortasında- bulunduğunu, bu nedenle aynı baz istasyonunun kullanılmasının oldukça doğal olduğunu, bunun casusluk suçlaması ile bir ilgisinin bulunmadığını, atılı suçu işlemediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca H.J.B. ile takriben dört yıl önce bir konferansta tanıştığını, bunun dışında bir tanışıklığının olmadığını, konferansın konusunun Türkiye'nin ve Orta Doğu'nun siyasi durumu ile ilgili olduğunu, bu kişinin Türkiye ve Orta Doğu üzerine araştırmalar yapan bir kurumun yöneticisi olduğunu

belirtmiştir. Başvurucu bunların yanı sıra H.J.B.nin 15 Temmuz darbe girişimi ile ilişkilendirilmesinin sebebinin muhtemelen ... Üniversitesinde (S. Otel'de) düzenlenen ortak bir akademik toplantı olduğunu ancak bu toplantıya davet edilmediğini ve katılmadığını, katıldığı toplantıların hiçbirinin gizli olmadığını, bazı devlet görevlilerinin de bu toplantılara katıldığını dile getirmiştir. Başvurucu son olarak darbe girişimine destek olma suçlamasının iki sene sonra casusluk suçlamasına evrilmesinin adli sürecin doğal akışına aykırı olduğunu vurgulamıştır.

32. Başvurucunun müdafileri ise H.J.B. ile ilgili hususlar haricinde başvurucuya herhangi bir suç isnadının bulunmadığını, suçlamaların baz istasyonu kayıtlarına dayandığını, bu hususun yeni bir şey olmadığını, bunların soruşturmanın başından beri var olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu müdafileri hangi gizli bilgilerin temin edildiğine ilişkin bir ibare ya da delil bulunmadığını, başvurucunun 15 Temmuz darbe girişimini organize ettiğine ilişkin de bir delilin olmadığını, sevk yazısında atıf yapılan tanığın başvurucuyla ilgili bir beyanının olmadığını, AİHM kararının kesinleşmesinin söz konusu olması nedeniyle AİHM kararını etkisiz kılmak için yeni bir suç üretilmeye çalışıldığını ileri sürmüştür.

33. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan (5237 sayılı Kanun'un 328. maddesi kapsamında) 9/3/2020 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanması talep edilmekle; dosya içerisinde mevcut HTS baz analiz raporları, dijital inceleme tutanakları, tanık beyanına dair bilgi alma tutanakları ile şüphelinin, gerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne gerek PKK silahlı terör örgütü ile irtibatlı kişiler ile görüşen, bu terör örgütleri adına ve yabancı devletler adına istihbari görevler alarak faaliyetler yürüten H.J.B. ile irtibatlarına dair dosya içerisinde mevcut 27/11/2014, 1/6/2015, 3/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde periyodik ve 11/2014-7/2016 tarihleri arasında süreklilik arz eder şekilde ortak baz kayıtları, yine 18/7/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görünmeleri, şüphelinin H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerinin görüştüğü konferanslarda görüşüklerine dair beyanları birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı göz önüne alındığında tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince, şüphelinin devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

34. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/4/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

35. Anılan karar 6/4/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 4/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Diğer taraftan Başsavcılık 20/3/2020 tarihinde 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan yürütülen soruşturmada başvurucunun "tutukluluk süresi üzerinden 2 yıl geçtiği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince bu suç yönünden tahliyesine karar verilmesi yönünde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine görüş bildirmiştir. Hâkimlik aynı tarihte, başvurucunun anayasal düzeni ortadan

kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tahliye edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut tutanaklar, şüphelinin savunmaları, tanık anlatımları, adli raporlar ve tüm dosya kapsamından şüphelinin üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir deliller bulunduğu, ancak şüphelinin müsnet suç yönünden 2 yıldan fazla süredir tutuklu olduğu CMK 102/4 maddesi gereğince müsnet suç için azami tutukluluk süresinin 2 yıl olduğu, şüphelinin başka suçtan da tutuklu olduğu, delillerin toplanmış olduğu, delil karartma ihtimali bulunmadığı, şüphelinin tutuklulukta geçirdiği süre göz önünde bulundurulduğunda tutuklama tedbirinin ağır olacağı göze...[tilmiştir.]"

37. Başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan sürdürülen tutukluluk durumu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/5/2020 tarihinde incelenmiş ve *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin ifade ve savunması ile hazırlık dosyası kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suç bakımından kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu anlaşılmış olup, atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadleri ile şüphelinin suçunun sabit olması halinde verilebilecek ceza miktarı ile şüphelinin tutuklulukta geçirdiği süre nazara alındığında tutukluluk halinin sonlandırmasını gerektiren bir neden bulunmadığı, şüphelinin tutuklama gerekçelerinde belirtilen nedenlerin ortadan kalkmaması ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yeterli olmayacağı"* gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

38. Başvurucu 20/5/2020 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş ancak İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/5/2020 tarihinde *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı"* gerekçesiyle tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devam ettirilmesine karar vermiştir.

39. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/6/2020 tarihinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken de *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı ve bu kuvvetli şüphenin halen devam ettiği, şüphelinin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelinin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı"* gerekçelerine dayanılmıştır.

40. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 29/7/2020 tarihinde değerlendirilmiş ve *"soruşturma dosyasının yapılan incelenmesi sonucunda şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate*

alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle adı geçen şüphelinin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

41. Başvurucunun 17/8/2020 tarihli tahliye talebi İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/8/2020 tarihinde *"atılı suçun yasada ön görülen cezasının alt ve üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, şüphelinin tutukluluk halini ortadan kaldırmaya yeterli somut bir delilin bulunmaması, şüphelinin kaçma ve saklanma şüphesinin bulunması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelinin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı"* gerekçesiyle reddedilmiştir.

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2020 tarihli iddianamesiyle başvuru ve -diğer şüpheli- H.J.B. hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamalara ilişkin yapılan değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. İstihbarat faaliyetlerinin yalnızca bilgi toplama ve analiz etmenin ötesinde diğer devletlere karşı ekonomik, kültürel, ideolojik, askerî baskı oluşturmak için aktif ve eylemsel olarak kullanılmaya başlandığı, birçok ülke istihbarat biriminin faaliyetlerini icra ederken sivil toplum kuruluşlarının rahat hareket edebilme özelliklerinden istifade ederek bu yapıları istihbarat faaliyetlerinde aktif olarak kullandıkları ve özellikle sivil toplum kuruluşlarının yurt dışı kaynaklı fonlarla yürüttükleri faaliyetlerle bir toplum mühendisliği çalışması ortaya koydukları ileri sürülmüştür.

ii. Başsavcılığa göre birçok ülke istihbarat biriminde görev alan üst yöneticiler emekli olduktan sonra diğer ülkelerle ilgili toplumsal, kültürel, siyasal araştırmalar yapacak olmaları dolayısıyla kendi ülkelerinde kurulmuş olan sivil toplum kuruluşlarında görev almakta; bu kuruluşlarda yürüttükleri çalışmaları da raporlaştırarak kendi istihbarat birimlerine sunmaktadır. Bu kapsamda iddianamede; İkinci Dünya Savaşı sonrası istihbarat faaliyetlerinde, istihbarat birimlerinden emekli olmuş veya ayrılmış kişiler tarafından kurulan sivil toplum kuruluşlarının saha araştırmalarıyla elde ettikleri bilgilerin ve yine saha çalışmalarıyla kurdukları ilişkilerin önemli bir yer tuttuğu ifade edilmiştir.

iii. Bu çerçevede G.S. tarafından kurulan ... Enstitüsünün temsilciliğini Türkiye'de ilk açan ve Türkiye'deki ... Vakfının kuruculuğunu da yapan başvuruçunun 2002 yılında ... A.Ş.yi kurduğu ve Türkiye'deki faaliyetlerinin büyük bir bölümünü kâr amacı gütmeyen bu Şirket üzerinden kontrol ettiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra -... Vakfına yönelik Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 16/10/2018 tarihli denetim raporunun ilgili bölümüne atıf yapılarak- başvuruçunun G.S.nin finanse ettiği ... Vakfından aldığı fonlarla ... A.Ş. üzerinden Türk toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerini istihbari amaçla analiz ederek Türk

vatandaşlarını dil, ırk, din, mezhep, bölge ve benzeri farklılıkları gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden projeler yürüttüğü iddia edilmiştir.

iv. ... Vakfının -bazı devletlerde olduğu gibi- ülkemizde sosyal ve demografik yapıdaki farklılıkları öne çıkararak ayrıştırma ve toplumsal bölünmeleri teşvik ederek ülke yönetimini değiştirmeyi hedeflediği öne sürülmüştür. Bu bağlamda başvurunun da gerek ... A.Ş. gerekse kurucusu ve yöneticisi olduğu diğer sivil toplum kuruluşları ve şirketler aracılığıyla Türk halkının kültürel ve sosyal durumuna ilişkin araştırmalar yaparak detaylı ve önemli bilgilere ulaştığı, anılan kuruluşlar aracılığıyla ayrımcılığı amaçlayan faaliyetlerde bulunduğu iddia edilmiştir. Başsavcılığa göre başvuru bir yandan ülke içindeki kurum ve kuruluşlar üzerinde yetki ve inisiyatif kullanarak yönlendirmeler yapmakta, diğer taraftan da yabancı ülke yetkilileri ve uluslararası kurum ve sivil toplum örgütleriyle irtibat kurarak ilişkileri yönlendirmektedir.

v. İddianamede toplumsal alanda yapılan bazı faaliyetlerle ilgili olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Buna göre görünüşte demokratik özgürlükleri geliştirip toplumsal tabana yayma söylemi ile yapılan bu faaliyetlerin asıl amacı demokratik meşru hükûmeti işlevsiz hâle getirmek, toplum içinde ayrımcılığı körüklemek, vatandaşların devlet ve milletle olan birlik ve beraberliğini -ülke menfaatleri aleyhine, yabancı devletler ve istihbarat örgütlerinin lehine- zayıflatarak buna zarar vermektir. Başsavcılık bu çerçevede başvurunun kadın hakları, çocuk istismarı, kadına şiddet, azınlıkların asimilasyonu, ifade özgürlüğü, çevre duyarlılığı gibi son derece masumane konularda toplumun çeşitli kesimlerinde direnç noktaları oluşturarak bu projeler için bir araya gelecek insanlara ortam hazırladığı, birbirinden bağımsız bu toplulukları istediği her yönetime karşı kışkırtabildiği ve böylelikle amaçlarına engel gördüğü tüm yönetimleri kitlesel kalkışmalarla saf dışı bırakmayı denediği görüşündedir.

vi. Başvurunun ... A.Ş. aracılığıyla özellikle Kürt, Ermeni, Rum, Hristiyan, Yahudi, Süryani, Ezidi kökenli vatandaşlara yönelik ayrıştırıcı projeleri finanse ederek toplumsal ayrışmayı tetikleyici faaliyetler yürüttüğü, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde ikamet eden Kürt kökenli vatandaşların Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından öldürüldüğü veya ağır insan hakları ihlallerine maruz bırakıldığı algısını oluşturan, PKK terör örgütü ve uzantılarını topluma şirin göstermeye çalışan dizi, film, belgesel, araştırma, analiz faaliyetlerini destekleme amacıyla finansman sağladığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- Başvurucudan ele geçirilen bir flash bellekteki videoda PKK terör örgütünün Kadın Savunma Birliklerinde (YPJ) yer aldığı anlaşılacak kadın teröristlerle röportaj yapılarak hazırlanmış, içeriğinde Drama İstanbul Film Atölyesi tarafından hazırlandığı belirtilen, 5 dakika 58 saniyelik "*Rojava'nın Işıkları-Kadın Devrimi*" isimli belgeselin bulunduğu, belgesel içeriğindeki konuşmalarda açık bir şekilde "*Kürt kadınlarının özgürlükleri için dağa çıkmalarının*" özendirildiğinden bahsedildiği belirtilmiştir.

- Yine flash bellekte "*Küçük Kara Balıklar-Güneydoğu'da Çocuk Olmak*" isimli belgesel filmin bulunduğu, film içeriğinde "*Türkiye Cumhuriyeti'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yaşayan Kürt kökenli vatandaşları öldürdüğü*" algısı oluşturan anlatımlar bulunduğu ifade edilmiştir.

- Başvurucuya ait cep telefonu üzerinde yapılan inceleme neticesinde Dersim'de köylerin yakıldığı ve halkın zorla göç ettirildiği algısı oluşturduğu iddia edilen "1994" isimli belgesel filmini hazırlamak için başvurucunun yönetmen D.T. ye maddi kaynak gönderdiği tespit edilmiştir.

- Başsavcılığa göre ilk bakışta sanatsal çalışmalar olarak değerlendirilebilecek söz konusu belgeseller aslında Kürt kökenli vatandaşların Türkiye Cumhuriyeti devletine duydukları aidiyeti yok etmeye yönelik provokatif çalışmalardır. Anılan çalışmaların Kürt kökenli vatandaşları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından ayırtırmayı, vatandaşlığından uzaklaştırmayı amaçlayan provokatif faaliyetler olarak gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun aynı şekilde Ermeni kökenli vatandaşlara yönelik olarak 1915 olaylarını sürekli gündemde tutarak, bu olayları *soykırım* şeklinde nitelendirip bu konuda lobi faaliyeti yürüterek Ermeni kökenli vatandaşların Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı olumsuz tutum içinde olmalarına zemin hazırladığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun ... A.Ş. tarafından 22/4/2015 tarihinde "*1915 yılında ölüme gönderilen Ermeni aydınları anısına*" İstanbul'da düzenlenen "*İn Memoriam24 Nisan*" isimli konser ve bunun gibi birçok organizasyon ile Ermeni soykırımı iddialarını dillendirerek uluslararası alanda Türkiye karşıtı lobi faaliyeti yürüttüğü belirtilmiştir.

vii. Mali Suçları Araştırma Kurulu tarafından hazırlanan raporda ... A.Ş. hesaplarından, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan kurum ve kuruluşların çalışanları ile hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan işlem yapılan çok sayıda kişiye para gönderildiği belirlenmiştir.

viii. İddianamede, başvurucunun üzerine atılı suçların daha iyi anlaşılabilmesi için Gezi Parkı olayları sürecine de bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Başsavcılık bu kapsamda Gezi Parkı olaylarının ... Vakfının kurucu üyesi olan başvurucu tarafından koordine edildiği görüşündedir. Buna göre başvurucu özellikle Taksim Platformu, Taksim Dayanışması ve kalkışmanın ilerleyen süreçlerinde yaygın hâle getirilen forumların koordinasyonu üzerinde büyük etki sahibidir. Başvurucunun anılan organizasyonlarda resmî olarak üyeliği bulunmasa da buradaki tüm kararlar başvurucuya danışılarak alınmıştır. Gezi Parkı olaylarıyla ilgili tüm uluslararası girişimler de başvurucu üzerinden yapılmış, Gezi Parkı olaylarına katılan eylemcilerin ihtiyaçları başvurucuya iletilerek giderilmiştir. Yine gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında kalkışmaya (Gezi Parkı olayları) olan ilgiyi ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik baskıları artırmak maksadıyla belgesel, film, sergi gibi her türlü görsel yayın yöntemlerinin kullanılması ile yeni medya yapılanması kurulması çalışmaları başvurucu tarafından gerçekleştirilmiştir.

ix. Başvurucunun cep telefonunda yapılan incelemede casusluk suçundan hüküm giyen firari C.D. ile WhatsApp programı üzerinden yaptığı görüşmelerin yer aldığı belirlenmiş, bu görüşme içeriklerinden başvurucunun Avrupa'ya seyahat ettiği dönemlerde Almanya'da bulunan bu kişiyle sık sık yüz yüze görüştüğü sonucuna ulaşılmıştır.

x. Başvurucunun 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin olarak hazırlık sürecinde de etkili olduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamda;

- Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) yayın organı olduğu gerekçesiyle kapatılan Zaman gazetesi tarafından darbe girişiminden yaklaşık 9 ay önce 5/10/2015'te yayımlanan "*Gülen Bebek*" reklam filminden kısa bir süre sonra G.S.nin 6/11/2015 tarihinde Türkiye'ye geldiği, o tarihte yurt dışında olan başvurucunun Türkiye'ye döndüğü ve aynı gün akşam G.S. ve İ.A. (2016 yılında vefat eden iş adamı) ile bir davete katıldıkları, başvurucunun kendi telefonundan G.S. ve İ.A.nın fotoğraflarını çektiği tespit edilmiştir.

- İ.A.nın başvuru ile uzun yıllardır sıkı ilişkisi olduğu, ... Enstitüsünün Türkiye temsilciliğini yaptığı ve Türkiye'deki ... Vakfını başvuru ile birlikte kurduğu belirtilmiştir. İddianamede bir tanık ifadesine ve daha önce hazırlanan Gezi Parkı olayları iddianamesinde yer verilen bir telefon görüşmesine atıf yapılarak İ.A.nın FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) oturma izni alabilmesi için tavsiye mektubu veren eski büyükelçi ile FETÖ/PDY'nin bağlantısını sağlayan kişi olduğu ileri sürülmüştür.

- G.S.nin Türkiye'ye gelmesi ve başvuru ile görüşmesinden kısa bir süre sonra başvurucunun 11/11/2015 tarihinde Almanya'ya gittiği ve 11/11/2015-14/11/2015 tarihleri arasında bu ülkede bulunduğu, darbe girişimini yöneten firari sanık A.Ö.nün de 14/11/2015 tarihinde darbe hazırlıkları kapsamında FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen ile görüşmek üzere ABD'ye gittiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 27/1/2016-29/1/2016 tarihleri arasında Avrupa Birliği'nin merkezi Brüksel'e gittiği (devam eden süreçte 4/3/2016 tarihinde FETÖ/PDY'ye ait Zaman gazetesine kayyım atandığı), H.J.B.nin 7/3/2016 tarihinde Türkiye'ye geldiği ve 7-8-9/3/2016 tarihlerinde İstanbul'da bulunduğu, bu süre içinde H.J.B. tarafından kullanılan telefon ile başvuru tarafından kullanılan telefonun birçok defa aynı zaman diliminde aynı bölgeden sinyal aldığı ve 7-8-9/3/2016 tarihlerinde aynı mahalde buldukları, H.J.B.nin İstanbul'da bir müddet kaldıktan sonra 10/3/2016 günü Adana'ya, aynı gün başvurucunun da Fransa'ya gittiği 10-11/3/2016 tarihlerinde Fransa'da bulunduğu ve çeşitli görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir.

- H.J.B.nin 26/6/2016-29/6/2016 tarihleri arasında İstanbul'da bulunduğu, 30/6/2016 tarihinde Diyarbakır'a giderek Yenişehir, Bağlar, Sur ve Kayapınar ilçelerinde çeşitli görüşmeler yaptığı ve aynı gün akşam İstanbul'a döndüğü, 3/7/2016 tarihine kadar İstanbul'da bulunduğu, başvurucunun ise H.J.B.nin İstanbul'a gelişinden bir gün sonra 27/6/2016 tarihinde Diyarbakır'a gittiği, burada çeşitli görüşmeler yaptıktan sonra aynı gün İstanbul'a döndüğü belirlenmiştir.

- H.J.B.nin 3/7/2016 tarihinde Türkiye'den çıkış yaptığı ve 15 Temmuz 2016 tarihinde sabah saatlerinde darbe girişimini takip etmek amacıyla Türkiye'ye tekrar giriş yaptığı, başvurucunun ise H.J.B.nin Türkiye'den ayrılmasından sonra 6/7/2016 tarihinde Fransa'ya gittiği, 6/7/2016-10/7/2016 tarihleri arasında Fransa'da bulunduğu ifade edilmiştir.

- Başsavcılık başvuru ile H.J.B.nin 15 Temmuz darbe girişimi öncesindeki bu faaliyetlerinin hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde darbe girişimi hazırlıkları ile kesiştiğini, bu durumun her iki şüphelinin de 15 Temmuz darbe girişiminden önceden haberdar oldukları ve darbe girişiminin altyapısını oluşturmak için yurt içi ve yurt dışı bir dizi bağlantı kurdukları anlamına geldiğini iddia etmiştir.

xi. İddianamede başvuru ile diğer şüpheli H.J.B. arasındaki bağlantıya dair de bazı tespitlerde bulunulmuştur. Bu çerçevede;

- HTS kayıtlarına atıf yapılarak başvuru ile H.J.B.nin 8/10/2016 tarihinde saat 12.18'de 28 saniye, saat 16.06'da 36 saniye, saat 16.10'da ise 193 saniye görüşme yaptığı belirtilmiştir.

- Başvuru ile H.J.B.nin kullandığı cep telefonu hatlarının 300 saniye 500 metre aralığında ortak baz verdikleri noktaların tespitine yönelik olarak Başsavcılık tarafından inceleme yapılmış; bu kapsamda H.J.B.nin Gezi Parkı olaylarının gerçekleştiği 2013 yılı içinde toplam yedi kez Türkiye'ye geldiği, bu süre içinde 23/7/2013 tarihinde H.B.J. ile başvurunun telefonlarının aynı bölgeden (Şişli) baz sinyali verdiği, bu tarihte başvuru ve H.J.B.nin bir araya gelerek aynı mahalde buldukları belirlenmiştir.

- H.J.B.nin 2014 yılı içinde toplam iki kez Türkiye'ye geldiği 31/5/2014-8/6/2014 ve 26/11/2014-30/11/2014 tarihleri arasında Türkiye'de bulunduğu, bu süre içinde 31/5/2014, 2/6/2014, 27/11/2014 tarihlerinde başvuru ile bu kişinin telefonlarının aynı bölgeden (Şişli) baz sinyali verdiği, bu tarihlerde başvuru ve H.J.B.nin bir araya gelerek aynı mahalde buldukları ileri sürülmüştür.

- H.J.B.nin 2015 yılı içinde toplam iki kez Türkiye'ye geldiği, 31/5/2015-8/6/2015 tarihleri arasında Türkiye'de bulunduğu, bu süre içinde 1/6/2015 tarihinde iki farklı ilçede (Şişli, Fatih) telefonlarının aynı bölgeden (Şişli) baz sinyali verdiği, bu tarihte başvuru ve H.J.B.nin bir araya gelerek aynı mahalde buldukları iddia edilmiştir. Öte yandan iddianamede 2015 yılında 3/6/2015, 4/6/2015, 5/6/2015, 6/6/2015 tarihlerinde de telefonlarının aynı bölgeden (Şişli, Beyoğlu) baz sinyali verdiği, bu tarihlerde de başvuru ve H.J.B.nin bir araya gelerek aynı mahalde buldukları yönünde bir tespit de yer verilmiştir.

- H.J.B.nin 2016 yılı içinde toplam dört kez Türkiye'ye geldiği, ilk olarak 7/3/2016-13/3/2016 tarihleri arasında Türkiye'de bulunduğu (7/3/2016-10/3/2016 tarihlerinde İstanbul'da) bu süre içinde 7/3/2016, 8/3/2016, 9/3/2016 tarihlerinde başvuru ile H.J.B.nin telefonlarının aynı bölgeden (Şişli, Beyoğlu) sinyal verdiği, bu tarihlerde başvuru ve H.J.B.nin bir araya gelerek aynı mahalde buldukları ileri sürülmüştür.

- Başvurunun darbe girişiminden hemen sonra 18/7/2016 tarihinde H.J.B. ve Büyükkada'daki toplantıya katılan S.T., M.D. ile Beyoğlu ilçesindeki bir lokantada akşam yemeğinde görüştikleri, sonrasında H.J.B.nin yurt dışına çıktığı belirtilmiştir.

xii. İddianamede; başvurunun Hendek olayları olarak bilinen PKK/KCK terör örgütünün özerklik ilan ettiği, aynı zamanda 7/6/2015 tarihli seçimlerin gerçekleştiği

dönemde iki buçuk aylığına farklı bir telefon kullandığı, sonrasında 15 Temmuz darbe girişiminden kısa bir süre önce (12 Mayıs) tekrar telefonunu değiştirerek yine seçim sürecinde kullandığı telefonu kullanmaya başladığı, söz konusu telefonu bu kez gözaltına alınmadan bir ay önce (2/9/2017) kullanmayı bıraktığı ve bu telefonunun aramalarda ele geçirilemediği belirtilerek bunların dikkat çekici olduğu ifade edilmiştir. Başsavcılığa göre başvurunun cep telefonunu 2015 seçimleri ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi süreçlerindeki faaliyetlerinin deşifre olmaması amacıyla özellikle imha etmiş olması muhtemeldir. Başvurunun bunların yanı sıra Almanya'da kayıtlı cep telefonu hatları kullandığına da vurgu yapılmıştır.

xiii. Başsavcılığa göre H.J.B.nin kısıtlı dönemde Türkiye'ye gelmesine ve başvuruyla ortak iletişimleri olmasına rağmen aralarında doğrudan iletişimin az olması H.J.B.nin istihbari taktik ve usulleri bilmesinden ve uygulamasından, bu hususta başvuruyla birlikte özel bir gayret göstermesinden kaynaklanmıştır.

xiv. Başvurunun H.J.B. ile birlikte Büyükkada'daki toplantıya katılan A.V. isimli kişiyle irtibatlı olduğu belirtilmiştir. Bu irtibata ilişkin olarak başvuru ile A.V. arasında 15 Temmuz darbe girişiminden önce içeriği tespit edilemeyen maileşmelerin olduğu ileri sürülmüştür. Başsavcılığa göre A.V., ... Group'ta İran ve Orta Doğu uzmanı olarak görevlidir. Resmî internet sitesinde misyonunu "*daha barışçıl bir dünyayı İnşa edecek politikaları şekillendirmek ve savaşları önlemek*" olarak belirten ... Grubu, dünyanın birçok bölgesinde politik araştırmalar ve analizler yaparak uluslararası politikaları yönlendiren, belirleyen, merkezi Brüksel'de olan ve New York, Washington ve Londra yönelim birimleri bulunan bir düşünce kuruluşudur. Söz konusu ... grubunun kurucuları arasında ... Vakfı Enstitüsü kurucusu G.S. ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in ABD'de ikamet etmesi amacıyla *Green Card* alması için tavsiye mektubu sunan eski büyükelçi de bulunmaktadır.

xv. Başvurunun 15 Temmuz darbe girişimi öncesinde diğer yıllara oranla daha fazla yurt dışına çıkış yaptığı belirtilmiştir. Buna göre başvuru 2016 yılında 15 Temmuz darbe girişimine kadar olan süreç içinde Belçika'da (27-29/1/2016), Portekiz'de (11-5/2/2016), Fransa'da (10-11/3/2016), tespit edilemeyen bir ülkede (27-31/3/2016), Almanya'da (7-12/4/2016), tespit edilemeyen bir ülkede (22-25/4/2016), Yunanistan'da (27-29/4/2016), Almanya'da (1-5/5/2016), günübirlik olarak Almanya'da (31/5/2016), tespit edilemeyen bir ülkede (1-6/6/2016) ve Fransa'da (6-10/7/2016) bulunmuştur.

43. İddianamede yukarıda belirtilen tespitlerle ilgili hukuki değerlendirmelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda yapılan açıklamalar özetle şöyledir:

i. Başsavcılık; başvuru ve H.J.B.nin ülkenin sosyolojik, ekonomik ve siyasal tabanının analiz edilmesi, toplumun sinir uçlarının tespiti ve gerektiğinde bunların harekete geçirilebilmesi maksadıyla legal görünümlü ancak illegal amaca hizmet eden sivil toplum kuruluşları kurduklarını ve bunların desteklenmesini sağladıklarını, bu sayede toplumdaki ayrışmaların ortaya çıkarılmasında ve bunların derinleştirilmesinde araç olarak kullandıkları kurumlardan uygun şartlar altında faydalandıklarını değerlendirmektedir.

ii. Bu bağlamda başvuru ve H.J.B.nin Gezi Parkı olaylarının yaşandığı dönemde bu hücreleri harekete geçirdikleri, toplumda kısmen mevcut olan ve kendileri tarafından derinleştirilen ayrışmaları kullandıkları ve soyut kavramlar etrafında toplumun farklı kesimlerini bir araya getirdikleri, bunun neticesinde her ideolojiden ve özellikle de Marksist-Leninist ideolojiyi benimseyen terör örgütlerinin sahada mevcut bulunan potansiyel militan gücünden yararlandıkları, bu şekilde de terör örgütlerine eylemselliğe geçmeleri maksadıyla uygun ortam sağladıkları ileri sürülmüştür.

iii. İddianamede; başvuru ve H.J.B.nin kamuoyunda Gezi Parkı olaylarının yaşandığı dönemde açığa çıkmaya başlayan eylemleri ile Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine yönelik faaliyetlerde buldukları, uzun yıllardır Türkiye'de örgütledikleri ve maddi olarak destekledikleri sivil toplum kuruluşları aracılığıyla elde etmiş oldukları sosyolojik, ekonomik ve siyasal içeriği olan, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ederek amaçları doğrultusunda yabancı devletler lehine ve Türkiye aleyhine kullandıkları da iddia edilmiştir.

iv. Başsavcılığa göre H.J.B.nin doğrudan yabancı devlet istihbarat örgütleri ile organik bağ içinde bulunuyor olması ve bu kapsamda Türkiye aleyhine faaliyetlerde bulunması nedeniyle eylemleri, doğrudan devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçunu oluşturmaktadır. Başvurucunun da H.J.B.nin Türkiye'deki kolu ve yerel iş birlikçisi olarak faaliyet yürüttüğü ve onun eylemlerinin de aynı suça vücut verdiği öne sürülmüştür.

v. Başvuru ve H.J.B.nin darbe girişimi öncesinde bu girişimi FETÖ/PDY adına sevk ve idare eden örgütün mahrem sorumluları ile birbirine paralel bir kısım faaliyet ve irtibatlarda bulunarak darbe girişimine hazırlık hareketlerinde yer aldıklarını değerlendiren Başsavcılık, bu kapsamda başvuru ile diğer şüphelinin yurt içinde ve yurt dışına yoğun seyahatler yapmalarına ve -örgütün mahrem sorumlularının yaptığı gibi- birbirlerini takip eder şekilde seyahat ve görüşmeler gerçekleştirdiklerine vurgu yapmıştır.

vi. Başsavcılığa göre H.J.B. darbe girişimine teşebbüs edildiği gün Türkiye'ye gelmiş, bu kapsamda faaliyetini gizlemek maksadıyla bir toplantı tertip etmiş, bu toplantının tarihini makul olmayan bahanelerle darbe girişimi gününe kadar ötelemiş, darbe girişimi günü de Adalar ilçesinde güvenli bir mesafeden bu darbe sürecini yönetmiştir. H.J.B.nin yerel iş birlikçisi olan başvuru da darbe girişimi öncesinde FETÖ/PDY adına darbe girişimini sevk ve idare eden örgütün mahrem sorumluları ile birbirine paralel bazı irtibatlar gerçekleştirerek darbe girişimine hazırlık hareketlerinde bulunmuş, bu kapsamdaki eylemlere katılmıştır.

vii. Başsavcılık; başvuru ve H.J.B.nin bu faaliyetleri dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engelleme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırma veya görevlerini yapmasını tamamen engelleme suçlarını da işlediğini değerlendirmiştir.

44. İddianame, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 8/10/2020 tarihinde kabul edilmiş ve E.2020/298 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlatılmıştır. Mahkemece aynı tarihte yapılan tensip incelemesiyle birlikte başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

45. Başvuruçucu 5/11/2020 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Mahkeme "*mevcut delil durumu dikkate alındığında üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu, suçun kanundaki ceza miktarı göz önüne alındığında sanığın, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yada kaçma şüphesini uyandıran olgular bulunduğundan tutuklama nedenlerin somut olarak oluştuğu, adli kontrol hükümlerinin de yeterli olmayacağı*" gerekçeleriyle 6/11/2020 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

46. Başvuruçunun anılan karara yönelik itirazı da İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/11/2020 tarihinde verilen bir kararla "*sanığın atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden dosya kapsamında tutuklu olduğu, tutuklama tedbirine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 9/3/2020 tarihli kararıyla hükmedildiği, tensip zaptı içeriğine göre duruşmanın 18.12.2020 tarihine bırakıldığı ve sanığın henüz savunmasının alınmamış olduğu, ayrıca mahkemece C.F.B, İ.M.A, S.T., A.U, S.L.A.U, A.T., P.S. ve B.S.nin tanık olarak dinlenilmelerine karar verildiği, mevcut delil durumu ile sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti de göz önüne alındığında bu hali ile mahkemenin tutukluluk halinin devamına dair kararının usul ve yasaya uygun olduğu, bu aşamada kararda bir isabetsizliğin bulunmadığı, yapılan itirazın izah edilen nedenlerle yerinde olmadığı*" gerekçeleriyle reddedilmiştir.

47. Başvuruçucu hakkındaki davaya bakan İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi 18/12/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvuruçunun savunmasını almış ve bazı tanıkları dinlemiştir. Mahkeme duruşma sonunda "*atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu, delillerin tam olarak toplanmadığı, bir kısım tanıkların dinlenemediği, suçun kanundaki ceza miktarı göz önüne alındığında sanığın, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yada kaçma şüphesini uyandıran olgular bulunduğundan tutuklama nedenlerin somut olarak oluştuğu, adli kontrol hükümlerinin de yeterli olmayacağı*" gerekçesiyle başvuruçunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

49. 5271 sayılı Kanun'un "*Tutuklama nedenleri*" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

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."

50. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

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."

51. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin -27/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen- (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir."

52. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi" kenar başlıklı 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

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

54. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

55. 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."

56. 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."

57. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askeri casusluk" kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 29/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak kabul edilen olguların kuvvetli suç belirtisi oluşturmadığını, üzerine atılı casusluk suçunun unsurlarının hiçbir şekilde oluşmadığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunduğundan söz edilemeyeceğini, aynı soruşturma kapsamında tutuklu kalmasının ölçülü olmayacağı gerekçesiyle 11/10/2019 tarihinde resen

tahliye edilmesine karşın daha önce suçlama konusu yapılan olgulara dayanılarak yeniden tutuklandığını, bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucu ayrıca AİHM'in verdiği ihlal kararında H.J.B. adlı kişiyle olan irtibatlarının incelendiğini ve bu irtibatların suç oluşturmayacağını tespit edildiğini, AİHM tarafından yapılan bu tespite rağmen farklı bir suçlamayla da olsa aynı delillerle yeniden tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca AİHM'in derhâl tahliye kararına rağmen aynı soruşturma, aynı eylem ve gerekçelerle verilen bu tutuklama kararıyla AİHM'in belirlediği hak ihlali durumunun devam ettirildiğini, bu suretle de Anayasa'nın 90. maddesinin ihlal edildiğini dile getirmiştir.

61. Bakanlık görüşünde; somut olaydaki tutukluluğa ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile ilgili soruşturmanın ilerleyen aşamalarında başvurucu hakkında yeni deliller elde edildiği, bu kapsamda H.J.B.'nin yabancı devletler adına istihbari görevler olarak faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği belirtilmiştir. Bakanlık, Başsavcılığın yasa dışı istihbari faaliyetlerde bulunan şüpheli H.J.B. ile başvurucu arasındaki yakın iş birliği ve tanık beyanı ile iletişim tespitlerinden elde edilen verileri birlikte değerlendirerek casusluk suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunduğundan bahisle başvurucunun tutuklanmasını talep ettiğine vurgu yapmıştır.

62. Bakanlık; başvurucu hakkında mevcut tutuklama kararına konu suç ve bu suçun işlendiği yönündeki deliller ile başvurucu hakkında verilen ve AİHM kararına konu 1/11/2017 tarihli tutuklama kararında belirtilen suç ve delillerin birbirinden farklı olduğunu, dolayısıyla başvurucunun mevcut tutukluluk hâlinin daha önce tutuklandığı suça ilişkin olmadığını, süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak başka bir suç nedeniyle tutuklandığını, AİHM kararına konu tutukluluğun sona erdiğini, başvurucunun aynı olaylar ve suçlar kapsamında tekrar tutuklandığı iddiasının herhangi bir temelinin bulunmadığını da ifade etmiştir.

63. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu görüşündedir.

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlar Komitesinin 3/9/2020 tarihinde derhâl serbest bırakılması yönünde çağrıda bulunduğu işaret etmiş; daha önce Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı başvurularda ayrıntılı açıklamalar yaptığını, bu nedenle Bakanlık görüşüne karşı cevap hakkından vazgeçtiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

65. 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."

66. 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."

67. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özü, daha öncesinden tahliyesine karar verilen bir soruşturma dosyasında AİHM tarafından makul suç şüphesi oluşturmadığı değerlendirilen bir olguya dayanılarak yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna yöneliktir. Bu durumda başvuru anılan şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

69. 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 koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

70. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Diğer taraftan şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından

anlaşılabilirliği 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).

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

73. Bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklanan bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel (subjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır (*Eren Erdem*, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, § 135).

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

75. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını 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 (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Eldeki bireysel başvurunun konusu 9/3/2020 tarihinde uygulanan tutuklama tedbiridir. Başvuruçucu, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvuruçucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

78. Başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklama tedbiri uygulanmasına ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talep yazısında, başvurunun daha önceden tutuklama tedbiri uygulanan anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun yanı sıra talep konusu suç yönünden de kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Başsavcılık ilk olarak diğer şüpheli H.J.B. hakkında yapılan ek araştırmada, adı geçen yabancı devletler adına istihbari görevler olarak faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda H.J.B.nin -15 Temmuz darbe girişiminin arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olup ABD'de ikamet eden- Fetullah Gülen'in onursal başkanı olduğu Rumi Forum Vakfının organizasyon komitesinde görev yaptığı ve örgüt liderinin çalışmalarını tanıtmak için lobi faaliyetlerinde bulunduğu, ayrıca darbe teşebbüsünün yaşandığı gün kendi faaliyetlerini kamufle etmek için bir toplantıya katılma görüntüsü altında Türkiye'ye geldiği ve bunu FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirilen darbe teşebbüsüyle irtibatını gizlemek amacıyla yaptığı vurgulanmıştır.

79. Tutuklama talep yazısında başvuruyla ilgili olarak ise özellikle iletişimin tespitine dair analiz raporlarına değinilerek H.J.B. ile başvuru arasında bağlantı bulunduğu ifade edilmiştir. Başsavcılık bu irtibatın çoğu zaman yüz yüze gerçekleştiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuru ile H.J.B.nin kullandıkları cep telefonlarının 2014-2016 yılları arasında dokuz ayrı tarihte aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldıklarının tespit edildiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra Başsavcılık; başvuru ile H.J.B.nin 18/7/2016 tarihinde Karaköy'deki bir lokantada karşılaştıklarına vurgu yapmış, başvuru ile -yasa dışı istihbari faaliyetlerde bulunan şüpheli- H.J.B. arasındaki irtibata yönelik araştırmaların devam ettiğinin de altını çizmiştir.

80. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da başvuru yönünden devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme bakımından kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Hâkimlik buna ilişkin olarak HTS baz analiz raporları, dijital inceleme tutanakları, tanık beyanı, H.J.B. ile irtibatına dair periyodik olarak süreklilik arz eden baz kayıtları, başvurunun 18/7/2016 tarihinde H.J.B. ile bir lokantada birlikte görünmesi ve yine bu kişiyle, konusu Türkiye ve Orta Doğu meseleleri olan konferanslarda görüşüklerine dair beyanda bulunması gibi olgulara değinmiş ve -bunlar birlikte değerlendirildiğinde- kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır.

81. İddianamede ise başvurucuya isnat edilen suçlardan biri olan devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden dayanılan olguların genel olarak H.J.B. ile olan bağlantısı, sahibi veya yöneticisi olduğu kurum ve kuruluşlar aracılığıyla yürüttüğü kimi faaliyetler ve başvurucudan ele geçirilen bir flash bellek ile cep telefonunda tespit edilen kayıtlar olduğu görülmektedir.

82. Başvurucunun -hakkında aynı suçlardan dava açılan diğer şüpheli- H.J.B ile bağlantısına ilişkin olarak iddianamede ayrıntılı tespitlere yer verilmiş ve bununla ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda başvurunun cep telefonu ile H.J.B.nin cep telefonunun 2013 ve 2016 yılları arasında İstanbul'da aynı baz istasyonundan birçok kez sinyal aldığı, başvuru ve H.J.B.nin 18/7/2016 tarihinde bir restoranda görüşükleri ve 8/10/2016 tarihinde de telefonla görüşüklerine dair kayıtların bulunduğu belirtilmiştir.

83. Soruşturma mercilerinin tespit ve değerlendirmelerine göre başvurucunun irtibatının bulunduğu H.J.B. Türkiye aleyhine casusluk yapan bir kişidir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince ABD vatandaşı bir akademisyen olup bu ülkede faaliyet gösteren bir düşünce kuruluşunda Orta Doğu analisti ve uzmanı olarak çalışan H.J.B.nin Türkiye'nin sosyal, siyasal ve demografik yapısını çok iyi bildiği, bir taraftan PKK/KCK, PYD, diğer yandan da FETÖ/PDY ile irtibatının yoğun ve derin olduğu, bu terör örgütlerinin eylem stratejileri üzerinde inisiyatif kullanabilecek bir konumda bulunduğu ileri sürülmüştür. Adı geçen kişinin FETÖ/PDY liderinin onursal başkanlığını yaptığı bir vakfın organizasyon komitesinde görev aldığı da ifade edilmiştir. Dahası bu kişinin 15 Temmuz darbe teşebbüsünün gerçekleştiği gün girişimi takip etmek, gerektiğinde yönlendirmek ve özellikle girişimin başarılı olması sonrasında darbenin uluslararası destekçileri ile koordinasyonu sağlamak üzere Türkiye'ye geldiği ve teşebbüsün yaşandığı gece gelişmeleri takip ederek uluslararası irtibatları sağladığı iddia edilmiştir.

84. Başvurucu ile aynı suçlardan cezalandırılması istemiyle hakkında dava açılan ve kaçak konumda olması nedeniyle yakalama emriyle aranan H.J.B.ye soruşturma mercilerince isnat edilen olguların değerlendirilmesi elbette eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin kapsamında değildir. Bununla birlikte başvurucuya yöneltilen devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden dayanılan temel olguların başında bu kişiyle olan bağlantısının yer alması dolayısıyla başvurucu bakımından yapılacak olan değerlendirmede bu kişiyle ilgili tespitlerin de dikkate alınması gerekmektedir.

85. Bu bağlamda başvurucunun -soruşturma mercilerinin tespitlerine göre- FETÖ/PDY ile bağlantısı olan bir vakıfta görev alan, kısa bir süre önce ayrılmasına rağmen 15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı gün Türkiye'ye gelen, teşebbüs sürecini İstanbul Büyükkada'daki bir otelde izleyen ve teşebbüsün engellenmesinden hemen sonra Türkiye'den ayrılan, yabancı uyruklu bir akademisyen olan H.J.B. ile bağlantısının bulunması söz konusu suçlama bakımından gözardı edilmemesi gereken bir durumdur. Başvurucu, H.J.B.yi tanıdığını fakat kendisiyle özel bir irtibatının bulunmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte başvurucu, bu kişiyle bazı konferanslarda bir araya geldiğini ve yine darbe teşebbüsünün engellenmesinden iki gün sonra İstanbul'da bir lokantada karşılaştığını, burada konuştuklarını söylemektedir.

86. Öte yandan soruşturma mercileri H.J.B.nin 2011 ve 2016 yılları arasında toplamda on yedi kez Türkiye'ye gelip Türkiye'den döndüğü fakat darbe teşebbüsü sonrasında ayrıldığı 19/7/2016 tarihinden beri Türkiye'ye giriş kaydının bulunmadığını belirlemiştir. Buna göre adı geçen kişi 26/10/2011-4/11/2011 tarihleri arasında, 9/10/2012-13/10/2012 tarihleri arasında, 15/3/2013 tarihinde, 11/4/2013-21/4/2013 tarihleri arasında, 18/5/2013-27/5/2013 tarihleri arasında, 17/7/2013-25/7/2013 tarihleri arasında, 28/7/2013-31/7/2013 tarihleri arasında, 3/10/2013-7/10/2013 tarihleri arasında, 31/5/2014-8/6/2014 tarihleri arasında, 26/11/2014-30/11/2014 tarihleri arasında, 15/1/2015-22/1/2015 tarihleri arasında, 31/5/2015-8/6/2015 tarihleri arasında, 7/3/2016-13/3/2016 tarihleri arasında, 19/3/2016 tarihinde, 26/6/2016-3/7/2016 tarihleri arasında ve 15/7/2016-19/7/2016 tarihleri arasında Türkiye'de bulunmuştur.

87. Başvurucunun ve H.J.B.nin kullandığı cep telefonlarının birçok farklı tarihte İstanbul'da aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda H.J.B.nin Türkiye'de olduğu 23/7/2013, 31/5/2014, 2/6/2014, 27/11/2014, 1/6/2015,

3/6/2015, 4/6/2015, 5/6/2015, 6/6/2015, 7/3/2016, 8/3/2016 ve 9/3/2016 tarihlerinde cep telefonunun başvuru sahibinin cep telefonu ile aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldığı belirlenmiştir.

88. Diğer taraftan soruşturma mercileri başvuru sahibinin işlediği ileri sürülen casusluk suçuyla bağlantılı olarak kimi projelere destek olduğunu ve finansman sağladığını iddia etmiş ve bununla ilgili olarak bazı olgulara değinmiştir. Bu kapsamda başvuru sahibinden ele geçirilen bir flash bellekteki videoda PKK terör örgütünün YPJ'de yer aldığı anlaşılan kadın teröristlerle röportaj yapılarak hazırlanmış bir belgeselin bulunduğu, belgeseldeki konuşmalarda açık bir şekilde "*Kürt kadınlarının özgürlükleri için dağa çıkmalarının*" özendirildiğinden bahsedildiği belirtilmiştir. Yine flash bellekteki bir başka belgesel filmde "*Türkiye Cumhuriyeti'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yaşayan Kürt kökenli vatandaşları öldürdüğü*" algısı oluşturan anlatımlar bulunduğu ifade edilmiştir. Bunların yanı sıra başvuru sahibine ait cep telefonu üzerinde yapılan inceleme neticesinde Dersim'de köylerin yakıldığı ve halkın zorla göç ettirildiği algısı oluşturduğu iddia edilen "*1994*" isimli belgesel filmini hazırlamak için başvuru sahibinin yönetmen D.T. ye maddi kaynak gönderdiği tespit edilmiştir.

89. Anayasa Mahkemesince birçok kararda vurgulandığı üzere 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 tüm 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).

90. Ayrıca başvuru sahibine isnat edilen eylemlerin hangi suçun konusunu oluşturduğunu veya ilgili suçlar bakımından kanunlarda öngörülen unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yaptığı incelemenin kapsamında değildir. Bu bağlamda başvuru sahibine isnat edilen ve yukarıda açıklanan eylemlerin ve bununla ilgili olarak soruşturma mercilerince dayanılan olguların hangi suç kapsamında olduğunu, bu suçla ilgili kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve başvuru sahibinin isnat konusu suçları işleyip işlemediğini bir bütünlük içinde belirleme görevi, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre yargılama süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

91. Buna göre Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin sınırı, soruşturma mercilerince ortaya konulan ve tutuklamaya esas alınan olguların başvuru yönünden kuvvetli suç belirtisi niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir. Bu belirleme yapılırken somut olayın kendi özelliklerinin yanı sıra tutuklamaya konu olan suçun niteliğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira bireysel başvuruya konu tutuklama tedbiri devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden uygulanmıştır. Anılan suçun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrasında devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre suçun konusu özünde devlet sırrı olan bilgi ve

belgelerdir. Ayrıca bunların temininin siyasi veya askerî casusluk amacıyla yapılması anılan suçun unsurudur. Bu bakımdan söz konusu suçun temel özelliklerinden birinin gizlilik olduğu söylenebilir.

92. Doğası gereği gizlilik içinde işlenen casusluk türü suçların ortaya çıkarılmasında, bunlara dair delil ve olguların belirlenmesinde soruşturma mercilerinin diğer suçlara göre oldukça zor bir konumda oldukları hatırlanmalıdır. Dahası bu tür suçların konusunu oluşturan eylemlerin çoğu kez diğer ülkelerin istihbarat örgütleriyle iş birliği içinde icra edilmesi ve suçların faillerinin eylemlerini gizleme konusunda diğer şüphelilere göre daha fazla kabiliyet sahibi olması gibi olgular, bunlarla ilgili en azından soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesini zorunlu kılabilir.

93. Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucu yönünden soruşturma mercilerince dayanılan ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklamaya esas alınan -Türkiye aleyhine casusluk yaptığı, ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu ileri sürülen- H.J.B. ile bağlantısına dair *"teşebbüsten hemen sonra bir lokantada görüşme, birçok farklı tarihte aynı mahalde bulunmaya işaret eden telefon sinyal bilgilerinin kesişmesi, bazı konferanslarda yüz yüze görüşme, aynı gün içinde birkaç kez telefonla konuşma"* gibi olguların ve bunların yanı sıra casusluk suçuyla bağlantılı olarak -PKK terör örgütünün ideolojisiyle ve iddialarıyla özdeşleştirilebilecek- bazı projelere destek verdiği veya finansman sağladığı iddiasıyla ilgili olarak *"başvurucudan ele geçirilen bir flash bellekteki ve cep telefonundaki tespitlerin"* -isnat konusu suçun niteliği ve özellikleri de dikkate alındığında- bütünüyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

94. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön şartı yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

95. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında atılı suçun niteliğine ve mevcut delil durumuna dikkat çekilmiş; buna göre adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, başvurucunun kaçma ve bunun yanında delillere etki etme ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı göz önüne alındığında tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varıldığı"* ifade edilmiştir.

96. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66).

97. Bunun yanı sıra başvurucunun yabancı uyruklu bir kişiyle birlikte Türkiye aleyhine casusluk yaptığı ileri sürülmektedir. Ayrıca soruşturma dosyasındaki bilgilerden başvurucunun yurt dışında bulunan birçok kişi, kurum ve kuruluşla bağlantısının olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda isnat edilen suçun niteliği ve başvurucunun yurt dışı bağlantısı dikkate alındığında serbest bırakıldığı takdirde bir başka ülkeye kaçma ve burada yaşamını

sürdürme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu söylenebilir. Yine tutuklamaya konu casusluk suçunun niteliği ve bu suçla ilişkili kişilerin imkân ve kabiliyetleri delillere etki edilmesi ihtimalini artıran bir faktör olarak kabul edilebilir.

98. Dolayısıyla soruşturma mercilerinin ve tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin suçun niteliğine de vurgu yaparak başvuruyla ilgili olarak delilleri etkileme tehlikesi ile kaçma şüphesinin bulunduğuna yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temelini olmadığı söylenemez.

99. 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.

100. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu, soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahiptir. Ayrıca anılan suç ile "*devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri*"nin güvenliğinin korunması hedeflenmiştir. Buna göre suçun koruduğu hukuki değer ile millî güvenlik arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir suç bakımından tutuklama dışındaki diğer koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu itibarla somut olayın koşullarında tutuklamaya konu suçun niteliği ve önemi ile suç için kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

101. Öte yandan başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden 19/2/2020 tarihinde uygulanan tutuklama tedbirinin henüz sürdürüldüğü aşamada (9/3/2020 tarihinde) soruşturma mercilerinin başvurunun ayrıca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından da tutuklanması yoluna gittiği görülmektedir. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında bireysel başvuruya konu bu suç yönünden neden ayrıca tutuklama tedbirine başvurulmasının istendiği ifade edilmiştir. Anılan yazıda diğer şüpheli H.J.B. yönünden yapılan ek (yeni) araştırmalarda bu kişinin diğer ülkeler adına istihbari faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği belirtilmiş ve bununla ilgili bazı hususlara dikkat çekilmiştir. Başsavcılık, başvurunun bu kişiyle bağlantısına ilişkin tespit ve olgulara değinip bunlarla ilgili araştırmanın devam ettiğine de vurgu yaparak başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından da tutuklama tedbirinin uygulanması gerektiği yönünde bir değerlendirmede bulunmuştur. Sulh Ceza Hâkimliğince anılan suçtan verilen tutuklama kararının da esas olarak aynı hususlara dayandığı görülmektedir. Buna göre tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olduğunun kabulü mümkün görünmektedir.

102. Açıklanan gerekçelerle tutuklama tedbirinin hukukiliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Tutukluluk Süresinin Soruşturma Aşaması İçin Kanunda Öngörülen Azami Sınırı Aştığına ve Makul Olmadığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvurucu; ilgili ve yeterli olmayan delil ve gerekçelerle uzun süredir tutuklu bulunduğunu, iki buçuk yılı aşkın bir süredir devam eden tutuklulukta yargılamaya engel olunabileceğinin, kaçabileceğinin, delilleri karartabileceğinin söylenemeyeceğini, bu hususlara ilişkin bir gerekçe sunulmadan ve savunmalarına cevap verilmeden tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Bakanlık görüşünde, başvuru hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğu, kanunda öngörülen sürelerle uygun olduğu ve soruşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiş; tutukluluk süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir.

105. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarının dışında ayrı bir açıklamaya yer vermemiştir.

2. Değerlendirme

106. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilk ibaresi ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve yedinci fıkrası şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...

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

...

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

107. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Bu itibarla somut olayda başvuru iddialarının özü, tutukluluğun süresinin kanuna uygunluğuna ve makullüğüne ilişkindir. Bu nedenle başvuru bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin -ikinci fıkrası da gözetilerek- üçüncü ve yedinci fıkraları bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Soruşturma Aşamasında Tutukluluk Süresinin Kanuna Uygunluğu Bakımından

108. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

109. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; *Ahmet Kubilay Tezcan*, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

110. 7188 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine (4) numaralı fıkra eklenmiştir. Bu düzenlemeyle soruşturma aşaması için azami tutukluluk süreleri öngörülmüştür. Bu itibarla somut olayda başvuru hakkındaki tutukluluğun soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami süreyi aşmış olmasıyla ilgili bir belirlemenin yapılması söz konusu olabilir. Bununla birlikte soruşturma dönemi için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı yönünde Anayasa Mahkemesince yapılacak bir tespitin ve verilecek ihlal kararının başvuru hakkının serbest bırakılmasına imkân sağlayacağı söylenemez. Zira bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru hakkındaki iddianame kabul edilmiş ve kovuşturma aşamasına geçilmiş hatta ilk duruşma yapılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelemeye devam edilmesinin ihlalin tespiti ve talep edilmesi koşuluyla tazminata hükmedilmesi dışında bir sonucu bulunmamaktadır.

111. Dolayısıyla başvuru yönünden soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmış olması hususu 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuru hakkının tutukluluğunun soruşturma aşaması için öngörülen azami süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Yargıtayın da anılan iddianın ceza davası devam ederken tazminat istemine konu edilemeyeceği yönünde bir içtihadı olduğu tespit edilmemiştir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuru hakkının durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur. Bu nedenle tutukluluk süresinin soruşturma aşaması için kanuna uygunluğu bakımından öncelikle bu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Tutukluluk Süresinin Makullüğü Bakımından

113. Anayasa Mahkemesince, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla yargılamasına tutuklu olarak devam edilen başvuru hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki tutukluluğun bir bütün olarak makul süreyi aştığının tespit edilmesi ve bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde giderim olarak başvuru tahliyesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası tutukluluğu devam eden başvurular yönünden tahliyeye imkân sağlamamaktadır. Dolayısıyla anılan başvuru yolunun tutukluluğu devam eden kişiler bakımından ileri sürülen tutukluluk süresinin makullüğüyle ilgili şikâyetler bakımından bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu söylenemeyecektir.

114. Nitekim Anayasa Mahkemesi tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından anılan tazminat yolunun yalnızca başvuru tahliyesine veya ilk derece mahkemesince mahkûmiyetine karar verildiği durumlarda, bir başka ifadeyle suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiği hâllerde bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hak arama yolu olduğunu kabul etmektedir (*İrfan Gerçek*, §§ 33-45; *Ekrem Atıcı*, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

115. Somut olayda başvuru tutukluluk durumunun devam etmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi gerekli değildir. Başvuru, tutukluluğa ilişkin olağan başvuru yolu olan itiraz kanun yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu itibarla anılan iddia bakımından başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

116. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

117. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (*Murat Narman*, § 60; *Halas Aslan*, § 66).

118. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan *serbest bırakılmayı isteme* hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

119. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır.

Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, §§ 68-71).

120. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (*Murat Narman*, § 61). Suç isnadına bağlı tutulma süresinin makul olup olmadığının hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

121. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğu, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (*Halas Aslan*, §§ 74, 75).

122. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (*Halas Aslan*, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70). Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir (*Halas Aslan*, § 78).

123. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılabacaktır (*Halas Aslan*, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

124. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2017/96115 sayılı soruşturma kapsamında 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Anılan soruşturma kapsamında 1/11/2017 tarihinde başvuruçunun 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak ise hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçları yönünden tutuklanması yoluna gidilmiştir.

125. Sonrasında başvuruçunun hakkında Gezi Parkı olayları kapsamında hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçuyla ilgili soruşturmanın tefrik edilerek bir başka dosya üzerinden yürütülmesi kararlaştırılmış ve bu olayla ilgili iddianame tanzim edilmiştir.

126. Diğer taraftan 2017/96115 sayılı soruşturma dosyasında 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden soruşturmaya 11/10/2019 tarihine kadar başvuru tutuklu olarak devam edilmiştir. Anılan tarihte Başsavcılık tarafından resen başvuru tahliyesine karar verildiği görülmektedir. Öte yandan başvuru hakkındaki ceza infaz kurumu kayıtlarından başvuru 1/11/2017-11/10/2019 tarihleri arasındaki tutulmasının 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan verilen tutuklama kararı uyarınca gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Buna göre tefrik edilen hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu yönünden verilen tutuklama kararı 11/10/2019-18/2/2020 tarihleri arasında infaz görmüştür.

127. Başvuru aynı (2017/96115 sayılı) soruşturmada 18/2/2020 tarihinde yeniden gözaltına alınmış ve 19/2/2020 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tekrar tutuklanmıştır. Bunun yanı sıra 9/3/2020 tarihinde başvuru bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanması söz konusu olmuştur. Öte yandan 20/3/2020 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden uygulanan tutukluluk sona erdirilmişse de aynı dosyada devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden tutukluluğun devam ettirildiği görülmektedir.

128. Anayasa Mahkemesi kişiler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmanın belli bir bütünlük içinde yürütüleceğini gözönüne alarak- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmanın tamamı açısından sonuç doğuracağına vurgu yapmış; bu itibarla da kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin veya suç isnadına bağlı tutulma süresinin her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (*Burak Döner*, B. No: 2012/521, 2/7/2013, §§ 46-48; *Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41).

129. Buna göre eldeki bireysel başvuruya konu soruşturma/kovuşturma dosyası bakımından başvuru 18/10/2017-11/10/2019 tarihleri arasında ve yine 18/2/2020 tarihinden itibaren suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru suç isnadına bağlı olarak tutulduğu toplam süre yaklaşık 2 yıl 10 aydır.

130. Başvuru isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu, ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda vurgulanmıştır. Başvuru hakkında verilen 9/3/2020 tarihli tutuklama kararı yönünden kuvvetli suç şüphesinin olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Buna göre başvuru hakkındaki tutukluluğa ilişkin kararlarda atf yapılan delillerin özellikle de H.J.B. ile bağlantısına ilişkin olguların isnat konusu suçlar bakımından kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan kararların tutukluluğun ön koşulu olan kuvvetli suç belirtisinin bulunması bağlamında ilgili ve yeterli ölçüde açıklayıcı olduğu söylenebilir.

131. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, delillerin henüz toplanmamış olduğuna, suçun ağırlığına, suçun

sabit olması hâlinde verilebilecek ceza miktarına, isnat edilen suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir.

132. Başvurucu hakkında bireysel başvuruya konu soruşturma/kovuşturma dosyası bakımından 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve ayrıca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklama tedbirinin uygulanması yoluna gidilmiştir. Anılan suçlar doğrudan millî güvenliği hedef alan niteliktedir ve hukuk sistemindeki en ağır suçlar arasında yer almaktadır.

133. Diğer taraftan 15 Temmuz darbe teşebbüsü gibi kapsamlı bir kalkışmayla ilgili delillerin toplanmasının ve olayların aydınlatılmasının başta soruşturma mercileri olmak üzere kamu makamlarını ne denli büyük zorluklarla karşı karşıya bıraktığı gözardı edilmemelidir. Dahası somut olayda olduğu gibi darbe teşebbüsünün uluslararası boyuta yöneldiği durumlarda soruşturmanın zorluğunun daha da arttığı açıktır. Ayrıca aynı olayla bağlantılı olarak casusluk suçlamasının da söz konusu olmasının soruşturma veya kovuşturma süreçlerinin tutuklu olarak sürdürülmesi ihtiyacını büyüttüğü söylenebilir.

134. Bu itibarla başvurucuya isnat edilen suçlamaların niteliği ile suça konu edilen olay ve eylemlerin özellikleri birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkındaki tutukluluğun sürdürülmesine yönelik kararlarda yargı mercilerince ifade edilen gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu açıklamaların 2 yıl 10 aylık tutukluluk süresi bakımından ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

135. Diğer taraftan başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve ayrıca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından yürütülen soruşturmanın diğer suçlara ilişkin soruşturmalara göre zorluğu ve karmaşıklığı ortadadır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu ile diğer şüpheli arasındaki bağlantıya dair olguların tespiti amacıyla yurda giriş ve yurttan çıkış kayıtlarının tespiti, telefon sinyal bilgilerinin belirlenmesi ve eşleştirilmesi, başvurunun ilgili olduğu kurum ve kuruluşlarla ilgili araştırmalar yapılması gibi karmaşık işlemlerin yapıldığı bu süre içinde ulaşılan her bir yeni bulgunun başka birtakım araştırma ve incelemeler yapma ihtiyacını ortaya çıkarması da söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan delillerin toplanmasındaki güçlük de dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından bir özensizlik bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Başvurucu hakkında iddianamenin kabulünden kısa bir süre sonra duruşma açılması ve yargılamaya başlanması karşısında kovuşturma aşaması için farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

136. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, isnat konusu suçlara yönelik soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 2 yıl 10 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

137. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutukluluk süresinin soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Başvuru Numarası : 2020/13893

Karar Tarihi : 29/12/2020

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu başvuruçunun, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme suçundan dolayı tutuklanmasının hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikayetleri yönünden ihlal bulunmamış, soruşturma aşamasındaki tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami sınırı aştığı şikayetin ise kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

2. Somut başvuruya konu tutuklama kararını değerlendirmeden önce başvuruçunun hakkında 2017 yılından itibaren yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerine kısaca değinmek gerekmektedir. İlk olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/96115 sayılı soruşturma dosyasında -mevcut bulgulardan hareketle- başvuruçuya (a) Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, (b) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve (c) devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme şeklinde üç farklı suç isnadında bulunulmuştur. Başvuruçunun sorgusunda anılan suçlara dayanak olarak gösterilen olay ve olgulara, özellikle de somut başvuruya konu tutuklama kararının temel gerekçesi olan yabancı uyruklu H.J.B. ile ilişkisine dair sorular sorulmuştur.

3. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği, 1/11/2017 tarihinde Gezi olaylarıyla ilişkili olarak Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 312. maddesi ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantısının bulunduğu iddiasıyla da TCK'nın 309. maddesi kapsamında başvuruçunun tutuklanmasına karar vermiştir. Gerek tutuklamaya sevk yazısında gerekse tutuklama kararında başvuruçunun "*15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükkada S. Otelde yapılan darbe teşebbüsü sürecinde darbenin organizatörlerinden olan H.J.B ile yabancı kişi ve kişilerle olağanın ötesinde yoğun irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmak suretiyle anayasal düzeni cebir şiddet yöntemleri ile değiştirmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller bulunduğu*" ifade edilmiştir.

4. Başvuruçunun hakkında Gezi olaylarına ilişkin yürütülen soruşturma 14/12/2018 tarihinde tefrik edilerek soruşturmaya 2018/210299 sayılı dosya üzerinden devam edilmiş, bu kapsamda iddianame hazırlanmış ve yargılama İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinde başlamıştır. Bu süreçte savcılık, 2017/96115 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülen 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ilgili soruşturmada verilen tutuklama kararı bakımından 11/10/2019 tarihinde başvuruçunun resen tahliyesine karar vermiştir.

5. Başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığına dair bireysel başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruda hak ihlali olmadığı şeklinde karara bağlanmıştır. Gezi olaylarıyla ilgili tutuklama kararı yönünden kuvvetli suç belirtisinin bulunduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantılı tutuklama yönünden ayrı bir değerlendirme yapmamıştır (*Mehmet Osman Kavala* [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019).

6. Buna karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuruçunun suç işlediğine dair makul şüphe bulunmadığı, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre "*diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvuruçunun şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunması, tarafsız bir gözlemciyi, başvuruçunun anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemez*" (*Kavala/Türkiye*, B.No: 28749/18, 10/12/2019, § 148)

7. Başvurucu hakkındaki Gezi olaylarının yöneticisi ve organizatörü olduğu iddiasıyla başlayan yargılama sonunda İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 18/2/2020 tarihinde beraat ve tahliye kararı vermiştir. Bu kararı müteakip başvurucu 19/2/2020 tarihinde daha önce tahliye kararı verilen 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamadan dolayı sulh ceza hakimliğince tekrar tutuklanmıştır.

8. Başvurucu ayrıca 9/3/2020 tarihinde somut başvuruya konu olan devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan da tutuklanmıştır. Tutuklama kararında, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu ifade edilirken başvurucunun H.J.B. ile irtibatlarına dair bilgilere yer verilmiştir.

9. Bu karardan on bir gün sonra ise başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden kanunda öngörülen iki yıllık azami süreden fazla tutuklu kaldığı gerekçesiyle anılan suç yönünden tahliyesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu hakkında 28/9/2020 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır. İddianamede esas itibarıyla başvurucunun muhtelif tarihlerde diğer sanık H.J.B. ile mahiyeti bilinmeyen telefon görüşmeleri yaptığı, bu kişiyle telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal aldığı, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra bir lokantada akşam yemeğinde görüştikleri, darbe teşebbüsünden önce diğer yıllara oranla çok daha fazla sayıda yurtdışına çıkış yaptığı, toplumun sinir uçlarının harekete geçirilmesi için legal görünümlü ancak illegal amaca hizmet eden Sivil Toplum Kuruluşları (STK) kurduğu ve bunları desteklediği, doğrudan yabancı devlet istihbarat örgütleriyle organik bağı olan H.J.B.nin Türkiye'deki kolu ve yerli işbirlikçisi olduğu ileri sürülmüştür.

11. Olay ve olguları bu şekilde özetledikten sonra mevcut bireysel başvuruya konu şikayetlerin incelenmesine geçebiliriz.

A. Tutuklamanın Hukukiliği

a. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı

12. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum edilmemesini güvenceye alan bir anayasal haktır. Bu temel hak hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, sadece olağan dönemlerde değil olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B.No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 347, 348).

13. Ayrıca Anayasa ve kanunlarda öngörülen şartlar bulunmadan tutuklama tedbirinin keyfi bir şekilde uygulanması Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesini de zedeler. Anayasa Mahkemesinin vurguladığı gibi "*masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir*" (*Mustafa Ali Balbay*, B.No: 2012/1272, 4/12/2013, § 103).

14. Tutuklama tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ağır bir sınırlamadır. Bu nedenle tutuklamaya ancak zorunlu durumlarda ve kanuni şartları bulunduğu başvurulabilir. Aksi takdirde tutuklama, kişinin kaçmasını ya da delilleri karartmasını engellemeye yönelik bir tedbir olmaktan çıkıp cezalandırma aracına dönüşebilir.

15. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan* kişiler bakımından uygulanabilir. Suç işlendiğine dair kuvvetli belirti, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 72).

16. Somut başvuruya konu tutuklama kararında suçlamanın temel dayanağı, başka bir ifadeyle suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak gösterilen olgu başvuru H.J.B. ile olan irtibatıdır. Amerikan vatandaşı bir akademisyen olan ve bir düşünce kuruluşunda Orta Doğu analisti ve uzmanı olarak çalışan H.J.B., soruşturma mercilerine göre, PKK/KCK ve FETÖ/PDY terör örgütleriyle yoğun ve derin bağlantıları bulunan biridir. H.J.B.'nin 5 Temmuz 2016 günü Büyükdada'da bir otelde düzenlenen göstermelik bir toplantıya katılarak buradan darbe teşebbüsünü takip ettiği, gerekli tüm uluslararası irtibatları sağladığı, 18 Temmuz 2016 tarihinde de bir lokantada başvurucuyla görüştüğü ve sonrasında Türkiye'den ayrıldığı ileri sürülmüştür.

17. Başvurucu ise H.J.B.'yi 2000 yılından itibaren tanıdığını, bazı uluslararası konferanslarda bir araya geldiğini, bu konferansların hiçbirinin gizli olmadığını, hatta bir kısmına bazı kamu görevlilerinin de katıldığını, çalışma ofisinin olduğu yerde çok sayıda otel bulunduğu telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal vermesinin anlaşılabilir bir durum olduğunu, bu kişiyle Karaköy'deki lokantada buluşmadığını, sadece karşılaştığını belirtmiştir.

18. Soruşturma mercileri, başvuru H.J.B. ile bağlantısıyla ilgili olarak bu ifadelerin aksini gösteren somut veriler ortaya koyamamışlardır. Gerek tutuklama kararında gerekse iddianamede birtakım varsayımlardan hareketle bazı çıkarımlar yapılarak yöneltilen soyut iddialar atılı suçun işlendiğine dair olgular olarak ifade edilmiştir. Bunun ötesinde başvuru H.J.B. ile telefonla veya yüz yüze yaptığı belirtilen görüşmelerinin içeriğine ilişkin somut hiçbir bilgiye yer verilmemiştir.

19. Başvuru H.J.B. ile ilişkisine dair en somut iddia 15 Temmuz darbe girişiminden birkaç gün sonra Karaköy'de bir lokantada buluştukları ve görüştikleridir. Başvurucu ısrarla böyle bir buluşma ve görüşme olmadığını, kültürel miras alanında uzman iki kişiyle gittiği lokantada kendisiyle karşılaştığını, H.J.B.'nin başka bir grupla lokantaya gelerek ayrı bir masaya oturduğunu söylemiştir. Büyükdada'daki toplantıya katılan akademisyenlerden birinin ifadesinde de başvuru H.J.B. ile aynı masaya oturmadığı ve birlikte olduğu bir grupla lokantadan ayrıldığı belirtilmiştir.

20. Soruşturma belgelerinde başvuru H.J.B.'nin savunmasının ve tanık ifadesinin aksine bir belirti ortaya konabilmiş değildir. Dahası bir an için böyle bir görüşmenin gerçekleştiği kabul edilse bile, bu görüşmenin içeriğine dair herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Bu nedenle yapıldığı varsayılan böyle bir görüşmenin başvuru H.J.B.'nin üzerine atılı casusluk suçunu işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

21. Diğer yandan HTS ve baz istasyonu kayıtlarından hareketle başvuru muhtelif tarihlerde H.J.B. ile görüşmeler yaptığı ileri sürülmüştür. Aynı şekilde bir an için tüm bu görüşmelerin gerçekleştiği varsayılabilir bile bunların içeriklerine dair hiçbir bilgi, dahası iddia dahi bulunmamaktadır. İstanbul’da doğup büyüyen ve Türkiye üzerine akademik çalışmaları bulunan H.J.B. ile telefon görüşmesi yapıldığı yönündeki kayıtlar, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından kuvvetli belirti kabul edildiği takdirde, yıllar içinde bu kişiyle bir şekilde telefonla görüşmüş olan herkesin casusluk suçu bakımından kuvvetli şüphe altında olduğu ve dolayısıyla da tutuklanabileceği gibi hukuken hiçbir şekilde izah edilemeyecek bir durum ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, yabancı istihbarat servislerine çalıştığı ileri sürülen bir akademisyenin görüştüğü kişilerin, görüşmelerin içeriğine dair herhangi bir tespit olmadan, salt bu görüşmeler nedeniyle casusluk suçunu işlediklerinin ileri sürülmesi ancak varsayım dayanan ve soyut değerlendirmelerle mümkün olabilir.

22. Bu bağlamda, somut başvuruya ilgili en önemli mesele başvuru tutuklandığı siyasal veya askerî casusluk suçunun varlığına dair kuvvetli belirti bir yana basit şüphenin dahi ortaya konulamamış olmasıdır. TCK’nın “*Siyasal veya askerî casusluk*” kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “*Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.*” Madde gerekçesine göre “*temin edilen bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu*”, yani “*sır niteliğinde*” olması gerekmektedir.

23. Siyasal veya askerî casusluk suçunun unsuru “*gizli kalması gereken bilgileri (devlet sırrını) siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etmektir*” (O. Yaşar, H.T. Gökcan, M. Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Cilt 6, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 9074). Suçun konusu ise maddede “*niteliği itibarıyla gizli kalması gereken*”, başka bir ifadeyle “*devlet sırrı*” mahiyetinde olan bilgilerdir (M. Balcı, *Siyasal veya Askerî Casusluk Suçu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.98; “devlet sırrı” konusunda ayrıca bkz. İ.Özgenç, *Suç Örgütleri*, 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, ss.348-372).

24. Casusluk suçuna ilişkin bu bilgiler kapsamında somut olaya bakıldığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını tespit etmeye yönelik temel soru şudur: “*Başvurucu devletin gizli kalması gereken hangi bilgilerini temin etmiştir?*” Bu sorunun cevabı ne tutuklama kararında ne de iddianamede bulunmaktadır. Daha da önemlisi başvuru kişinin hangi gizli bilgileri kimden, nasıl ve nerede temin ettiğine dair herhangi bir açıklama olmadığı gibi, kendisiyle “yoğun irtibatı” olduğu varsayılan H.J.B.’nin hangi gizli bilgilere sahip olduğu ve bunları nasıl temin ettiği de soruşturma belgelerinden anlaşılamamaktadır.

25. Başvuru kişinin kurduğu ve desteklediği STK’lar vasıtasıyla devletin güvenliği ve siyasal yararları bakımından niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri elde ettiği, bunları Türkiye aleyhine ve yabancı devletlerin lehine kullandığı ileri sürülmüştür. Belirtmek gerekir ki sivil toplum örgütlerinin en önemli görevi ülkenin sosyo-ekonomik ve politik meseleleri üzerine araştırmalarda bulunmak, analizler yapmak, raporlar hazırlamak ve öneriler üretmektir. Kuşkusuz STK’lar da casusluk amacıyla kullanılabilir. Ancak bir STK’nın casusluk olarak nitelendirilebilecek faaliyetler yürüttüğünün veya bu tür faaliyetlerin örtülmesi amacıyla kullanıldığının soyut ve genel suçlamalarla değil, somut bilgi, belge ve olgulara dayanılarak gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde her STK, benzer suçlamalarla etkisiz ve işlevsiz hale getirilebilir. Somut başvuruya konu soruşturma

belgelerinde başvurucağının ilişkili olduğu STK'ların hangi gizli bilgileri elde ettikleri, Türkiye'nin aleyhine olacak şekilde bunları nasıl kullandıkları ve hangi ülkelere verdikleri açıklanmış değildir.

26. Diğer yandan, başvurucağında ele geçirilen belgesellerin, belgesel çekimine destek olmasının, “*Ermeni olayları*” üzerine toplantı organize etmesinin atılı suçla nasıl bir bağlantısının olduğu gösterilememiştir. Başvurucağının 15 Temmuz 2016 öncesinde diğer yıllara oranla daha sık yurtdışına çıkması da delil olarak gösterilmiş, ancak bu seyahatlerin içeriğine, buralarda yapılan temaslara ve en önemlisi isnat edilen suçlarla bağlantısına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu ve benzeri iddiaların, başvurucağının casusluk suçunu işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

27. Bu noktada çoğunluğun casusluk suçunun temel özelliklerinden birinin gizlilik olduğu, bu nedenle “*soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesi*” (§§ 91, 92) gerektiği şeklindeki görüşü üzerinde durulmalıdır. Burada “delil türü ve düzeyiyle ilgili” hangi farklı ölçütlerin benimsendiği çoğunluk kararında açıklanmamaktadır. Bununla birlikte bir bütün olarak karardan casusluk suçundan dolayı tutuklamada kuvvetli belirtiye *esnek* yaklaşılması gerektiği görüşünün savunulduğu anlaşılmaktadır.

28. Öncelikle belirtmek gerekir ki tutuklamanın hukukiliğini incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, çoğunluğun da vurguladığı üzere, “*başvurucağında isnat edilen eylemlerin hangi suçun konusunu oluşturduğunu*” tespit etmek değil, “*soruşturma mercilerince ortaya konulan ve tutuklamaya esas alınan olguların başvurucağında yönünden kuvvetli suç belirtisi niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir*” (§§ 90, 91). Bu nedenle odaklanılması gereken nokta, tutuklama kararında belirtilen delillerin gerçekten bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

29. Soruşturma belgelerinde gösterilen delillerin isnat edilen suç bakımından kuvvetli belirti oluşturup oluşturmadığı elbette her somut olayın şartları dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu çerçevede isnat edilen suçun özellikleri de belli ölçüde göz önünde bulundurulabilir. Ayrıca casusluk türü suçlarda soruşturma mercilerinin suça ilişkin delilleri tespit etmek bakımından diğer pek çok suça göre daha zor bir konumda oldukları da kabul edilebilir.

30. Ne var ki tüm bu kabuller, hangi suçtan olursa olsun tutuklama kararı verilebilmesi için mutlaka kuvvetli şüphenin bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla casusluk suçunun temel özelliğinin gizlilik olduğu tespitinden hareketle varsayımlara dayanan, soyut ve genel açıklamaların suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, son tahlilde Anayasa'nın ve kanunların kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından sağladığı güvenceyi anlamsız ve işlevsiz kılacaktır.

31. Öte yandan bir an için diğer suçlardan farklı olarak casusluk suçuyla ilgili olarak *soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama tedbirinin uygulandığı aşamada* kuvvetli suç belirtisine ilişkin delil türü ve düzeyinin farklılaşması gerektiği kabul edilse bile eldeki başvuruda sonuç değişmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı anda deliller toplanmış, kovuşturmaya başlanmış ve ilk duruşma yapılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle Mahkeme, tutuklamanın hukukiliğini incelerken sadece soruşturmanın başlangıcında sunulan delilleri değil iddianamede başvurucağında isnat edilen tüm fiilleri de değerlendirme imkânına sahiptir. Buna karşın somut olayda sunulan delillerin başvurucağında

isnat edilen casusluk suçunun işlendiğine dair hangi yönleriyle kuvvetli, makul veya basit şüphe oluşturduğu ortaya konulamamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun siyasal veya askerî casusluk suçundan dolayı tutuklanması için ön şart olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruçunun hakkında anılan suçtan uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyim.

b. Tutuklamanın Ölçülülüğü

33. Diğer yandan, çoğunluğun tutuklamanın ölçülü olduğuna dair değerlendirmesine de katılmak mümkün değildir. Tutuklama tedbirinin hukuki olabilmesi için suç işlendiğini gösteren kuvvetli belirtinin bulunması yeterli değildir. Tutuklamanın aynı zamanda ölçülü olması gerekir. Bu nedenle somut olayın şartlarında ölçülülüğün unsuru olan *gereklilik* bakımından bir değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır. Tutuklamanın gerekliliği yönünden birbiriyle ilişkili iki hususun ele alınması gerekmektedir. Birincisi başvuruçunun, kendisine isnat edilen suçun işlendiği ileri sürülen tarihten ne kadar sonra tutuklandığı ve bu sürede soruşturma mercilerinin hareketsiz kalıp kalmadıkları değerlendirilmelidir. İkinci olarak, başvuruçunun aynı delillere dayalı olarak daha önce tutuklanıp tutuklanmadığı ve tutuklandıysa ikinci tutuklamanın önceki suçlamayla bağlantılı olup olmadığı incelenmelidir.

34. Anayasa Mahkemesi başvuruçulara ilişkin soruşturmanın başladığı tarih ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu durumlarda tutuklamanın gerekliliğini incelemiştir. Soruşturmanın başlamasından itibaren uzun süre hareketsiz kalındıktan sonra tutuklama tedbirine başvurulması durumunda, soruşturma makamlarının tutuklamanın neden gerekli olduğunu gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme bir kişinin tutuklamaya konu suçun gerçekleştiği ileri sürülen tarihten dört yıl kadar sonra, yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden ise yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasını ölçsüz bulmuştur (*Eren Erdem*, B.No: 2019/9120, 9/6/2020, § 176). Anayasa Mahkemesi aynı şekilde bir kişinin hakkında soruşturma başlatılmasından yaklaşık iki yıl sonra soruşturma mercilerince suça ilişkin yeni bir olgu ortaya konulmaksızın tutuklanmasının ölçülü olmadığına karar vermiştir (*A.C.*, B.No: 2016/64868, 27/2/2020, § 74).

35. Başvuruçunun H.J.B. ile gerçekleştiği iddia edilen görüşmeleri 2013-2016 yıllarına ilişkindir. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. §§ 2, 3), bu bilgilerin sürecin başlangıcından itibaren soruşturma makamlarının elinde olduğu bilinmektedir. Başvuruçunun 9/3/2020 tarihinde casusluk suçundan tutuklanmasına delil olarak gösterilen irtibata dair bilgiler genel hatlarıyla üç yılı aşkın bir süreden beri soruşturma dosyasında mevcuttur. Bu süre içinde bir de casusluk suçundan tutuklamayı haklı kılacak, söz konusu irtibatın içeriğine dair yeni bir olgu ortaya konabilmiş değildir. Bu nedenle H.J.B. ile irtibatın tespitinin üzerinden üç yılı aşkın bir süre geçtikten sonra başvuruçunun casusluk suçundan tutuklanmasının neden gerekli olduğu soruşturma makamları tarafından gösterilmemiştir.

36. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi birçok kararında tutuklu olarak yargılandıkları davalarda tahliyelerine karar verilen kişilerin, bazı farklı olgu ve delillere dayalı olarak başlatılan yeni soruşturmalar kapsamında ikinci kez tutuklanmaları halinde soruşturma mercilerinin bu tutuklamanın neden gerekli ve ölçülü olduğunu göstermek zorunda olduklarını vurgulamıştır. Mahkemeye göre başvuruçunun ilk tutuklama tedbirine konu suçla ilgili yargılamada tahliye edildiği halde birtakım yeni delillere ulaşılsa bile "*ikinci*

tutuklama tedbirine konu suçlama ilk tutuklama tedbirine konu suç ile temelde aynı olgulara dayanmakta” ise ikinci tutuklamanın gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez (bkz. Abdullah Kılıç, B.No: 2016/25356, 8/1/2020, §§ 84, 85; Cihan Acar, B.No: 2017/26110, 27/2/2020, §§ 74, 75; Yetkin Yıldız, B.No: 2018/3292, 23/6/2020, §§ 68, 69).

37. Başvurucu hakkında son üç yıl içinde temelde aynı delillere dayalı olarak üç kez tutuklama, üç kez tahliye, bir kez de beraat kararı verilmiştir. Başvurucunun H.J.B. ile ilişkisi baştan itibaren tüm tutuklama kararlarında yer almıştır. Bu ilişkiye dair hususlar başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin suçlama bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu olarak kabul edilmiştir. Bu suçlamayla ilgili olarak başvurucu hakkında tahliye kararı verilmiş olmasına rağmen, Gezi olaylarıyla ilgili davada beraatına ve tahliyesine karar verilmesi üzerine başvurucu aynı suçtan dolayı ikinci kez yeniden tutuklanmıştır. Bu ikinci tutuklama kararında da kuvvetli suç şüphesi bakımından esas olarak H.J.B. ile olan ilişkiye dayanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde bu ikinci tutuklamadan kısa bir süre sonra siyasal veya askerî casusluk suçundan dolayı başvurucunun üçüncü kez tutuklanması da H.J.B. ile ilişkisine dayandırılmıştır.

38. Başvurucunun ikinci ve üçüncü kez tutuklanmasına karar verilirken H.J.B. ile ilişkinin mahiyetine ve içeriğine dair herhangi yeni bir bulgu ortaya konulamamıştır. Bu durumda hakkında resen tahliye kararı verilen başvurucunun temelde aynı olguya dayanılarak, üstelik öncesinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ikinci kez tutuklanmış olmasına rağmen bir de casusluk suçundan yeniden tutuklanmasının neden gerekli olduğunun soruşturma belgelerinde gösterildiğini söylemek mümkün değildir.

39. Sonuç olarak (a) başvurucunun H.J.B. ile ilişkisine dair bilgilere soruşturma mercileri tarafından üç yılı aşkın bir süre önce erişilmesine, (b) bu ilişkinin niteliğine veya kapsamına dair (yeni) tespitler bulunmamasına, (c) aynı deliller nedeniyle daha önce iki kez tutuklama kararı verilmesine ve (d) en önemlisi bunlardan birinde resen tahliye uygulanmasına karşın, aynı delillerin bu kez bireysel başvuruya konu siyasal veya askerî casusluk suçu bakımından tutuklamaya dayanak olarak kabul edilmesi tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğunu ortaya koymaktadır.

B. Tutukluluğun soruşturma aşamasında kanunda öngörülen azami süreyi aşması

40. Soruşturma evresinde tutukluluğun belli bir süreyi aşmaması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) “*Tutuklulukta geçecek süre*” başlıklı 102. maddesinin (4) numaralı fıkrasında 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen önemli bir güvencedir. Başvuruya konu suç bakımından bu süre azami “*bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir*”. Bu nedenle tutukluluk süresi soruşturma evresinde iki yılı aşamaz.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kişi hakkında birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın aynı dosya üzerinden yürütüldüğü durumlarda azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre olarak hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre “*Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez*” (bkz. Burak Döner, B.No: 2012/521, 2/7/2013, § 48; Abdullah Ünal, B.No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41). Bu içtihat gereğince başvurucunun ilk tutuklama tarihinden itibaren soruşturma evresinde geçirdiği süreler tüm suçlar bakımından tek bir süre olarak hesaplanmalıdır.

42. Somut olayda 1/11/2017-11/10/2019 tarihleri arasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan verilen tutuklama kararı uyarınca da tutulan başvuru, 19/2/2020 tarihinde yine bu suçtan, 9/3/2020 tarihinde ise -aynı soruşturma dosyası kapsamında- bu kez siyasal veya askerî casusluk suçundan tutuklanmıştır. Bilahare anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan uygulanan tutuklama tedbiri sona erdirilmişse de casusluk suçundan tutukluluk devam ettirilmiştir. Bu durumda iddianamenin kabul edildiği 8/10/2020 tarihine kadar başvuru soruşturmanın aşamasındaki tutukluluğunun toplam süresi 1 yıl 18 ay 29 gündür. Dolayısıyla soruşturma evresi için kanunda öngörülen azami iki yıllık tutukluluk süresi aşılmış durumdadır. Nitekim İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliği, 20/3/2020 tarihinde başvuru münnet suç yönünden iki yıldan fazla süredir tutuklu kaldığı, dolayısıyla kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tahliye kararı vermiştir.

43. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının bu aşamada etkili bir yol olduğunu söylemek zordur. Evvela, soruşturma dönemi için azami bir tutukluluk süresi öngörülmesi güvencesi yeni getirildiği için yargılama sona ermeden bu yola başvurulabileceğine dair açık bir düzenleme veya yargı içtihadı bulunmamaktadır.

44. Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasıyla yapılan başvurularda başvurunun incelendiği tarihte *başvuru tahliye edilmişse*, Yargıtay'ın asıl davanın sonuçlanması ya da bu davada verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeden tazminat talep edilebileceğine dair yerleşik hale gelen içtihatlarına atıf yapmak suretiyle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğuna karar vermiştir (bkz. *Erkam Abdurrahman Ak*, B.No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 58, 61; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 41, 44). Buna karşılık somut olayda başvuru tutukluluğu devam ettiği gibi, soruşturma evresinde tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması durumunda yargılama sona ermeden tazminat talebinde bulunulabileceğine dair Yargıtay kararları da mevcut değildir. Bu nedenle bu aşamada soruşturma evresinde tutukluluğun kanunda öngörülen süreyi aştığı iddiaları bakımından CMK'nın 141. maddesinde öngörülen yolun mutlaka tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olduğu söylenemez.

45. Açıklanan sebeplerle başvuru söz konusu şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi yerine şikâyetin kabul edilebilir bulunması ve ihlal kararı verilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması

46. Başvuru, aynı eylemler nedeniyle uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüş, çoğunluk bu şikâyet yönünden de ihlal bulmamıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklanan kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarını güvenceye bağlamıştır.

47. Anayasa Mahkemesine göre "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı isteme" haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir. Burada ifade edilen serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olanlar ilgili yargı mercilerinden

serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutukluluğun her aşamasında yargı organlarınca gerek resen gerekse kişinin serbest bırakılma talebi üzerine yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanmasını gerektirmektedir (*Halas Aslan*, B.No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 66, 67).

48. Bu bağlamda tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarının gerekçeleri belirleyici olmaktadır. Tutuklulukta makul sürenin aşıp aşılmadığı belirlenirken tahliye taleplerinin reddine ilişkin ve bunlara karşı itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerine bakılmalı, bu gerekçelerin tutuklamanın sürdürülmesini haklı kılmak için ilgili ve yeterli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan “*kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir*” (*Halas Aslan*, § 75).

49. Somut olayda, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, ilk olarak 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınıp 1/11/2017 tarihinde tutuklanan başvuru bireysel başvurunun karara bağlandığı gün itibarıyla bireysel başvuruya konu dava dosyası bakımından suç isnadına bağlı olarak yaklaşık 2 yıl 10 aydır tutulu bulunmaktadır (§ 129). Başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti oluşturmayan aynı delillere dayalı olarak bu kadar uzun süredir devam ettirilen tutukluluğun makul olduğu kabul edilemez. Esasen kuvvetli suç belirtisi tutuklamanın her aşamasında bulunması gerektiğinden hukuka aykırı tutukluluğun devam ettirilmesi her durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olacaktır.

50. Bir an için çoğunluğun somut olayda ilk tutuklama bakımından kuvvetli suç belirtisi ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu görüşü kabul edilse bile yine de başvuru tutukluluğunun makul süreyi aştığına karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kuvvetli suç belirtisinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu tespit ettiği bazı başvurularda aynı hususların tekrarı niteliğinde, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle bir suç isnadına bağlı olarak kişilerin iki yılın üzerinde tutuklu kalmasını makul olarak değerlendirmemiştir (*Hanefi Avcı*, B.No: 2013/2814, 18/6/2014, § 85).

51. Başvuru hakkında soruşturma aşamasında muhtelif sulh ceza hakimliklerince yapılan 6/5/2020, 20/5/2020, 4/6/2020, 3/7/2020, 29/7/2020, 17/8/2020 ve 11/9/2020 tarihli tutukluluk incelemelerinde atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin tamamının toplanmamış olması, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun kanunda gösterilen cezasının üst sınırı, şüphelinin kaçma ve saklanma şüphesinin bulunması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacak olması ve tutuklama tedbirinin ölçülü olması hususlarına genel ve soyut olarak değinilmiştir. Kovuşturma aşamasında ise tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen 6/11/2020, 23/11/2020, 4/12/2020 ve 18/12/2020 tarihli kararlarda yukarıdaki gerekçelere ilave olarak başvuru henüz savunmasının alınmadığı, bazı tanıkların henüz dinlenmediği ve delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme şüphesini uyandıran olgular olduğu belirtilmek suretiyle başvuru tahliye talepleri ve bunların reddine karşı yaptığı itirazlar kabul edilmemiştir.

52. Soruşturma ve kovuşturma mercilerinin tutukluluğun devamına ve bunlara itiraza dair kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun üç yıla yakın süre boyunca sürdürülmesini haklı kılacak özen ve içerikte olmadığı, aynı hususların tekrarı niteliğindeki matbu ifadelerden ibaret olduğu görülmektedir. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda başvuru casusluk suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığına dair herhangi bir

somut olgudan bahsedilmediği gibi, soruşturma ve yargılamanın neden tutuklu olarak devam etmesi gerektiği de açıklanmamıştır. Halbuki başvuru hakkındaki tutuklamaya konu suçlama bakımından delil olarak gösterilen bilgilerin önemli ölçüde toplandığı ve bunların toplandığı tarihten yıllar sonra tutuklama tedbirine başvurulduğu, en önemlisi bu süre içerisinde soruşturma mercilerince de ifade edildiği üzere başvurunun birçok kez yurt dışına çıkmış olmasına rağmen kaçmadığı ve her seferinde Türkiye'ye döndüğü dikkate alındığında “kaçma” veya “delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme” gerekçelerinin tümüyle soyut kaldığı, inandırıcı somut olgularla desteklenmediği görülmektedir.

53. Diğer yandan, başvuru hakkındaki tutuklamanın devamına ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamaya alternatif olarak 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde yer alan adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli görülmediği de dayanaklarıyla birlikte tartışılmış değildir. Gerekçelerde sadece isnat edilen suçların niteliğinden veya bunlara ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığından hareketle adli kontrolün yeterli olmayacağı kanaati ifade edilmiş ancak başvurunun durumuyla ilgili bir kişiselleştirme yapılmamıştır.

54. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere başvurunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilebilmiş değildir. Dolayısıyla anılan gerekçelerin somut olayın şartlarında üç yıla yaklaşan tutukluluk süresini haklı kılmak için yeterli olduğu söylenemez.

55. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda soruşturma evresi için öngörülen azami süreyi aşması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurunun konusunu, önceki suçlamalar ve tutuklamalardan bağımsız olarak, başvuru tarihindeki 9.3.2020 tarihinde siyasal veya askeri casusluk ismiyle tutuklanması nedeniyle, tutuklanmanın hukuki olmadığı ve uzun süredir tutuklu kaldığı iddiaları oluşturmaktadır. Başvurudan sonraki süreçte başvuru hakkında siyasal veya askeri casusluk suçundan (TCK m. 328) iddianame düzenlenmiş, kovuşturma evresi başlamıştır.

2. Tutuklama işlemi kişi özgürlüğüne ağır bir müdahaledir. Bu müdahalenin meşru sayılabilmesi, kanuni temelini bulması ve anayasal güvenceye uygun olmasına bağlıdır. Anayasanın 19/3. maddesi uyarınca suçluluğu hakkında *kuvvetli belirti bulunan kişiler* ancak; kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla ve kanunda belirtilebilecek tutuklamayı zorunlu kılan diğer bir nedenle hakim kararıyla tutuklanabilir. Ayrıca Anayasanın 13. maddesi gereği tutuklanmanın somut olay bağlamında demokratik toplum bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması gerekir. 5271 sayılı CMK'nın tutuklamayla ilgili 100-102. maddelerinde ise; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delilin bulunması şartıyla, kaçma veya delilleri karartma (tutuklama) nedenlerinin varlığı halinde ve somut olay bakımından tutuklanmanın ölçülü olması (aynı amaca daha hafif bir tedbirle ulaşılamaması) durumunda tutuklama kararı verilebileceği belirtilmektedir.

3. Belirtilen Anayasal ve yasal güvenceler karşısında; suç şüphesiyle tutuklanmanın hak ihlali sonucunu doğurmaması için kanuna uygun yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir. Tutuklama işlemi ile kamu gücü/erki, bireyin eyleminin suç oluşturduğunu ileri sürdüğünden, sanığın bu suçu işlediğine ilişkin makul şüphe oluşturan delilleri göstermelidir. Tutuklanmanın bu işleme karşı etkili başvuru yolunu kullanabilmesi için tutuklama kararı ve itirazın reddine ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin ve delillerin gösterilmesi anayasal bir zorunluluktur. Tutuklanmanın hukuki olmadığı iddiaları karşısında Anayasa Mahkemesinin (AYM) görevi, belirtilen üç anayasal kriter açısından değerlendirme yapmaktır. Bireysel başvurudaki bu inceleme suç unsurlarının bütünüyle değerlendirilmesini gerektirmez ise de gösterilen deliller ile suç tipi arasında mantıksal ve hukuki bir bağın varlığının incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Sözelimi isnat edilen suç yönünden hukuken delil değeri bulunmayan bir olguya dayanılarak veya kuvvetli belirti oluşturmak bakımından yeterli bulunmayan emarelerle tutuklama kararı verildiği saptandığında tutuklanmanın kanuni temelini olmadığı kabul edilmelidir. Kanuni temeli bulunmayan bir tutuklama ise tutuklama mercileri yönünden keyfiliğe işaret etmektedir. Keyfiliğin bulunduğu yerde bireyler için hukuk güvenliği de tartışılır hale gelir. Öte yandan böylesi bir incelemeyi kapsamadığı takdirde bireysel başvuruda özgürlük hakkının etkili biçimde korunduğu söylenemez.

4. Çoğunluk görüşüyle yazılan karar gerekçesinde; iddia makamlarınca casus olduğu belirtilen HJB adlı ABD vatandaşı ile başvuru tarihindeki (telefonla, lokantada ve konferanslarda) görüşmeler yapması, bazı sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerinin desteklenmesi ve flash bellek ve cep telefonundaki bilgilerin siyasal ve askeri casusluk suçunu nedeniyle tutuklama için *kuvvetli suç belirtisini oluşturduğu* ve ayrıca suçun niteliği, önemi ve ağırlığı gerekçeleriyle tutuklanmanın *ölçülü* olduğu kabul edilmiştir (par. 93, 100). Bununla birlikte iddianameye göre flash bellek ve cep telefonunda bulunan bilgiler; kadın teröristlerle ilgili "Rojova'nın Işıkları-Kadın Devrimi" adlı belgesel ile Güneydoğu'da Çocuk Olmak adlı belgesel filmin bulunduğu, ayrıca Dersim olaylarının konu edildiği "1994" isimli belgesel filmin hazırlanması için yönetmen D.T. ye maddi kaynak gönderdiği, şeklindedir.

5. Başvurunun incelenmesinde hangi aşamada dosyaya giren delillerin esas alınacağı tartışması bir tarafa, tutuklama kararı ve tutuklamaya itirazın reddine ilişkin gerekçelerde ve sonraki soruşturma işlemleri ile iddianamede gösterilen tek olgu, başvurunun adı geçen ABD vatandaşıyla bazı görüşmelerinin bulunduğu ve Türk hukukuna göre kurulup faaliyet gösteren bazı sivil toplum kuruluşlarını desteklediği yönündeki emarelerdir. Mahkememiz çoğunluk kararında da delil olarak bu olgu temel alınmıştır. Bununla birlikte tutuklamaya temel alınan bu emareler içerisinde başvurunun yaptığı görüşmenin içeriğine dair bir bilgi veya emareye yer verilmemektedir. Öte yandan Kanundaki suç tanımını karşısında somut bir devlet sırrıyla bağlantısı kurulamadığı sürece içeriği yukarıda açıklanan flash bellek ve cep telefonundaki belgesel filmlerin casusluk suçuyla bağlantılı olmadığı ise izah gerektirmeyen açıklıktadır.

6. Başvurucunun işlediği iddia edilen ve tutuklamaya temel alınan **siyasal veya askeri casusluk suçu** TCK'nın 328. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: *“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, **gizli kalması gereken bilgileri**, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla **temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.**”*

7. Tutuklamaya temel olan casusluk suçunun **konusunu**, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla **gizli kalması gereken bilgiler** oluşturmaktadır. Başka deyişle suçun konusu *“devlet sırrı”*dır. *Sır*, ilgili olmayanlarca bilinmeyen, bilinmemesi gereken ve sır sahibinin yararları bakımından gizliliği korunması gereken bilgidir. Bir gerçek kişinin özel hayatının en dar alanına giren veya bir şirketin ticari bilgilerine ilişkin sırlarda olduğu gibi, açık kaynaklardan görülebilen, ilgili ilgisiz çoğu kimsenin bilebildiği veya zaman zaman alenileşen bilgilerin sır olduğu söylenemez. Konu devlet sırrı olunca, bunların da her türlü gizli bilgi olmayıp, özünde gizli (ilgisi olmayanların bilgisine kapalı) olup Devletin güvenliği veya siyasal yararları gereği **gizli kalması gerekli görülen bilgiler** olduğu söylenebilir. Ayrıca ilgili sır bilginin bu nitelikte gizli kalması gereken bilgiler olduğunun ilgili Devlet kurumu tarafından bir iradeyle ortaya konulması da gerekir. Dolayısıyla ‘Devlet sırrı’ olarak da adlandırılan bu tür bilgilerin ilgili bir devlet kurumunda veya görevlisinde muhafaza altına alınıp gizliliğinin korunması gereken sırlar olduğu ifade edilmelidir. Bu durumda isnat edilen suçtan söz edilebilmesi için; öncelikle devlet sırrı olarak kabul edilen ve fail tarafından casusluk amacıyla elde edilmeye çalışılan (hedef alınan) belli bir konuya ilişkin ve ilgili bir Devlet kurumu/görevlisi nezdinde gizlilik kaydıyla tutulan somut bir sırrın var olması gerekir. Böylesi bir suçlama için ilgili merci, hangi Devlet kurumuyla ilgili hangi konuyu içeren devlet sırrının hedef alındığını gösterebilmelidir. Gösterilmelidir ki sanık da o bilgilerin niteliğine ve devlet sırrı olup olmadığına ilişkin savunmasını yapabilsin.

8. Şu halde tutuklama kararında hangi gizli bilgilerin suçun konusunu oluşturduğu gösterilememişse, bu takdirde ortada *suçun maddi konusunun bulunmadığı* sonucuna varılmalıdır. Her ne kadar iddianamede (bkz. karar metni, par. 43-iii) sanık tarafından temin edilmeye çalışılan sırların; sanığın desteklediği sivil toplum kuruluşlarının faaliyetleri aracılığıyla toplumsal kesimlere, etnik farklılıklara vb. hususlara ilişkin siyasal, sosyal, ekonomik alandaki bilgileri kapsadığı ve bu yöntemle elde edilen bilgileri yabancı devletler lehine kullandığı ileri sürülmekte ve çoğunluk görüşünde bu isnat temel alınmakta ise de bu soyut değerlendirmelerin Kanunun 328. maddesinde belirtilen suçun konusunu veya ceza hukuku anlamında bir fiil isnadını oluşturamayacağı açıktır. Bu şekildeki yaklaşımlarla kişilerin kendi toplumları veya başka toplumlar üzerindeki sosyolojik, antropolojik, tıbbi veya hukuksal alanlardaki bilimsel veya kültürel çalışmaları hakkında da toplumun sinir

uçlarının araştırıldığı ve toplumsal-kültürel sırların yabancılarla paylaşıldığı gibi isnatlarda bulunulması mümkün olabilir. Böyle bir yaklaşımla suçlanamayacak kimse kalmayacağı gibi bu mantık benimsendiğinde, söz konusu sivil toplum faaliyetlerine katılanlar hakkında da suça iştirak isnadında bulunulması gerekir. Bununla birlikte Ceza Kanunumuzdaki devlet sırlarına ve casusluk suçlarına ilişkin düzenlemelerde (TCK m. 327 vd.) böylesi bir mantığın veya yaklaşımın kabul edilmediğini açıkça ifade etmek gerekir. Nitekim doktrinde Devlet sırrını tanımlamaya yönelik çabaların veya maddi-şekli kriter biçimindeki tasniflerin hiçbirinde açık kaynaklardan elde edilen ve sıradan kişilerce de bilinebilen bazı bilgilerin veya kimi sosyal veya toplumsal özelliklerin sır olarak tanımlandığına rastlanamamaktadır. (Örneğin gizli kalması gereken bilgiler ve Devlet sırrı kavramları için bkz. Doç. Dr. Murat Balcı, Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu, 2018, s. 17 vd.; Dr. Mehmet Yayla, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, s. 49 vd.; Prof. Dr. İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, 11.B. 2018, s. 335 vd.; Doç. Dr. Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, 2.B. 2020, s. 44 vd.; Dr. Hacı Sarıgözel, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları, 2016, s. 39 vd., 268). Sonuç olarak ifade edelim ki incelenen tutuklama kararı, itirazın reddi kararı veya diğer belgelerde suç tanımında sözü edilen nitelikte gizli kalması gereken bir bilginin suçun konusunu oluşturduğu, failin bunu temin ettiği veya temine çalıştığı gösterilememektedir.

9. Kanunda siyasal ve askeri casusluk suçunun ***hareket ögesi devlet sırrının temin edilmesi*** olarak belirlenmiştir. Devlet sırrını temin amacıyla yabancı bir devlet görevlisiyle temas kurulması veya sırrın bu kişiye verilmesi suç unsuru olarak düzenlenmemiştir. Kanundaki tanıma göre devlet sırrı fail tarafından temin edildiği takdirde suç tamamlanır. Elbette devlet sırrının başkasına veya bir casusa verildiğinin tespiti suçu kanıtlayan bir olgu olur. Fakat ortada temin edilmiş bir devlet sırrı yokken failin yabancı bir devlet görevlisiyle görüşmesi, hatta suç amacıyla bağlantı yapması suçun unsuru olmadığı gibi, sırrı ele geçirmeye teşebbüs hareketinin icrasına başlanmadığı sürece böyle bir olgu (istihbarat faaliyeti kapsamında izlemeyi gerektirmekle birlikte) casusluk suçu yönünden bir suçlamanın konusunu oluşturamaz. Ceza Kanunundaki teşebbüse dair kural (TCK m. 35) uyarınca, işlenmesine kastedilen suçun elverişli hareketlerle doğrudan icrasına başlanılmadan önceki her türlü hareket ceza hukukunun konusunu oluşturmayan ve cezalandırılmayan *hazırlık hareketleridir*. Bunun istisnası, *kalkışma suçlarıdır*.

10. Başvurana yönelik suçlamada başvuranın *temin ettiği bir devlet sırrından söz* edilmemektedir. Görüştüğü ileri sürülen kişiye (HJB) somut bir sırrın teslim edildiği de iddia edilmemektedir. Yani tamamlanmış bir fiil yoktur. O halde suçlamada bulunulabilmesi için hiç olmazsa somut ve “belli bir devlet sırrını” ele geçirmeye *teşebbüs* ettiğinin (icra başlangıcı oluşturan hareketinin) gösterilmesi gerekir. Dosyada böyle bir bilgi de görülememektedir. Suçun konusunun ve icra başlangıcına ilişkin hareketin gösterilemediği bir yerde suç isnadında bulunulması suç teorisine de mantığa da uygun düşmemektedir. Başka deyişle, suçlamaya konu olup fail tarafından elde edilmesi amaçlanan devlet sırrının hangi konuda, hangi kurum nezdindeki hangi gizli bilgiler olduğu ve bu bilgileri elde etmek için hangi icra hareketinde bulunulduğu hususunda tutuklama kararı veya diğer soruşturma belgelerinde herhangi bir iddia, bilgi, belge veya emare yer almamaktadır.

11. Esasen suçun konusu yoksa sonraki unsurların araştırılmasına gerek yoktur. Örneğin, hırsızlık mallarını satın aldığı bilinen bir esnafla failin görüştüğü belirlense dahi, çalınması söz konusu bir malın varlığı ve çalmaya yönelik icra başlangıcı (örneğin malın bulunduğu işyerinin kapısını açmaya çalıştığı veya penceresine tırmandığı) gösterilemiyorsa hırsızlık suçlaması yapılamaz. Bu anlamda “hangi devlet sırrı nereden elde edildi veya elde

edilecekti?" sorusunun makul bir cevabının olmadığı yerde suçun hareket unsuruna ilişkin delillerin araştırılması gerekli olmadığı gibi mantıken mümkün de değildir. Buna rağmen incelenen dosyada tutuklama kararı veya sonraki işlemlerde; sanığın hangi kurum nezdindeki gizli kalması gereken bilgiyi (Devlet Sırrını) elde etmeye yönelik olarak elverişli davranışla icra hareketine ne zaman ve ne şekilde başladığına ilişkin bir delil veya emarenin bulunduğu gösterilememiştir. Hatta soruşturma belgelerinde, somut bir devlet sırrının muhafaza edildiği yerden veya kişiden ele geçirilmeye çalışıldığına yönelik olarak bir iddia da yer almamaktadır.

12. Suça dair gösterilen tek olgu/emare casus olduğu ileri sürülen kişiyle görüşme iddiasıdır. Peki bu olgunun hiçbir anlamı yok mudur? Olayda somut bir devlet sırrının sanık tarafından temin edildiğine veya başkasına teslim edildiğine yönelik bir iddia veya kanıt bulunmamaktadır. Bu durumda iddiaya konu yabancı şahısla görüşme olgusunun fiilden önceki aşamaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Devlet sırrını temin fiilinden önce casusla görüşme olgusunun ancak, failin belli bir kurum nezdindeki gizli bilgiyi temin için icraya başladığına veya temin ettiği gizli bilgiye dair bir iddianın ve delilin bulunduğu bir örnekte delil değerinin olduğu söylenebilir. Bununla birlikte suç konusu gizli bilginin ne olduğunun bilinmediği ve temin amacıyla henüz icra hareketine başlanmadığı bir olayda casusla görüşme olgusu sabit olsa dahi *hazırlık hareketleri kapsamında* ve ceza hukukunun ilgi alanı dışında kalan böyle bir olgu suç delili olarak nitelenemez. Dolayısıyla başvuru konusu olayda, işlendiği ileri sürülen suça dair makul bir şüphe oluşturacak bir belirti veya delilin gösterilemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda tutuklamanın kanuni temelini bulunmadığı tespitinin yapılması gerekmektedir.

13. Öte yandan tutuklama için delilin bulunmadığı belirlendiğinde ölçülülük incelemesi gerekmiyorsa da çoğunluk gerekçesinde değerlendirme yapıldığı için bu hususa da değinmekte yarar olabilir. Başvurucunun önceki suçlamalar dolayısıyla ilk ifadesinin alındığı tarihte HJB adlı kişiyle ilişkilerinin de sorulduğu görülmektedir. Soruşturma belgelerinde sonraki aşamada elde edilen yeni bir olgu veya delilin bulunmadığı gözetildiğinde, soruşturma makamlarının aynı bilgilere baştan itibaren sahipken, sonradan başka bir delile de ulaşamadığı halde buna ilişkin suçlama ve tutuklama işlemi için neden dört yıl beklendiği anlaşılamamaktadır. Bu durumda dört yıl sonra yapılan suçlama dolayısıyla tutuklamanın demokratik toplumda acil ve zorunlu bir ihtiyaç (soruşturma-kovuşturmanın selametine ilişkin kamusal yararın gerektirmesi) olarak kabul edilmesi gerektiği ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir.

14. Başvurucu tutuklamanın uzun sürmesinden de şikayetçidir. Başvurucuya atılı suçlama ve tutuklama için gösterilen olgunun delil niteliğinde olmadığı ve tutuklamanın kanuni temelini bulunmadığı görüşünde olduğumdan, dosyadaki sözü edilen bilgiler ve anılan kişiyle görüşme olgusuna ilişkin emarelere dayalı olarak aynı soruşturma dosyası kapsamında 2 yıl 10 aydır tutuklu kaldığı gözetildiğinde, tutukluluğun makul olmayan bir süredir devam ettiği sonucuna da ulaşmak gerekmektedir.

15. Açıkladığım nedenlerle, başvuruya konu dosyada tutuklamanın hukuki bulunmadığı, ayrıca bu koşullarda aynı soruşturma dosyası kapsamında 2 yıl 10 ayı aşan tutukluluğun sürdürülmesi nedenleriyle başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği vicdani kanaatıyla karşı oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2017/96115 sayılı soruşturma kapsamında 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince cebir ve şiddet kullanarak Hükûmeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında Gezi olaylarına ilişkin) ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamında 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne ilişkin) suçlarından 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Savcılık, başvurucunun tutuklandığı soruşturmanın başvurucuya ilişkin kısmını Kanun'un 312. maddesindeki suç yönünden (Gezi parkı olaylarına ilişkin) 14/12/2018 tarihinde tefrik etmiştir.

2. Başvurucunun 1/11/2017 tarihinde verilen tutuklama kararı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine oyçokluğuyla karar verilmiştir (Mehmet Osman Kavala, [GK], B. No: 2018/1073, Karar Tarihi: 22/5/2019).

3. İç hukuk yollarını tüketen başvurucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, 10/12/2019 tarihinde başvurucunun suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Strazburg Mahkemesi, ayrıca tutuklamanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe nedeniyle yetkili bir adli makam önüne çıkarılmaktan başka bir amaç ile uygulandığı gerekçesiyle 5. madde ile birlikte Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (Kavala/Türkiye, B. No. 28749/18, 10 Aralık 2019).

4. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ile ilgili AİHM içtihadına göre, ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34). AİHM, ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüpheye ek olarak tutuklamaya ilişkin nedenlerin varlığının ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerektiğini yakın tarihli bir kararında belirtmiştir (Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 87).

5. 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinden verilen tutuklama kararı yönünden 11/10/2019 tarihinde başvurucunun resen tahliyesine karar verilmiş ancak başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni bir gözaltı kararı olduğundan İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına 19/2/2020 tarihinde karar vermiştir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/3/2020 tarihinde başvurucuyu bu defa da devletin güvenliği veya dış siyasal yararlar bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme suçlarından tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu aynı tarihte İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından bu suçtan (5237 sayılı Kanun'un 328. maddesi) tutuklanmıştır.

7. Bütün bu gelişmeler yaşanırken, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 20/3/2020 tarihinde, başvuruçunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi) tahliyesine karar vermiştir.

8. Önümüzdeki olayda, başvuruçucu, yargılandığı davadan beraat ederek tahliye edilmesine rağmen aynı delillerle ama farklı bir suçlamayla yeniden tutuklandığını, tutuklanması için gerekli kuvvetli belirti ve makul şüphenin bulunmadığını, yetersiz delil ve gerekçeyle uzun süredir tutuklu bulunduğunu ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını öne sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

9. Burada incelenecek temel mesele başvuruçunun, “devletin güvenliği veya dış siyasal yararlar bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme” suçundan 9/3/2020 tarihinde tutuklanmasının anayasal ilke ve güvencelere uygun düşüp, düşmediğidir.

10. Anayasa'nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkını düzenleyen 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının ilk 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.”

11. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesine göre:

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.”

12. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

13. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmekle beraber, bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesine işaret eden belirtiler olarak değerlendirilmemelidir. Tutuklama tedbirinin isnat edilen suç ve uygulanacak yaptırım karşısında ölçülü olması da Anayasa'nın 13. maddesinin bir gereğidir (Halas Aslan, § 72).

14. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre tutuklamanın hukukiliği dört aşamalı bir testle incelenmektedir. Bu testin aşamaları şunlardır:

- a) tutuklamanın kanuni bir temelinin olup olmadığı,
- b) suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı,
- c) tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı,
- d) tutuklamanın ölçülülüğü

15. Yukarıdaki aşamalar çerçevesinde ilk olarak başvuru maruz kaldığı tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Başvuru anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınarak 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Bu dosya kapsamındaki suçla bağlantılı olarak Savcılık, 11/10/2019 tarihinde tutuklamayı sonlandırmış ancak başvuru aynı suçtan 19/2/2020 tarihinde tekrar tutuklanmıştır. Buna ek olarak, başvuru Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan 9/3/2020 tarihinde bir kez daha tutuklanmıştır.

16. 27/10/2019 tarihli ve 7188 Kanun'un 18. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine eklenen dördüncü fıkrada soruşturma aşaması için azami tutukluluk süreleri düzenlenmiştir. Bu kurala göre başvurucuya isnat edilen ve tutuklanmasına neden olan suçlar yönünden azami tutukluluk süresi iki yıldır. Başka bir ifadeyle soruşturma aşamasında iki yılı aşan süre söz konusu olduğunda uygulanan tutuklama tedbiri kanuni bir temelden yoksun olacaktır.

17. Önümüzdeki olayda derece mahkemesi darbe teşebbüsü suçu yönünden soruşturma aşamasındaki azami tutukluluk süresi dolduğundan başvurucuyu tahliye etmiş ama aynı soruşturma evrakı kapsamında casusluk suçundan başvuru tutukluluğunu sürdürmüştür. Burada, derece mahkemelerinin aynı soruşturma dosyası kapsamında her bir suç bakımından ayrı azami tutukluluk süresi tatbik ettikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi ise birden fazla suça yönelik soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi durumunda uygulanan kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre olarak kabul edilmesini ilke olarak benimsemiştir (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, §§ 46-48; Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41). Dolayısıyla başvuru hakkında 2017/96115 sayılı dosya kapsamında gerçekleştirilen soruşturmada anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçları bakımından azami tutukluluk süresinin 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında iki yıl olduğu açıktır.

18. Suç isnadına bağlı tutma süresinin hesabında başvuru gözaltına alındığı tarihi başlangıç tarihi olarak kabul etmek gerekir. Her ne kadar gözaltı ve tutuklamanın iki ayrı tedbir olup, farklı azami sürelerle sahip oldukları hukuk sistemimiz de geçerli olsa da bu tedbirlerin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması yönünden aynı sonucu doğurduklarının kabulü gerekir. Anayasa'nın 19. maddesine baktığımızda hürriyetten yoksun bırakılmanın esaslarının düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan hürriyetten yoksun bırakılmanın tutuklama veya başka bir tutma tedbirinden kaynaklanması ikincil derecede bir öneme sahiptir. Önemli olan kişinin özgürlük hakkından mahrum bırakılmasıdır. Bu açıdan değerlendirme yaptığımızda başvuru kişi özgürlüğü ve güvenli hakkından yoksun kaldığı sürenin hesaplanmasında gözaltı tarihinin başlangıç olarak alınmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

19. Somut olayda başvuru 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmış, 1/11/2017 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmış ve bu tutuklama 11/10/2019 tarihinde sona erdirilmiştir. Bu tarihler arasında başvuru toplam 1 yıl 11 ay 23 gün tutuklu kalmıştır. Başvuru, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan 19/2/2020 tarihinde yeniden tutuklanmıştır ve bu suçtan uygulanan tutuklama tedbiri 20/3/2020 tarihinde -soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami iki yıllık tutukluluk süresinin dolduğu gerekçesiyle- sonlandırılmıştır. Başvuru aynı soruşturma dosyası kapsamında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan 9/3/2020 tarihinde yeniden tutuklanmıştır. Dolayısıyla, 19/2/2020'den 9/3/2020'e kadar başvuru 19 gün daha tutuklu kalarak hürriyetinden yoksun bırakıldığından 9/3/2020 tarihi itibarıyla toplam tutukluluk süresinin 2 yıl 12 gün (1 yıl 11 ay 23 gün+19 gün) olduğu görülmektedir. Bu durumda 9/3/2020 tarihi itibarıyla soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami iki yıllık tutukluluk süresi aşıldığından aynı tarihte verilen tutuklama kararının kanuni bir temeli bulunmamaktadır.

20. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı olmadığı tespit edilmesine rağmen somut başvuruya ilgili değerlendirmenin sürdürülmesinde hukuki ve kamusal yarar görüldüğünden bir sonraki aşama olan tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç belirtisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

21. Başvuru 1/11/2017 tarihinde Gezi Parkı olayları bağlamında cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 312. maddesi) suçundan, 15 Temmuz darbe girişimi ile ilgili olarak da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi) suçundan tutuklanmıştır. Kanun'un 309. maddesindeki suçtan başvurunun 11/10/2019 tarihinde resen tahliyesine karar verilirken, 312. maddesindeki suç ile ilgili soruşturmada ve takip eden yargılamada başvurunun beraatine ve bu suçtan tahliyesine hükmedilmiştir.

22. Başvurucunun beraatine ve tahliyesine karar verildiği gün başvuru hakkında yeniden 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesindeki suçtan gözaltı kararı verilmiş ve akabinde başvuru, bu suçtan 19/2/2020 tarihinde yeniden tutuklanmıştır. Bu tutuklama ağırlıklı olarak başvuru ile Amerikalı bir akademisyen olan H.J.B. adlı kişi arasındaki ilişki ve irtibatlara dayanmaktadır. Başvurucunun, 9/3/2020 tarihinde bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmasının da temelinde bu kişi ile olan temasları yatmaktadır.

23. Soruşturma makamlarının yargılamaya konu olan her iki suç ("anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme") bakımından hem tutuklama kararlarında hem de iddianamede ortaya koydukları açıklamalar göz önüne alındığında bu iki suçla ilgili olguların büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Bununla birlikte, somut başvurunun konusunu oluşturan tutuklama tedbirine "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" suçundan dolayı başvurulmuştur.

24. Tutuklama kararında Başvuru ile H.J.B. arasındaki 27/11/2014, 1/6/2015, 3/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016 ve 18/7/2016 tarihlerinde süreklilik arz eden ortak baz kayıtları, yine 18/7/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görülmeleleri, başvurunun H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerine ilişkin konferanslarda görüşmelerine dair beyanı esas alınmıştır. İddianamede de başvurunun cep

telefonu ile H.J.B.'nin cep telefonunun 2013 ve 2016 yılları arasında İstanbul'da aynı baz istasyonundan sinyal aldığı, başvuru ve H.J.B.'nin 18/7/2016'da bir restoranda görüşmeleri ve 8/10/2016'da 36 saniye ve 193 saniye süren iki telefon görüşmesi yaptıkları verilerine yer verilmiştir. Başvurucunun Büyükkada'da düzenlenen ve darbe girişiminin organize edildiği iddia edilen toplantıya katıldığı veya bu toplantıyı düzenlediğine ilişkin bir iddia öne sürülmemiştir.

25. Başvurucu; H.J.B.'yi 2000 yılından beri tanıdığını, H.J.B.'nin akademisyen ve Türkiye üzerine çalışan bir düşünce kuruluşunun yöneticisi olduğunu, İstanbul'da düzenlenen bazı uluslararası toplantılarda bir araya gelmeleri haricinde bu kişi ile bir ilişkisinin olmadığını ifade etmiştir. 18/7/2016 tarihinde İstanbul Karaköy'de bir lokantada H.J.B. ile bir araya geldikleri iddiasına ilişkin olarak başvuru, kültürel miras alanında uzman iki kişiyle yemek için oraya gittiğini, H.J.B. ile tesadüfen karşılaştığını ve onunla buluşmadığını, H.J.B.'nin de o sırada başka bir grupta ayrı bir masada yemekte olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun H.J.B. ile Karaköy'deki bir lokantada görüştüğüne ilişkin iddianın dayanağı olan ifadede (Büyükkada'daki toplantıya katılan akademisyenlerden S.T.'nin ifadesi) başvuru ile H.J.B.'nin aynı masaya oturmadığı, başvuru restoranın birlikte olduğu grupta ayrıldığı, H.J.B.'nin başka birisiyle buluştuğu belirtilmiştir. Aynı baz istasyonundan çeşitli tarihlerde sinyal alınmasına ilişkin olarak başvuru, işyerinin bulunduğu yerde çok sayıda otel olması nedeniyle telefonunun bu otellerde kalan bir kişiyle ortak baz istasyonundan sinyal almış olabileceğini savunmuştur. H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu sorunlarını ele alan konferanslarda görüşmelerine ve katıldığı toplantıların hiçbirinin gizli olmadığını, bazı devlet görevlilerinin de bu toplantılara katıldığını belirtmiştir.

26. Başvurucu ile H.J.B. arasında Karaköy'de bir lokantada geçtiği iddia edilen görüşmenin içeriğine dair hiçbir veri hatta iddia bulunmamaktadır. Bu görüşmenin başvuru üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli belirti oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. İddianamede ileri sürülen 8/10/2016 tarihli iki telefon görüşmesinin de içeriğine ilişkin bir tespit bulunmamaktadır.

27. Başvurucunun telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal göndermesinin ayrıntılı delillerin yokluğunda casusluk suçlamasının bir kanıtı olarak sunulması insan hakları açısından kaygı verici durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bilindiği üzere bir baz istasyonunun kapsam alanına aynı anda çok sayıda cep telefonu girdiğinden nüfusu kalabalık olan yerleşim bölgelerinde eş anlı olarak pek çok cep telefonu aynı baz istasyonundan sinyal verebilmektedir. Dolayısıyla farklı kişiler tarafından kullanılan cep telefonlarının aynı baz istasyonunun kapsama alanında bulunması ve sinyal vermesi tek başına o kişilerin bir araya geldikleri veya buluştukları şeklinde değerlendirilemez. Somut olayda başvuru da ofisinin bulunduğu yerin merkezî bir yer olduğunu, burada çok sayıda otelin bulunduğunu, telefonunun bu otellerde kalan bir kişiyle ortak baz istasyonundan sinyal almış olabileceğini belirtmiştir. Başvuru ile H.J.B.'nin cep telefonlarının zaman zaman aynı baz istasyonu kapsamında sinyal vermesi casusluk suçuna yönelik kuvvetli bir şüphenin delili olarak nitelendirilemez.

28. Savcılık, iddiasıyla ilgili olarak 18/7/2016 tarihinde başvuru ile H.J.B. ile bir restoranda karşılaşmaları dışında özellikle bir araya geldiklerine dair herhangi bir delil sunmamıştır. Zaten, Savcılık başvuru ile H.J.B. arasında çok az doğrudan temas gerçekleştiğini kabul etmektedir ama başvuru ile H.J.B. nin bir araya geldiğine veya doğrudan iletişime geçtiğine yönelik gerçek bir delilin mevcut olmayışını H.J.B.'nin "istihbari

taktik ve usulleri bilmesinden ve uygulamasından, bu hususta özel gayret göstermesinden kaynaklandığı” ile açıklamaya çalışmıştır. Ancak başvurucunun bu konuda özel gayret gösterdiğine ilişkin herhangi bir veri ortaya konamamıştır. Böyle bir durumun başvurucu üzerinde aksi ispat edilemez türden bir karine oluşturacağı da göz ardı edilmemelidir. Son olarak, başvurucu ile H.J.B. arasında olduğu öne sürülen cep telefonu görüşmelerinin sinyal bilgisi içeriğinde herhangi bir casusluk faaliyetini ortaya koyan bir veri bulunmamaktadır.

29. H.J.B. ile başvurucunun Türkiye ve Orta Doğu meselelerine dair konferanslarda görüştükları bilgisini başvurucu ifadesinde yer vermiştir. Başvurucunun bu konferanslara ilişkin verdiği bilgiler haricinde suç unsuru bulunduğuna yönelik bir bilgi veya bulgu da soruşturma otoriteleri tarafından ortaya konulamamıştır.

30. AİHM başvurucuyla ilgili verdiği ihlal kararında başvurucunun H.J.B. ile irtibatına ilişkin aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalarla ilgili olarak, bu suçlamaların genel olarak başvuran ile -Hükümete göre, darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer aldığı suçlaması kapsamında ceza soruşturmasına konu olan- H.J.B. arasındaki 'yoğun temasların' varlığına dayandırıldığını gözlemlemektedir. Ancak Mahkemeye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı kılmak açısından yetersizdir. Savcılık, başvuranın yabancı vatandaşlarla ilişkiler yürütmesi ve başvuranın cep telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal göndermesi hususlarına dayanmıştır. Ayrıca, dava dosyasından, başvuranın ve H.J.B.'nin darbe girişimi sonrasında 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda karşılaştıkları ve kısa bir şekilde selamlaştıkları anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, dosyaya dayanılarak, başvuranın ve söz konusu şahsın yoğun temasları bulunduğu tespit edilemez. Ayrıca, diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvuranın şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunması, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemez... (§ 154).

31. AİHM kararından sonra yeni bir delil olarak değerlendirilebilecek tanık ifadesinin de başvurucuyla bir ilgisi yoktur. Tutuklama kararında başvurucunun hangi gizli bilgileri temin ettiğine dair hiçbir açıklama bulunmadığı gibi iddianamede de başvurucunun H.J.B. ile olan irtibatının casusluk kapsamında değerlendirilebilmesini mümkün kılan herhangi bir bulgu veya bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun yabancı bir kişiyle iddia makamınca içeriği ve kapsamı ortaya konulmayan temaslarının bulunmasının, üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi oldukça ağır bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

32. Savcılık başvurucunun kurduğu ve desteklediği Sivil Toplum Kuruluşları (STK) aracılığıyla elde etmiş olduğu sosyolojik, ekonomik, siyasal içeriği olan ve devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ederek amaçları doğrultusunda yabancı devletler lehine ve Türkiye aleyhine kullandığını ileri sürmüştür. Savcılık bu kapsamda başvurucunun... A.Ş kapsamındaki faaliyetlerini “delil” olarak sunmuştur. Her şeyden önce ...Vakfının kendi kararıyla faaliyetlerini sonlandırdığı tarihe kadar, ...A.Ş.nin ise hâlihazırda faaliyetlerini serbestçe yürüten yasal kuruluşlar olduklarını dikkate almak gerekmektedir. Yasal olarak kurulan, faaliyetlerini yasalar çerçevesinde sürdüren ve bunun aksi yönünde yargısal bir uygulamaya maruz kalmayan STK'ların ülkeyle ilgili sosyolojik, ekonomik ve politik konular üzerinde

çalışmasının, bu konularla ilgili bilgi ve veri toplamasının ve bunlardan hareketle çeşitli analizler yapmasının nasıl devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler niteliğinde olduğu veya suç teşkil ettiği soruşturma makamlarınca açıklanmamıştır. Bu tarz bir yaklaşım benzer konularda çalışmalar yürüten STK'ların çalışmalarının da kolaylıkla casusluk faaliyeti olarak nitelendirilmesine yol açabilir. Son olarak, başvuruçunun bu tür faaliyetleri desteklemesiyle ilgili olarak şüphe uyandıracak herhangi bir olgu da ileri sürülmemiştir.

33. Devletle birey arasında bir konumda bulunan STK'ların faaliyetleri ülke sorunlarının tartışılması ve araştırılmasında yurttaş katılımcılığına teşvik ederek toplumsal düzeyde demokrasi bilincinin gelişmesine ve demokratik toplum düzeninin oluşması ve sürdürülmesine katkı yapmaktadır. Kuvvetli suç şüphesi teşkil etmeyen, somut olgulardan ziyade zanlara dayanan isnat ve ithamlarla STK faaliyetleri hakkında kuşku oluşturulması, bu kuruluşlar üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacaktır. Bu durumun da demokratik düzen açısından olumsuz etkilere yol açacağı şüphesizdir.

34. Başvuruçudan elde edilen belgesellerin, başvuruçunun bir belgesel çekimine maddi destek sunmasının, Ermeni olayları ile ilgili bir organizasyon tertip etmesinin casusluk suçuyla bağlantısı anlaşılammıştır. Öte yandan söz konusu belgesellerin ve organizasyonun yasa dışı olduğu ve bunlara yönelik bir işlem yapıldığı da iddia edilmemiştir.

35. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle başvuruçunun tutuklanmasına neden olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı tespit edilmiştir. Başvuruçuya uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin tespitinde sonraki aşamalar olan tutuklama nedenleri ve ölçülülük bakımından da incelememizi sürdürmemizde daha önce de değindiğimiz gibi somut olay bağlamında hukuki ve kamusal yarar bulunmaktadır.

36. Bu bağlamda tutuklamanın ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde başta soruşturma süreci olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.

37. Başvuruçunun tutuklanmasına konu olan temel eylem yukarıda belirtildiği üzere H.J.B. adlı kişiyle olan irtibatıdır. Başvuruçunun 2016 yılı Temmuz ayında H.J.B. ile bir görüşmesinin olduğu, 2014, 2015, 2016 yıllarında başvuruçunun cep telefonu ile H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal gönderdiği iddiasıyla 2020 yılında casusluk suçundan tutuklanmıştır. Söz konusu olayların meydana geldiği ve dolayısıyla suçun işlendiği iddia edilen tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olan gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemelerde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesi, Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016) kararında, başvuruçular hakkında soruşturma başlatılmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştığının, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmmasını başvuruçuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmada dikkate alınan olgulardan biri olmuştur (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 79-81). Benzer şekilde, Eren Erdem (B. No: 2019/9120, 9/6/2020) kararında da

başvurucunun suça konu olayların yaşandığı tarihten dört yıl kadar sonra -yeni bir olguya ulaşılmadan- tutuklanması ölçüsüz bulunmuş ve tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır.

39. Somut olayda başvuru H.J.B. adlı kişiyle olan irtibatı konusunda 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin soruşturma kapsamında 31/10/2017 tarihinde sorgulanmış ve 1/11/2017 tarihinde verilen tutuklama kararında bu noktaya dayanılmıştır. Başvurucunun H.J.B. ile olan irtibatına ilişkin delillerin bu ilk tutuklamaya konu soruşturmanın başladığı andan itibaren Savcılığın elinde olduğu görülmektedir. Bu irtibat konusunda yeni deliller elde edildiğine dair bir bulgu da soruşturma otoritelerince ortaya konulamamıştır. Buna ek olarak suç olarak nitelendirilen görüşme ve bağlantının kapsamı ve içeriğine ilişkin bir bilgi de mevcut değildir. Dolayısıyla başvurucunun adı geçen irtibatlarından hareketle dört yıl sonra tutuklanmasının neden gerekli olduğu tutuklama kararındaki bilgi ve gerekçelerden anlaşılamamaktadır. Bu gerekçeler makul bir gözlemciyi tutuklamanın hukukiliği konusunda tatmin edici bir şekilde ikna etmede son derece yetersiz kalmaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi başvuru tutuklu olarak yargılandıkları davalarda tahliyelerine karar verildiği gün, yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayalı olarak başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmalarıyla ilgili incelemelerinde tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan gerekçelerin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edilmediği ve bunların somut olayın özelliklerinden de anlaşılmadığı durumlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir (Cihan Acar (B. No: 2017/26110, 27/2/2020, §§ 74, 75) Yetkin Yıldız (B. No: 2018/3292, 23/6/2020, §§ 68, 69).

41. Somut olayda başvuru 1/11/2017 tarihinde 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinde yer alan suçtan tutuklanmış, 11/10/2019 tarihinde başvuru bu suçtan resen tahliyesine karar verilmiş ancak aynı delillerle 19/2/2020 tarihinde aynı suçtan tekrar tutuklanmıştır. Başvuru 11/10/2019 tarihinde resen tahliyesine karar verilen ve 19/2/2020 tarihinde tekrar tutuklandığı suçtan 20/3/2020 tarihinde azami tutukluluk süresi dolduğu gerekçesiyle tekrar tahliye edilmiştir. Ancak başvuru daha öncesinde 9/3/2020 tarihinde aynı delillerle, bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmıştır. Başvuruya yöneltilen her iki suçlama da aynı olgulara ve gerekçeye dayanmaktadır. Tutuklama kararlarında ve İddianamede başvuru bu iki suçu işlediği sonucuna ulaşılırken temel olarak başvuru H.J.B ile iddia olunan temaslarına odaklanılmaktadır. Suça konu edilen başvuru ile H.J.B arasındaki görüşme ve bağlantının kapsamı ve içeriğine dair herhangi bir bilgi ve kanıt soruşturma makamlarınca sunulmamıştır. Bu nedenle başvuru hakkındaki 9/3/2020 tarihli tutuklama tedbirinin uygulanmasının hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı, böyle bir tutuklamanın neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

42. Tutuklama tedbirinin ölçülü olabilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin neden yeterli görülmediğinin de tutuklama kararında ikna edici bir şekilde somut olarak açıklanması gerekmektedir. İlgili mevzuatta geçen ifadelerin somut olayla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadan tekrar edilmesi bu konuyla ilgili yeterli gerekçelerin sunulduğu anlamına gelmez.

43. Kafka'nın Dava romanında Josef K. kendisini aniden bir hukuk sarmalının ve labirentinin içinde bulmuştu: "Josef K. bir hukuk devletinde yaşıyordu... bütün kanunlar

Başvuru Numarası : 2020/13893

Karar Tarihi : 29/12/2020

sapasızlam yürürlükteydi...”¹ Somut olayımızda başvurunun neredeyse aynı olguya dayalı suçlamalarla ve kuvvetli şüphe uyandıracak önemli yeni deliller ortaya konulmadan iki kez tahliye edilip üç kez tutuklanması da Kafkaesk bir hukuk sarmalına benzemektedir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

¹ Franz Kafka, Dava, çev. Tanıl Bora, İstanbul: İletişim, 2015, s.44.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun süresinin uzunluğu nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Çoğunluk kararında ayrıca tutukluluk süresinin soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Değişik sivil toplum kuruluşlarında kurucu üye, yönetim kurulu üyesi veya danışma kurulu üyesi olarak yer alan bir iş adamı olan başvuru İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/96115 soruşturma sayılı soruşturma dosyası kapsamında Gezi olayları bağlamında cebir ve şiddet kullanarak Hükûmeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5271 sayılı Kanun'un 312. maddesi) ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü bağlamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi) suçlarından 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın başvurucuya ilişkin Gezi Parkı olaylarıyla ilgili kısmını tefrik ederek 2018/210299 sayılı dosya üzerinden sürdürmüştür. Öte yandan başvuru ile ilgili 2017/96115 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülen soruşturmada 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinden verilen tutuklama kararı yönünden Savcılık 11/10/2019 tarihinde başvurunun resen tahliyesine karar vermiştir.

4. Başvurucu hakkında Gezi parkı olayları bağlamında yürütülen soruşturma kapsamında başvurunun cebir ve şiddet kullanarak Hükûmeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme de dahil olmak üzere bir kısım suçları işlediği iddiasıyla açılan davada İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 18/2/2020 tarihinde başvurunun isnat edilen tüm suçlardan beraatine, başka suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise derhâl tahliyesine karar vermiştir (§ 14).

5. Buna karşılık başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni bir gözaltı kararı olduğu belirtilmiş ve hakkında 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında 19/02/2020 tarihinde Sulh Ceza Hakimliğinin önüne çıkarılan başvurunun TCK'nın 309. maddesi uyarınca anayasal düzeni bozmaya teşebbüs suçundan İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmasına karar verilmiştir.

6. Son olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanması istemiyle 9/03/2020 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiş ve başvuru bu suçtan da tutuklanmıştır. Akabinde tutukluluğa yapılan itiraz reddedilince başvuru 4/05/2020 tarihinde bu tutuklama kararı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu arada İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/3/2020 tarihinde başvurunun 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi kapsamındaki anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tahliyesine karar verilmiştir.

7. Dolayısıyla burada başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinden en sonuncusu ve bu bireysel başvuruya konu yapılmış olan “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu” kapsamında 9/3/2020 tarihli tutuklama kararından hareketle tutuklamanın hukukiliği bağlamında özellikle kuvvetli suç belirtisinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı değerlendirilmiştir. Yine tutukluluğun süresiyle ilgili iddialar da inceleme konusu yapılmıştır.

8. Buna göre eldeki bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında yer alan tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak -tutuklamaya konu devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden- kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu, tutukluluğun soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami süreyi aşmasıyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmediği ve son olarak tutukluluğun makul süreyi aşmadığı yönündeki kanaate aşağıdaki gerekçelerle katılmamaktayız.

A. Tutuklamanın Hukukiliğine İlişkin

1. Suç İşlendiğine Dair Kuvvetli Belirti Bulunmaması

9. Başvurucunun tutuklanmasının hukukiliği bağlamında yapılan denetimde Sulh Ceza Hakimliğinin tutuklama kararında başvurucunun üzerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanması için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki kanaate katılmak mümkün değildir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 9/3/2020 tarihinde başvurucuyu bahse konu suçtan dolayı tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk yazısında ilk olarak H.J.B. hakkında yapılan; bu kişinin yabancı devletler adına istihbari görevler alarak faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği, 15/7/2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Amerika Birleşik Devletleri ülkesinde olan ve onursal başkanlığını örgüt lideri Fetullah Gülen'in yaptığı Rumi Forum Vakfı'nın organizasyon komitesinde görev yaptığı, örgüt liderinin çalışmalarını tanıtmak için lobi faaliyetlerinde bulunduğu, 15/7/2016 günü Büyükaada S. Otel'de darbe teşebbüsünün devam ettiği saatlerde şüpheli H.J.B.nin kendi faaliyetlerini kamufle etmek amacıyla uluslararası toplantıya katılmaya çalışmış görünümü altında Türkiye'ye geldiği şeklindeki değerlendirmelere yer verilmiştir.

11. Aynı sevk yazısında şüpheli H.J.B. ile başvurucu arasında irtibat bulunduğu ancak bu irtibatın çoğunlukla yüz yüze görüşme şeklinde gerçekleştirildiği, şüpheli H.J.B. ile başvurucu arasında her ikisinin de yöneticisi olduğu Açık Toplum Vakfı arasında birçok irtibatın tespit edildiği, bu irtibatların detayına ilişkin inceleme ve araştırmaların devam ettiği, H.J.B. ile başvurucunun ortak baz verileri göz önüne alındığında, 27/11/2014, 1/6/2015, 03/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde baz ortaklıklarının görüldüğü, bu suretle de bir araya gelmek suretiyle görüşmeler gerçekleştirdikleri, 18/7/2016 günü Karaköy'deki bir lokantada karşılaştıklarının anlaşıldığı ve bunlardan hareketle yasadışı istihbari faaliyetlerde bulunan H.J.B. ile başvurucu arasında gerek tanık beyanı gerekse iletişim tespitlerinden elde edilen veriler dikkate alındığında irtibat bulunduğu, bu irtibatlara ilişkin araştırmaların devam etmekte olduğu, bu itibarla başvurucunun atılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin anayasal düzenini cebir - şiddet kullanarak değiştirme suçu ile birlikte ayrıca devletin güvenliği veya dış siyasi yararlar

bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgileri siyasi veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek suçunu da işlediğine dair bulgulara ulaşıldığı gerekçesiyle devletin güvenliği veya dış siyasi yararlar bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgileri siyasi veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanması talep edilmiştir.

12. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği ise 9/3/2020 tarihinde başvurusunun 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesi kapsamında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hakimliğin tutuklama gerekçesinde “*dosya içerisinde mevcut HTS baz analiz raporları, dijital inceleme tutanakları, tanık beyanına dair bilgi alma tutanakları ile şüphelinin, gerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne gerek PKK silahlı terör örgütü ile irtibatlı kişiler ile görüşen, bu terör örgütleri adına ve yabancı devletler adına istihbari görevler alarak faaliyetler yürüten H.J.B. ile irtibatlarına dair dosya içerisinde mevcut 27/11/2014, 1/6/2015, 3/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde periyodik ve 11/2014-7/2016 tarihleri arasında süreklilik arz eder şekilde ortak baz kayıtları, yine 18/7/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görünmeleri, şüphelinin H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerinin görüşüldüğü konferanslarda görüştüğüne dair beyanları birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu*” (§ 33) değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Bu başvuru kapsamındaki soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler esas alınarak somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna dair Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı kanaat Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihadındaki yaklaşımı bağlamında kabul edilemez. Zira gerek Savcılığın tutuklama sevk yazısında ve gerekse Hakimliğin tutuklama kararındaki gerekçeye bakıldığında soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmelerle ve mevcut delillerle bir kişinin bu şekilde tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını anlamsız hale sokacağını ifade etmek gerekmektedir.

14. Elbette ki casusluk suçu bağlamında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ve hukuka uygun bir tutuklama için aranan diğer koşulların varlığı halinde bir kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulması mümkündür. Ancak somut başvuruda mevcut delil durumuna bakıldığında bu delillerle bir kişinin suç işlediğine dair bir kuvvetli belirti bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesine uygun biçimde tutuklandığını söylemek mümkün değildir. Zira bir kişinin casusluk suçu kapsamında tutuklanabilmesi için öncelikle casusluk suçu kapsamında devlet sırrı niteliğinde bir bilginin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle casusluk bağlamında soruşturmaya konu olan niteliği itibariyle devletin gizli kalması gereken bir bilgisi veya belgesi olmalıdır. İkinci olarak ise gizli kalması gereken bu bilginin temin edildiğine ya da açıklandığına ilişkin birtakım verilerin dosya kapsamında ortaya konulması gerekmektedir.

15. Bu ölçütler çerçevesinde somut olaya bakıldığında dosya kapsamında başvuru yönünden yapılan değerlendirmelerde ciddi sorunlar bulunduğu aşıkardır. Zira öncelikle Savcılık makamı suç ile ilgili delilleri toplayıp tutuklama talebinde bulunacağı zaman bu suç kapsamındaki delilleri değerlendirip böylelikle tutuklamayı talep etmelidir. Ardından da Sulh Ceza Hakimliğinin bu suçla ilgili olarak tutuklanmak için bir kuvvetli belirti bulunduğu kanaatine yine dosya kapsamında sunulan delillere bakarak karar vermesi gerekmektedir. Oysa bireysel başvuruya konu bu dosyada casusluk suçu bağlamında Devletin gizli kalması

gereken hangi bilgi veya belgesinin soruşturmaya konu edildiği, somut olarak bu bilginin nasıl temin edildiği ve nereye aktarıldığına dair hiçbir delil yer almamaktadır. Hatta Savcılık tarafından buna ilişkin bir iddia da ortaya konulabilmiş değildir. Dolayısıyla Sulh Ceza Hakimliğinin Savcılığın talebi doğrultusunda suç sayılan hususlarla ilgili oldukça yüzeysel ve genel değerlendirmelerden hareketle tutuklama kararı vermiş olması tutuklama kararını sorunlu hale sokmaktadır.

16. Bu bağlamda çoğunluk kararındaki şu gerekçe kuvvetli suç belirtisi yönüyle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerinde oluşturduğu standart açısından sorunludur:

“Doğası gereği gizlilik içinde işlenen casusluk türü suçların ortaya çıkarılmasında, bunlara dair delil ve olguların belirlenmesinde soruşturma mercilerinin diğer suçlara göre oldukça zor bir konumda oldukları hatırdta tutulmalıdır. Dahası bu tür suçların konusunu oluşturan eylemlerin çoğu kez diğer ülkelerin istihbarat örgütleriyle iş birliği içinde icra edilmesi ve suçların faillerinin eylemlerini gizleme konusunda diğer şüphelilere göre daha fazla kabiliyet sahibi olması gibi olgular, bunlarla ilgili en azından soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesini zorunlu kılabilir” (§ 92).

17. Elbette ki casusluk suçu bağlamında, niteliği gereği bu biçimdeki bir suçun işlenmesi sürecinde gizlilik önemli olmakla birlikte, tutuklama tedbirinin uygulanması aşamasında suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da olmazsa olmaz bir şart olarak aranmaktadır (Örnek olarak bkz.: Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 71). Dolayısıyla bu eşğin altında kalan delillerin tutuklama tedbirinde kabulü kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili anayasal güvenceleri anlamsız hale sokabilecektir.

18. Bireysel başvuruya konu tutuklama tedbirinin casusluk suçu kapsamında olmasından hareketle çoğunluk kararında bu nitelikteki bir suç kapsamında tutuklama tedbirinin uygulanmasında aranan “delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesi”nin zorunlu olabileceği ifade edilse dahi bu zorunluluktan dolayı casusluk suçu kapsamında delil olarak kabul edilebilecek herhangi bir bilgi veya belge ortaya konulmadan tutuklama tedbirine başvurulması mümkün olmamalıdır. Aksi yöndeki yaklaşım belirli suç türleri bakımından uygulanan tutuklama tedbirlerinin Anayasa’daki güvencelerin dışında kaldığı gibi bir sonucu ortaya çıkarır.

19. Oysa mevcut bireysel başvuruda tek başına hiçbir şekilde suç oluşturmadığı açık olan bazı durumlar casusluk suçu bağlamında birer delil olarak kabul edilmiştir. Sulh Ceza Hakimliğinin tutuklama kararındaki şekliyle ifade etmek gerekirse “dosya içerisinde mevcut HTS baz analiz raporları, dijital inceleme tutanakları, tanık beyanına dair bilgi alma tutanakları” ile başvuruçunun “gerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütü(...) gerek PKK silahlı terör örgütü ile irtibatlı kişiler ile” görüşmesi, “bu terör örgütleri adına ve yabancı devletler adına istihbari görevler olarak faaliyetler yürüten H.J.B. ile irtibatlarına dair dosya içerisinde mevcut 27/11/2014, 1/6/2015, 3/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde periyodik ve 11/2014-7/2016 tarihleri arasında süreklilik arz eder şekilde ortak baz kayıtları”nın bulunması”, “18/7/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görünmeleri” ve başvuruçunun “H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerinin görüştüğü konferanslarda görüştüğüne dair beyanları” birlikte değerlendirilmiş olup bunlardan hareketle başvuruçunun üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

20. Başvurucunun FETÖ/PDY veya PKK ya da başka bir terör örgütü veya herhangi bir suç örgütü ile irtibatlı kişiler ile görüşmüş olmasının, içeriği ortaya konulmadığı sürece, tek başına suç işlenmesi için bir kuvvetli belirti olarak kabulü ne şekilde mümkün olabilecektir? Bu bağlamda Savcılığın öncelikle bu görüşmeyi terör örgütü üyelerinden kiminle ve hangi amaçla yaptığını somut olgulara dayalı olarak ortaya koyması ve bu görüşmenin içeriği ile ilgili hususları tespit etmesi ve bu içerikle ilgili bilgilerden hareketle Sulh Ceza Hakimliğinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti kanaatine ulaşması gerekmektedir. Aksi bir yaklaşımın kabulü halinde çok kolay biçimde birçok kişinin birçok görüşme ve temasından hareketle bu kişilerin tutuklanması yoluna gitmek mümkün olabilecektir. Soruşturma makamlarının bu bağlamda bir ceza soruşturmasındaki temel görevinin de terör örgütü veya bir suç örgütü ile irtibatlı kişilerle gerçekleştirilen görüşmelerde suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilebilecek bilgi ve belgeleri temin ederek soruşturmayı yürütmek olduğu unutulmamalıdır.

21. Burada ayrıca başvurucunun H.J.B. ile irtibatı, aynı mekânda birlikte görünmeleri ve benzeri hususların da neden suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilemeyeceğini izah etmek gerekir. Öncelikle Başsavcılığın başvurucunun tutuklanması ile ilgili sevk yazısındaki şekliyle H.J.B. ile ilgili ifade edilen “adı geçenin yabancı devletler adına istihbari görevler olarak faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği, şüphelinin 15/7/2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Amerika Birleşik Devletleri ülkesinde olan ve onursal başkanlığını örgüt lideri Fetullah Gülen'in yaptığı Rumi Forum Vakfı'nın organizasyon komitesinde görev yaptığı, örgüt liderinin çalışmalarını tanıtmak için lobi faaliyetlerinde bulunduğu” olgusundan hareketle bu kişinin 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün yaşandığı gün Büyükkada'da S. Otel'de darbe teşebbüsünün devam ettiği saatlerde kendi faaliyetlerini kamufle etmek amacıyla uluslararası toplantıya katılıyormuş görünümünü altında ülkemize gelmesi hususunun ilk bakışta en azından bir şüphe uyandırması ihtimal dahilinde görülebilir. Ancak bu şüpheden hareketle bu kişi ile başvurucu arasındaki temasların başvurucunun casusluk suçu kapsamında tutuklanması amacıyla kuvvetli bir belirti olarak kabul edilebilmesi için bunların içeriğinin ve bağlamına ilişkin somut delillerin mutlaka ortaya konulması gerekmektedir.

22. Oysa dosya kapsamındaki soruşturma belgelerinde ve tutuklama kararında bu delillendirme yapılamamıştır. Bu bağlamda sadece başvurucu ile H.J.B. arasında “27/11/2014, 1/6/2015, 3/6/2015, 5/6/2015, 7/3/2016, 9/3/2016, 28/6/2016, 29/6/2016, 18/7/2016 tarihlerinde periyodik ve 11/2014-7/2016 tarihleri arasında süreklilik arz eder şekilde ortak baz kayıtları”nın bulunması, “18/7/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görünmeleri” ve başvurucunun “H.J.B. ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerinin görüşüldüğü konferanslarda görüştüklerine dair beyanları”na yer verilmiş olup bunlar tutuklamaya karar veren Hakimlikçe delil olarak kabul edilmiştir.

23. Bunlardan özellikle başvurucu ile H.J.B.'nin telefonlarının ortak baz kaydının varlığı ve bir lokantada birlikte görünmeleri ve bir konferansta birlikte görüştüklerine dair beyanlar bu şekliyle tek başına delil olamayacak rastlantısal durumlar olarak görülebilir. Eğer bunlar rastlantısal olmanın ötesinde bir anlam taşıyacak ve bu nedenle de hukuki değer görececek ise bir suç soruşturmasında Savcılıkça bunun detayına ilişkin hususların mutlaka ortaya konulması ve Hakimlikçe yapılan tutuklamada bunların ancak bu şekilde kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

24. Başvurucu bu kapsamda yaptığı açıklamasında H.J.B.'yi 2000 yılından beri daha ziyade katıldığı uluslararası konferanslar dolayısıyla tanıdığını, H.J.B.nin akademisyen ve Türkiye üzerine çalışan bir düşünce kuruluşunun yöneticisi olduğunu, İstanbul'da düzenlenen bazı uluslararası toplantılarda bir araya gelmeleri haricinde bu kişi ile bir ilişkisinin olmadığını, 18/7/2016 tarihinde İstanbul'da Karaköy semtindeki bir lokantada H.J.B. ile bir araya geldikleri iddiasına ilişkin olarak ise kültürel miras alanında uzman iki kişiyle yemek için gittiği bir restoranda H.J.B. ile karşılaştığını, H.J.B. ile buluşmadığını, H.J.B.nin de o sırada başka bir grupta yemekte olduğunu ve başka bir masaya oturduğunu, Türkiye ve Orta Doğu meselelerine ilişkin konferanslarda görüşüklerine ilişkin olarak ise katıldığı toplantıların hiçbirinin gizli olmadığını, bazı devlet görevlilerinin de bu toplantılara katıldığını ifade etmiştir.

25. Başvurucu ile H.J.B. arasında gerek bir lokantadaki karşılaşma ve gerekse birlikte katıldıkları konferans bağlamında bahse konu casusluk suçu kapsamında tutuklama için kuvvetli bir belirti sayılabilecek bir delil ortaya konulamamış olup, gerek Savcılığın bilgi ve belgelerinde ve gerekse İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliğinin 9/03/2020 tarihli tutuklama kararında sadece lokantadaki bahse konu karşılaşmaya ve birlikte katıldıkları konferansta birbirleriyle görüşmelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu düzeydeki olgulardan hareket edildiği içindir ki esasında casusluk suçu bağlamında dosyada hiçbir delile yer verilmediği sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

26. Yine bu bağlamda H.J.B. ile başvurucunun telefonlarındaki ortak baz kaydının varlığı ile ilgili olarak başvuru kendi işyerinin bulunduğu yerde çok sayıda otel olması nedeniyle telefonunun bu otellerden herhangi birinde kalan bir kişiyle ortak baz istasyonundan sinyal almış olabileceğini ifade etmiştir. Gerçekten yoğun nüfusun olduğu kalabalık şehirlerde ve özellikle de otel ve işyerlerinin yoğun olduğu semtlerde aynı baz istasyonundan çok sayıda kişinin aynı anda faydalanması nedeniyle ortak baz kaydının varlığı birçok kişi açısından olağan bir durum olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla İstanbul'un en yoğun nüfus yerleşimi ve hareketliliği olduğu yerlerden bir semtteki bu biçimdeki ortak baz kaydının varlığı başka detay bir bilgi olmadığı durumlarda başvuru aleyhine delil olarak kullanılmamalıdır¹. Aksi yöndeki bir hukuki kabul ise genel olarak kişiler açısından fevkalade güvencesiz ve hukuken sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

27. Somut başvuruda casusluk suçundan verilen tutuklama kararı bakımından tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç belirtisi bağlamındaki en önemli eksiklik başvuru ile H.J.B. arasındaki herhangi bir konuşma veya görüşmenin içeriğine dair hiçbir somut bilgi ya da belgeye dayanılmadan varsayımsal bir değerlendirmeye hareket edilmesidir. Savcılıkça bu biçimdeki bir görüşme içeriğine veya başka bir somut bilgiye yer verilememiş, sadece değişik zamanlarda telefonların ortak baz istasyonundan sinyal vermesi, lokantada karşılaşma ve aynı konferansa katılma hususları birer delil olarak sunulmuş ve Hakimlikçe de bunlardan hareketle başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

¹ Kuşkusuz aynı baz istasyonundan sinyal verme durumunun elbette makul sayılabilecek bir ilişkinin varlığı halinde somut dosyanın özellikleri bağlamında tutukluluk için suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün olabilir. Ancak bu gibi bir durumu delil olarak kabul etmek için somut başvurudaki olayın mutlaka kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında tutuklanan kişiye FETÖ/PDY mensuplarınca gönderilen ve başkası adına tescilli olduğundan "patates hat" olarak nitelendirilen telefonun sinyalinin bu kişinin ikamet ettiği lojmanın bulunduğu yerden ve kendi kullandığı cep telefonu hattı ile aynı zaman aralıklarında sinyal vermesini tutuklanmak için kuvvetli belirti olarak kabul etmiştir. (Bkz.: Alparslan Altan [GK] B. No: 2016/15586, K.T.: 11/1/2018, § 136).

28. Spekülatif olmanın ötesine geçtiği ortaya konulamayan bu şekildeki bir hukuksal yaklaşımın benimsenmesi sonucu verilen bir tutuklama kararının gerek Anayasa'nın 19. maddesindeki boyutuyla ve gerekse Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki yerleşik içtihadında kabul ettiği haliyle tutuklamanın hukukiliği bağlamında ortaya konulan hukuki standardı karşılamasının mümkün olmadığını özellikle ifade etmek gerekir.

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerine bakmaya başladığı ilk zamanlardaki kararlarından itibaren, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklamanın ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkün olduğunu ve tutuklamanın ön koşulu olarak bir kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin mutlaka bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bunun için de suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekmektedir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 71).

30. Oysa somut bireysel başvuruda ise casusluk suçu ile ilgili iddia kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmemiş, kuvvetli belirtinin varlığı temellendirilememiş, casusluk suçu ile ilgili olarak dosyadaki delillerden hareketle şüpheliler arasındaki hiçbir telefon görüşmesi içeriği, toplantı konuşma dökümü veya başka bir somut veri ortaya konulamamıştır.

31. Dolayısıyla yukarıda sıralanan nedenlerle bireysel başvuruya konu dosyada yer verilenlerden hareketle suç işlediğine dair kuvvetli belirti ortaya konulmadan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiği kanaatindeyiz.

2. Tutuklamanın Ölçülü Olmaması

32. Mahkememiz çoğunluk kararındaki bir diğer sorunlu alan ise başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülülüğü hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu noktada iki önemli sorun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ulaşılan kanaate katılmamaktayız.

33. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin niçin gerekli olduğu çoğunluğun kararında şu şekilde ifade edilmektedir:

“Bunun yanı sıra başvurunun yabancı uyruklu bir kişiyle birlikte Türkiye aleyhine casusluk yaptığı ileri sürülmektedir. Ayrıca soruşturma dosyasındaki bilgilerden başvurunun yurt dışında bulunan birçok kişi, kurum ve kuruluşla bağlantısının olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda isnat edilen suçun niteliği ve başvurunun yurt dışı bağlantısı dikkate alındığında serbest bırakıldığı takdirde bir başka ülkeye kaçma ve burada yaşamını sürdürme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu söylenebilir. Yine tutuklamaya konu casusluk suçunun niteliği ve bu suçla ilişkili kişilerin imkân ve kabiliyetleri delillere etki edilmesi ihtimalini artıran bir faktör olarak kabul edilebilir” (§ 97).

34. İlk olarak ifade etmek gerekir ki çoğunluk kararında tutuklama tedbirinin gerekliliği ile ilgili dayanılan bu argüman sorunludur. Zira başvurunun İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan 9/3/2020 tarihinde verilen tutuklama kararında yer verilen delillerin hiçbirisi 2016 yılı sonrasında elde edilmiş değildir. Bu delillerden en yenisi

8/10/2016 tarihli olup bireysel başvurudaki tutuklamaya konu suçla ilgili başlatılan soruşturma üzerine verilen tutuklama kararı ise 9/3/2020 tarihlidir.

35. Arada geçen üç yıl beş aydan daha uzun bir süre boyunca bahse konu suç iddiası ile ilgili hiçbir yeni delil elde edilmediği gibi bu suçla ilgili daha önceki tarihlerde başlatılacak bir soruşturmada başvurucuya ulaşılamaması gibi bir durum da ortaya konulamamıştır. Aksine başvurucu 18/10/2017 tarihinde zaten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış olup akabinde tutuklanmış ve o tarihten bu yana zaten cezaevinde bulunmaktadır.

36. Bunun içindir ki Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği bağlamında yapılan incelemede, tutuklanmak için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu kanaatine ulaşıldıktan sonra başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin niçin gerekli olduğu konusunda ortaya konulan dayanaklar tatmin edici olmaktan uzaktır.

37. Elbette ki suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirine başvuru tarih arasında geçen sürede soruşturma işlemlerinin sürdüğü ve dolayısıyla soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığı durumlar olabilir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir durumda yapılan bireysel başvurularda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçsüzlüğünden hareketle ihlal kararı vermesi söz konusu edilemez. (Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin bu gerekçeye dayalı biçimde tutuklamanın ölçülülüğünden dolayı ihlal kararı vermediği karar örnekleri için bkz.: Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, K.T.: 17/5/2016, §§ 139-141; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, K.T.: 16/11/2016, §§ 228-232). Bu gibi durumlarda tutuklama tedbirinin suç tarihinden çok daha sonra uygulanmasının neden gerekli olduğu zaten somut başvurudaki bilgi ve belgelerden rahatlıkla anlaşılabilir.

38. Oysa somut başvuruda başvurucu tutuklanmaya konu suç tarihinden itibaren Türkiye’de yaşamaya devam etmektedir. Bahse konu suç iddiası ise ancak suç tarihinden üç yıl beş ay geçtikten sonra ilk defa tutuklamaya konu yapılmıştır.

39. Anayasa Mahkemesi yakın dönemde verdiği Eren Erdem (B. No: 2019/9120, K.T.: 9/6/2020) kararında başvurucunun suça konu olayların yaşandığı tarihten dört yıl kadar sonra -yeni bir olguya ulaşmadan- tutuklanması ölçsüz bulunmuş ve tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan bir mülki idare amiri hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği A.C. (B. No: 2016/64868, K.T.: 27/2/2020) kararında başvurucunun hakkında soruşturma başlatılmasından yaklaşık iki yıl sonra tutuklanması ölçsüz bulunmuştur. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

40. Kaldı ki başvurucu 18/10/2017 tarihindeki ilk gözaltıdan itibaren Savcılık tarafından cebir ve şiddet kullanarak Hükûmeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından cezai takibata tabi tutulmakta olup bu soruşturma süreci boyunca da zaten casusluk suçu ile ilgili tutuklamada kullanılan deliller soruşturma makamlarının elinde bulunmaktadır.

41. Öte yandan somut başvuruda başvurucunun yakalanamaması gibi bir ihtimalin bulunmadığı ve daha sonraki tarihlerde bu suçla ilgili yeni bir delilin de elde edilmediği not edilmelidir. Tüm bu sıralananlardan hareketle başvurucu hakkında casusluk suçundan dolayı delillere ulaşıldığı tarihten itibaren üç yıl beş ay geçtikten sonra tutuklama tedbirine başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, uygulanan bu tedbirin niçin gerekli olduğunun tutuklama kararı gerekçelerinden anlaşılacağı ifade edilmelidir.

42. Somut başvuruda tutuklamanın ölçülülüğü noktasındaki ikinci önemli sorun ise aynı delillerle başvurucu hakkında yeniden tutuklama kararı verilmiş olmasıdır. Başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden 19/2/2020 tarihinde uygulanan tutuklama tedbiri devam ederken 9/3/2020 tarihinde soruşturma mercilerince başvurucunun ayrıca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından da tutuklanması yoluna başvurulmasının ölçülü olduğu ile ilgili olarak çoğunluk kararında şu gerekçeye yer verilmiştir:

“Başsavcılığın tutuklama talep yazısında bireysel başvuruya konu bu suç yönünden neden ayrıca tutuklama tedbirine başvurulmasının istendiği ifade edilmiştir. Anılan yazıda diğer şüpheli H.J.B. yönünden yapılan ek (yeni) araştırmalarda bu kişinin diğer ülkeler adına istihbari faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği belirtilmiş ve bununla ilgili bazı hususlara dikkat çekilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun bu kişiyle bağlantısına ilişkin tespit ve olgulara değinip bunlarla ilgili araştırmanın devam ettiğine de vurgu yaparak başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından da tutuklama tedbirinin uygulanması gerektiği yönünde bir değerlendirmede bulunmuştur. Sulh Ceza Hâkimliğince anılan suçtan verilen tutuklama kararının da esas olarak aynı hususlara dayandığı görülmektedir. Buna göre tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olduğunun kabulü mümkün görünmektedir.” (§ 101).

43. Somut başvuruda tutuklamanın hukukiliğindeki ölçülülük bağlamında ihlal tam da bu konuda ortaya çıkmaktadır. Zira başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan verilen tutuklama kararında daha önceki iki tutuklamaya konu soruşturma dosyasında yer alan deliller dışında yeni hiçbir delil yer almamaktadır. Aynı delillerin yer aldığı ve delillerin en yenisinin 8/10/2016 tarihli olduğu soruşturma dosyasında başvurucu ile ilgili iki tahliye ve üç tutuklama kararı verilmiştir. Başvurucunun bu bireysel başvuru dosyasına konu tutuklama kararında önceki soruşturma dosyasındaki delillerin dışında hiçbir yeni delil gösterilememiştir.

44. Çoğunluk kararında henüz dosyada bulunmayan, başvurucu ile ilgili de olmayıp başvurucu ile irtibatlı olduğu ileri sürülen şüpheli H.J.B. ile ilgili olarak yapılan ek (yeni) araştırmalarda bu kişinin diğer ülkeler adına istihbari faaliyetler yürüttüğüne dair bulgulara erişildiği şeklindeki soruşturma makamlarınca zikredilen bir husus göze çarpmaktadır (§ 101). Bununla birlikte bu bulguların neler olduğu soruşturma belgelerinde ortaya konulmadan bununla ilgili araştırmanın devam ettiğine vurgu yapılarak bu husus devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olduğu noktasında dayanak olarak kullanılmaktadır. Çoğunluk kararındaki bu yaklaşımla tutuklanan kişi ile değil onunla irtibatlı olduğu ifade edilen bir kişi ile ilgili olan ve bu irtibatlı kişi ile ilgili de henüz somut delil değeri olduğu ifade edilebilecek düzeyde bir veri elde bulunmasa dahi buradan hareketle tutuklama şeklindeki bir tedbir ölçülü olarak kabul edilmek durumunda olacaktır. Bu yaklaşımın başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülülüğü açısından fevkalade sorunlu olduğu ise aşıkardır.

45. Öte yandan bu aşamadaki temel bir sorun ise tutuklu olarak yargılandığı davalarda tahliyesine karar verildikten sonra aynı delillere dayalı olarak başvurusunun başka suçlardan dolayı yeniden tutuklanması yoluna başvurulmuş olmasıdır. Bu durum hem anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklama kararı hem de bu bireysel başvuruya konu olan casusluk amacıyla gerçekleştirilen tutuklama kararı için de geçerlidir. Soruşturma makamları ve Sulh Ceza Hakimliği başvurusunun aynı delillere dayalı olarak daha önce bir kez tahliye de edilmiş olmasına rağmen üçüncü kez tutuklanmasının neden gerekli olduğunu somut olarak tutuklama sevk yazısında ve Hakimliğin tutuklama kararında gösterebilmiş değildir.

46. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bu konu ile ilgili yerleşik içtihadındaki yaklaşımı ile çoğunluğun kararı çelişmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, devam eden yargılaması kapsamında tahliyesine karar verilen bir kişinin genel olarak aynı olgulardan hareketle yeniden tutuklanması durumunda, bu kişi hakkında ikinci kez uygulanan tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesi bulunsa ve böylece tutuklamanın ön koşulu sağlanmış olsa dahi Anayasa Mahkemesi ikinci tutuklama kararının neden gerekli olduğunun bu tutuklama kararında yeterince ifade edilmesini şart koşmaktadır. Bu konuda olması gerektiği ölçüde bir açıklama yapıldığı kanaatine ulaşamadığı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi tutuklamanın ölçülülüğü boyutundan ihlal sonucuna ulaşmaktadır.

47. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı ilk olarak 2020 yılının Ocak ayında verilen bir kararda şu şekilde ifade edilmektedir:

“Buna karşın başvurusunun tahliyesine karar verildiği gün Başsavcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında yukarıda da değinildiği üzere genel olarak aynı olgulardan hareketle yeniden tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Başvurucu tahliye edildiği gün gözaltına alınmış ve sonrasında isnat edilen suçların katalog suçlar arasında yer aldığı ve suçlara ilişkin yaptırımın alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Esasen, ilk derece mahkemesinin karar ve değerlendirmelerinden de anlaşılacağı üzere ikinci tutuklama tedbirine konu suçlama ilk tutuklama tedbirine konu suç ile temelde aynı olgulara dayanmaktadır. Buna göre gerçekte her iki tutuklama tedbiri aynı suça ilişkindir.

Bu durumda -yargılandığı davada tahliye edilmiş olan- başvuru bakımından temelde aynı suça ilişkin olgulardan hareketle başlatılan bir soruşturma kapsamında yeniden tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edildiğini veya somut olayın özelliklerinden anlaşıldığını söylemek mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır”. (Bkz.: Abdullah Kılıç, B. No: 2016/25356, K.T.: 8/01/2020, §§ 84-86).

48. Anayasa Mahkemesi daha sonraki zamanlarda da önüne gelen benzer başvurularda aynı yaklaşımla bireysel başvuruları incelemiş olup, bu başvurularda da yargılanmakta olduğu önceki davada tahliyesine karar verilen başvuruların aynı olgulardan hareketle başlatılan yeni bir ceza soruşturmasında ikinci kez tutuklama tedbirine başvurulmasının neden gerekli olduğunun izah edilmediği durumlarda tutuklamanın ölçülü olmamasından hareketle başvuruların ikinci tutuklama kararı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği

biçiminde karar vermeyi sürdürmüştür. (Bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesinin iki ayrı ihlal kararı için bkz.: Cihan Acar, B. No: 2017/26110, K.T.: 27/2/2020, §§ 74-76; Yetkin Yıldız, B. No: 2018/3292, K.T.: 23/6/2020, §§ 68-70).

49. Dolayısıyla somut başvuruya konu tutuklamada da Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadını ifade eden bu kararlardakinden farklı bir durum olmadığını belirtmek gerekir. Hatta kanaatimizce bu başvuruya konu tutuklama kararında tutuklamanın hukukiliği bağlamında suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bile bulunmamaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı bağlamında yukarıda değinilen ikinci tutuklamanın hukukiliği bağlamında kuvvetli suç belirtisi bulunmasına rağmen Mahkeme, sırf aynı olgulara dayalı suçlamalarla yeniden tutuklama tedbirine başvurulmasının neden gerekli olduğunun yeterince ortaya konulamamasını ihlal sebebi olarak kabul etmiştir. Ek olarak ifade etmek gerekir ki bu bireysel başvuruya konu tutuklama Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadındaki yukarıda zikredilen kararlardan farklı olarak aynı delillere dayalı olarak başvuru ikinci değil üçüncü tutuklama kararı olup bu durumda tutuklama tedbirinin neden gerekli olduğunun ortaya konulması daha da önemli hale gelmektedir.

50. Sonuç olarak somut bireysel başvuruda başvuru ile ilgili uygulanan üçüncü tutuklama kararında aynı delillere dayalı olarak gerçekleştirilen yeni tutuklamanın neden gerekli olduğuna ilişkin hususlar yeterince ortaya konulmadığından başvuru tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı aşıkardır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında bu konudaki Mahkememizin yerleşik içtihadından ayrılıp somut başvuruda neden ihlal olmadığına karar verildiğine ilişkin gerekçenin ortaya konulmamış olması ise önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

B. Tutuklulukta Geçirilen Süre

51. Tutuklulukta geçirilen süre ile ilgili iddialar konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşünde ulaşılan iki kanaate de katılmak mümkün değildir.

52. İlk olarak 7188 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine eklenen dördüncü fıkraya göre tutuklulukta soruşturma aşaması için öngörülen azami iki yıllık sürenin aşılmış olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

53. Somut olayda başvuru tekerrürle tutuklandığı 9/3/2020 tarihine kadar soruşturma evresinde tutuklulukta geçen süre 1 yıl 11 ay 29 gündür. Başka bir ifadeyle başvuru kanunda tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmasına bir gün kala casusluk suçlamasıyla tutuklanmıştır. Bununla birlikte 1/11/2017-11/10/2019 tarihleri arasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan verilen tutuklama kararı uyarınca da tutulan başvuru 19/2/2020 tarihinde aynı suçtan, 9/3/2020 tarihinde ise -aynı soruşturma dosyası kapsamında- bu kez siyasi veya askerî casusluk suçundan tutuklanmıştır. Bilahare anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan uygulanan tutuklama tedbiri sona erdirilmişse de casusluk suçundan tutukluluk devam ettirilmiştir. Bu durumda iddianamenin kabul edildiği 8/10/2020 tarihine kadar başvuru soruşturma aşamasındaki tutukluluğunun toplam süresi 2 yıl 6 ayı geçmiştir. Dolayısıyla soruşturma evresi için kanunda öngörülen azami iki yıllık tutukluluk süresi aşılmış durumdadır.

54. Nitekim bu yönü ile bir ihlal olabileceğini esasen İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesi de kabul ettiği içindir ki başvuru 19/02/2020 tarihinde yeniden tutuklanmış olduğu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan soruşturma evresindeki iki yıllık azami tutukluluk süresi dolduğu gerekçesiyle 20/03/2020 tarihinde tekrar tahliyesine

karar verilmiştir. Bununla birlikte kovuşturma aşamasına geçildiği tarih itibariyle toplam tutukluluk süresi soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami bu iki yıllık süreyi geçmiştir.

55. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında her bir suçun tutukluluk süresinin ayrı ayrı değil tüm suçlar için toplam tutukluluk süresinin tek bir süre olarak kabul edilmesi esası benimsenmektedir. (Bkz.: Burak Döner, B. No: 2012/521, K.T.: 2/7/2013, §§ 46-48).

56. Dolayısıyla buradaki ihlal aslında soruşturma aşamasındaki 7188 sayılı Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu ihlal durumuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki başvuru yollarının tüketilmemesi şeklindeki kanaate katılmak mümkün değildir.

57. Çoğunluk kararında soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması hususunda Yargıtay'ın da anılan iddianın ceza davası devam ederken tazminat istemine konu edilemeyeceği yönünde bir içtihadı olduğu tespit edilemediğinden hareketle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuru durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu nedenle de tutukluluk süresinin soruşturma aşaması için Kanun'a uygunluğu bakımından öncelikle bu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (§ 111) .

58. Bu görüşe katılmak zordur. Zira bireysel başvuruda tüketilmesi gereken iç hukuk yolunun etkili olması için başvuru durumunun mağduriyetini gidermeye uygun kararlar elde etmeye müsait ve etkili yol olduğu kabul edilen bir niteliği haiz olması gerekmektedir.

59. Anayasa Mahkemesine göre, *“başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir* (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, K.T.: 16/2/2017, § 39).

60. Bu bağlamda somut iddia ile ilgili olarak çoğunluk kararında belirtildiği şekilde Yargıtay'ın anılan iddianın ceza davası devam ederken tazminat istemine konu edilemeyeceği yönünde bir içtihadı olduğu tespit edilememesi şeklindeki yaklaşımdan ziyade bu konuda Yargıtay'ın anılan iddianın ceza davası devam ederken tazminat istemine konu edilebileceğine dair bir içtihadının varlığı gerekmektedir.

61. Dolayısıyla soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı bu biçimdeki yeni bir durumun varlığı halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki 141. maddede belirtilen yolun etkili olduğu noktasında bir örnek uygulama mevcut olmadığından etkili bir iç hukuk yolunun varlığı ile ilgili net bir kanaate ulaşmak kolay olmayacaktır.

62. Ayrıca tutuklamanın makul süreyi aşması hususunda da çoğunluk kararında ulaşılan kanaate katılmak mümkün değildir.

63. İlk olarak başvuru hakkında hem anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme hem de devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk

amacıyla temin etme suçlarından verilen tutukluluğun devamına veya tahliye taleplerinin ya da tutukluluğa itirazların reddine ilişkin kararlarda gerek kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerek tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve devam ettiği gerekse tutukluluğun devamının ölçülü olduğu hususlarında genel olarak matbu gerekçelere yer verilmiştir. Başvurucu yönünden yaklaşık 2 yıl 10 ay boyunca sürdürülen tutukluluk bakımından kaçma şüphesinin hangi olgulara dayalı olduğu anılan kararlarda ortaya konulmuş değildir. Bu çerçevede önemle vurgulamak gerekir ki bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır (Bkz.: Eren Erdem, § 135). Yine soruşturmanın başından beri soruşturma mercilerinin uhdesine bulunan delillere başvuru tarafından etkide bulunulabileceği yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dahası anılan kararlarda tutuklamaya alternatif olan adli kontrol nedenlerinin yetersiz kalma nedenleri bakımından da bir açıklama bulunmamaktadır.

64. İkinci olarak tutuklu şekilde sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde adli makamlar başta olmak üzere kamu makamlarının özenli davranma yükümlülüklerine somut olayda riayet edildiğini söylemek mümkün değildir. Başvurucu hakkındaki soruşturmanın başlangıcında tespit edilen hususlarla ilgili yeni birtakım olgulara erişilmediği halde soruşturma üç yıla yakın bir süre tutuklu olarak sürdürülmüştür. Anılan bu süreçte soruşturmaya tutuklu olarak devam edilmesini gerekli kılan hangi nedenlerin bulunduğu ve yine hangi araştırma veya incelemenin yapılması dolayısıyla tutukluluğun gerekli görüldüğü soruşturma belgelerinde veya tutukluluğa ilişkin kararlarda tartışılmamıştır.

65. Buna göre yaklaşık 2 yıl 10 aylık tutukluluk süresi bakımından tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu kabul etmek ve ayrıca başta soruşturma mercileri olmak üzere kamu makamlarının özenli davrandıklarını söylemek mümkün görülmemiştir.

66. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvuru hakkındaki tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği, tutukluluk süresinin soruşturma aşaması için kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluk kararına katılmadık.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak kabul edilen olguların kuvvetli suç belirtisi oluşturmadığını, üzerine atılı casusluk suçunun unsurlarının hiçbir şekilde oluşmadığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunduğundan söz edilemeyeceğini, aynı soruşturma kapsamında *tutuklu kalmasının ölçülü olmayacağı* gerekçesiyle 11/10/2019 tarihinde resen tahliye edilmesine karşın daha önce suçlama konusu yapılan olgulara dayanılarak yeniden tutuklandığını, bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda tutukluluğun hukukiliği yönünden dört aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Bunlar;

- Tutuklamanın kanuni bir temelini (dayanağının) olup olmadığı
- Suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı
- Tutuklama nedenlerinin mevcut olup olmadığı
- Tutuklamanın ölçülü olup olmadığı

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

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

5. Başvurucu yönünden bireysel başvuruya konu, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından kuvvetli suç şüphesinin oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucuya yöneltilen devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçuyla ilgili olgular, sahibi ve yöneticisi olduğu kuruluşlar vesilesiyle sivil toplum alanındaki faaliyetlerine ve diğer şüpheli H.J.B. ile olan ilişkisine dayanmaktadır.

6. Soruşturma mercilerince tutukluluğa ilişkin belgelerde veya iddianamede bu suç yönünden kuvvetli belirti niteliğinde kabul edilebilecek olgu ve delillerin ortaya konulduğunu söylemek güçtür. Bu kapsamda başvurucunun STK'lar eliyle ya da sivil alandaki faaliyetleri ile devletin gizli kalması gereken hangi bilgilerini temin ettiği, bu bilgilerin "gizlilik" unsurunun ve kaynağının ne olduğu hususunda bir açıklama bulunulmamaktadır. Bu suç yönünden yapılan değerlendirmelerin soyut ve genel açıklamalardan öteye geçtiğini söylemek mümkün olamamıştır.

7. Yine başvurucunun casusluk yaptığı ileri sürülen diğer şüpheli H.J.B. ile irtibatının da devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ya da askeri casusluk amacıyla temin etme suçu bakımından kuvvetli bir belirti olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Başvurucu ile anılan kişinin darbe teşebbüsünden iki gün sonra bir lokantada görüştükleri belirtilmiş ise de, bu görüşmenin içeriği ile ilgili bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Aynı durum başvurucu ile bu kişinin bir konferanstaki görüşmeleri için de geçerlidir. Başvurucu ile H.J.B.'nin cep telefonlarının zaman zaman aynı baz istasyonundan sinyal alması konusu ise bu ilişkinin casusluk boyutu bir yana varlığını ispatlamak bakımından bile yeterli değildir. Alınan ortak sinyal bilgisinin İstanbul'un merkezindeki baz istasyonlarından alındığı iddia edilmektedir. Başvurucu ile adı geçen sanığın aynı dönemde veya yakın tarihlerde yurtdışına çıkmaları veya Türkiye'de aynı veya yakın yerlerde bulunmaları da casusluk eylemini ispata yeterli bir durum değildir.

8. Savcılık, başvurucunun kurduğu ve desteklediği STK'lar aracılığı ile elde ettiği sosyolojik, ekonomik ve siyasal içeriği olan devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri temin ederek amaçları doğrultusunda yabancı devletler lehine ve Türkiye aleyhine kullandığını ileri sürmüştür. Savcılık bu kapsamda başvurucunun ... Vakfı ve ... A.Ş. kapsamındaki faaliyetlerine dayanmıştır. Öncelikle, ... Vakfı'nın kendi kararı ile faaliyetlerini sonlandırdığı tarihe kadar, ... A.Ş.'nin ise, halihazırda faaliyetlerini serbestçe yürüten yasal kuruluşlar olduğu anlaşılmaktadır. Sivil toplum örgütlerince ülkenin sosyolojik, ekonomik ve politik konuları üzerinde çalışmanın ve bu konularda fikir üretilmesinin nasıl devletin güvenliği, iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler olduğu, darbe teşebbüsü ile ne tür bir ilgisinin bulunduğu veya suç teşkil ettiği açıklanamamıştır. Bu tür bir iddia benzer konularda çalışmalar yapan tüm sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerini de kolaylıkla casusluk faaliyeti olarak değerlendirilmesine yol açabilecek niteliktedir. Sosyolojik, ekonomik ve siyasal konularla ilgili bilgi toplanması ve bu bilgi ve bulguların kamuoyuna açıklanması sivil toplum örgütlerinin temel amaç ve faaliyetleri arasındadır. Başvurucunun bu faaliyetlerinin iddia edilen suçlama kapsamında olduğu şüphesini uyandıracak herhangi bir olgu da ortaya konulamamıştır.

9. Başvurucudan elde edilen belgelerin, başvurucunun bir belgesel çekimine maddi destek sağlamanın, Ermeni olayları ile ilgili organizasyon tertip etmesinin, üzerine atılı darbeye teşebbüs ve casusluk suçları ile bağlantısını anlamak güçtür. Ayrıca, söz konusu belgesellerin ve organizasyonun yasadışı olduğu, bunlara yönelik yasal bir işlem yapıldığı da iddia edilmemiştir.

10. Başvurucunun bir takım kişilerle (G.S., İ.A., A.V., C.D.) irtibatla bulunmuş olmasının da suçlama konusu yapıldığı görülmektedir. Bu irtibatların içeriğine ilişkin bir bilgi ve belge sunulmadan kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir. Söz konusu irtibatların müsnet suçlara ilişkin bir ifade, bilgi, bulgu içerdiği de iddia edilmemiştir. Bu

yüzden söz konusu irtibatların tek başına atılı suçların işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu söylenemeyecektir.

11. Somut olayda başvuru, 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınıp 1/11/2017 tarihinde 5237 sayılı Kanun'un 309. Maddesinde yer alan suçtan tutuklanmış, 11/10/2019 tarihinde bu suçtan tahliyesine karar verilmiş, aynı delillerle 19/2/2020 tarihinde bu suçtan tekrar tutuklanmıştır. Başvuru, 20/3/2020 tarihinde azami tutukluluk süresi (iki yıl) dolduğu gerekçesiyle ikinci kez tahliye edilmiştir. Ancak, başvuru daha öncesinde 9/3/2020 tarihinde aynı delillerle, bu kez devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etmek suçundan tutuklanmıştır. Başvurucuya yöneltilen her iki suçlama da aynı olgulara ve gerekçeye dayanmaktadır. Tutuklama kararlarında ve iddianamede başvuru bu iki suçu işlediği sonucuna ulaşılırken ağırlıklı olarak H.J.B. ile iddia olunan temaslarına dayanılmaktadır. Bu nedenle soruşturma makamlarınca başvuru hakkındaki 9/3/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hangi ihtiyaca binaen gerçekleştirildiği, bu tutuklamanın neden gerekli olduğu olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden ne yazık ki anlaşılamamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle; tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanısındayım.

13. Başvurucunun tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde adli makamlar başta olmak üzere kamu makamlarının özenli davranma yükümlülüklerine somut olayda riayet edildiğini söylemek mümkün değildir. Başvuru hakkındaki soruşturmanın başlangıcında tespit edilen hususlarla ilgili yeni birtakım olgulara erişilmediği halde soruşturma üç yıla yakın bir süre tutuklu olarak sürdürülmüştür. Anılan bu süreçte soruşturmaya tutuklu olarak devam edilmesini gerekli kılan nedenlerin ne olduğu, soruşturmada hangi delillerin temini ile incelemelerin yapılması için tutukluluğun lüzumlu ve gerekli görüldüğü soruşturma belgelerinde veya tutukluluğa ilişkin kararlarda tartışılmamıştır.

14. Bu durumda yaklaşık 2 yıl 10 aylık tutukluluk süresi yönünden tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu kabul etmek ve ayrıca başta soruşturma mercileri olmak üzere kamu makamlarının özenli davrandıklarını söylemek mümkün görülmemiştir.

15. Sonuç olarak yukarıda belirtilen gerekçelerle başvuru hakkındaki tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak da Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Tutuklama tedbirinin hukukî olmaması, soruşturma safhası için azamî tutukluluk süresinin aşılması ve tutukluluğun makul süreyi aşması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun, soruşturma safhasında öngörülen kanunî tutukluluk süresinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez olduğuna; diğer iddiaların ise kabul edilebilir olduğuna, ancak başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

1. Soruşturma aşaması için Kanunda öngörülen azamî tutukluluk süresinin aşıldığında tartışma bulunmamakla birlikte çoğunluk, buna ilişkin şikayetin, başvuru yollarının tüketilmemesinden dolayı kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğun bu kararının gerekçesinde, tutukluluğun kanundaki azamî süreyi aştığı iddiasıyla yapılan başvurularda, başvurunun incelendiği tarih itibariyle başvuru tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise 5271 sayılı Kanununun 141. maddesinde öngörülen dava yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar verildiği hatırlatılarak bazı kararlarımıza atıf yapılmışsa da, somut olayda başvurunun durumunun anılan içtihadımızdaki tahliye edilme veya hükümlü hâle gelme durumundan tamamen farklı olduğu ve devam eden davada tutuklu olarak yargılanmasına devam edildiği açıktır.

Bu itibarla, incelenen başvuruda, 141. maddedeki tazminat davası yolunun etkili bir yol olduğu söylenemeyeceğinden, bu ihlal iddiası bakımından da incelemeye devam edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

2. Esas yönünden varılan sonuca da aşağıdaki sebeplerle karşıyım:

a) Başvurucu 1/11/2017 tarihinde Gezi Parkı olayları ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile ilgili olarak TCK'nun 312. ve 309. maddelerinde öngörülen suçlardan tutuklanmıştır. TCK'nun 309. maddesinde belirtilen suçtan yapılan tutuklama, darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer aldığı suçlaması kapsamında şüpheli olan yabancı uyruklu bir kişi ile başvuru arasındaki irtibatı gösterdiği iddia edilen olgulara dayandırılmış, ancak 11/10/2019 tarihinde başvurunun bu suçtan tahliyesine karar verilmiştir. TCK'nun 312. maddesindeki suçla ilgili olarak açılan kamu davası ise, başvurunun beraatine ve tahliyesine karar verilmesiyle sonuçlanmıştır. Ancak bu kararın verildiği gün başvuru hakkında TCK'nun -daha önce tahliye kararı verilen- 309. maddesinde öngörülen suçtan gözaltı kararı ve bir gün sonra tutuklama kararı verilmiştir. Bu tutuklama kararında da esas olarak başvurunun aynı kişi ile irtibatına dayanılmıştır. Başvurucu 9/3/2020 tarihinde ise, yine aynı dosya kapsamında, aynı delillere yani aynı kişi ile irtibatını gösterdiği iddia edilen olgulara dayanılarak TCK'nun 328. maddesinde düzenlenen suçtan tutuklanmıştır.

Dolayısıyla, başvurunun incelenen başvuruya konu tutuklama kararı da, daha önceki tutuklama kararlarında olduğu gibi, esas olarak aynı kişi ile irtibatını gösterdiği ileri sürülen olgulara dayandırılmış; ancak -tutuklama kararında dayanılan- cep telefonunun farklı tarihlerde aynı baz istasyonundan sinyal vermesi, aynı lokantada görüldükleri, bazı konferanslarda görüştükleri ve 2016 yılında iki kısa telefon görüşmesi yaptıkları yönündeki veriler ile iddianamede belirtilen olgulara ilişkin savunmalarının aksi ortaya konulamamış, hatta başvuru ile söz konusu kişi arasında yapıldığı ileri sürülen görüşmelerin içeriğine dair bir iddiada da bulunulmamıştır.

Aslında Savcılık da, başvurucu ile anılan kişi arasında az sayıda doğrudan temas gerçekleştiğini kabul ederek bunun özel gayret gösterilmesinden kaynaklandığını belirtmiş; buna rağmen bu hususta da herhangi bir delil göstermemiştir. Bu tür kabullerin tutuklanan kişilerle ilgili olarak aksi kanıtlanamayacak karineler oluşturacağı ve bunun gözardı edilmesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair başvuruların incelenmesini neredeyse imkânsız hâle getireceği açıktır.

AİHM de başvurucu ile ilgili ihlal kararında, söz konusu irtibat iddialarına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş ve bu verilere dayanılarak tutuklama kararı verilmesinin anılan hakkı ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. İncelenen başvuruda tutuklama kararına esas olan suç farklı ise de, aynı delillere dayanılarak tutuklama kararı verildiğinden, bu suç yönünden de AİHM'in mezkûr kararından ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Ayrıca bu karardan sonra yeni delil olarak değerlendirilebilecek tanık ifadesinin başvurucu ile bir ilgisi bulunmadığı gibi yeni suçlama bakımından yeni bir delil de ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla, söz konusu olgular, anılan suçlar açısından kuvvetli belirti olarak kabul edilemez.

Diğer taraftan, başvurunun sivil toplum faaliyetleri, bazı irtibatları, seyahatleri ve belgesel çekimlerine destek vermesi gibi olgular ile telefonunu imha etmiş olabileceği gibi değerlendirmelerin, tutuklamaya konu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiler olarak görülmesi de mümkün değildir.

Bu sebeplerle, soruşturma mercilerinin başvuruya konu tutuklama kararı bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunduğunu yeterince ortaya koydukları söylenemez.

b) İncelenen başvuruya konu tutuklamada, hukukîliğin önşartı olan kuvvetli suç belirtisi ortaya konulamadığı gibi tutuklama sebepleri ile ölçülülük bağlamında da sorun bulunmaktadır. Tutuklama kararında, atılı suçun vasfı ile Kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları dikkate alınarak tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmişse de, tutuklama sebepleri bakımından bir değerlendirme yapılmamıştır. Oysa tutuklamanın ölçülülüğünün tespitinde somut olayın bütün özelliklerinin gözönünde bulundurulması gerekir.

Yukarıda belirtildiği gibi, incelenen başvuruda başvurucu esas olarak yabancı uyruklu bir kişi ile irtibatına dayanılarak tutuklanmış ve tutuklama kararında başvurucu ile bu kişinin cep telefonlarının 2014 ile 2016 yılları arasında on ayrı tarihte aynı baz istasyonundan sinyal vermesine, 2016 yılında bir lokantada karşılaşmalarına (veya birlikte görülmelerine) ve aynı yıl toplam olarak dört dakikadan kısa süren iki telefon görüşmesi yapmalarına dayanılmıştır. Başvurucunun, bu olgulara dayanılarak casusluktan 2020 yılında tutuklandığı dikkate alındığında, söz konusu olguların tespit edilmesinin üzerinden uzun bir süre (dört ilâ altı yıl) geçmesine ve aynı olgulara dayalı olarak verilen tutuklama kararlarından sonra iki defa tahliyesine karar verilmesine rağmen üçüncü defa tutuklanmasının gerekli ve bu çerçevede ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

Bu bağlamda ilk olarak, başvurunun, tutuklamaya konu casusluk suçunun işlendiği iddia edilen tarihten uzun bir süre sonra tutuklandığı belirtilmelidir. Somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçesinden, başvurunun anılan suçun işlendiği iddia edilen tarihten dört yılı aşkın bir süre sonra tutuklanmasının neden gerekli görüldüğü anlaşılamamaktadır. Mahkememiz benzer nitelikteki başvurularda, soruşturmanın başlatılmasından tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen sürede hangi delillere ulaşılması sebebiyle bu tedbirin gerekli görüldüğünün somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamasından dolayı tutuklamanın ölçüsüz

olduğuna karar vermektedir (örn. olarak bkz. *Eren Erdem*, B.No: 2019/9120, 9/6/2020; *A.C.*, B. No: 2016/64868, 27/2/2020, *Yiğit Aksakoğlu*, B. No: 2019/7132, 3/12/2020).

Başvurucunun 1/11/2017 tarihinde verilen tutuklama kararı üzerine yaptığı başvuruda Mahkememizce verilen red kararına ilişkin karşıoy gerekçemde de; 2013 yılında başlatılan soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dahil edilen başvuru hakkındaki tutuklama kararı ile iddianamedeki delillerin büyük bir kısmının 2013 yılında başlatılan soruşturmanın başlarında toplanmasına ve soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen başvuru dört yıldan daha uzun bir süre geçtikten sonra 1/11/2017 tarihinde tutuklanması sebebiyle gerekli (ve bundan dolayı ölçülü) olmadığını ifade ederek çoğunluğun red kararına katılmamıştım (bkz. *Osman Mehmet Kavala* [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019).

Bunun yanında, başvuru temelde aynı olgulara dayanılarak daha önce de tutuklanmış olması sebebiyle de tutuklamanın ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Mahkememiz; başvuruların tutuklu olarak yargılandıkları davalarda tahliyelerine karar verilmesinin hemen ardından, temelde yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayanılarak başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci defa tutuklanmaları konusunda, yeni tutuklama tedbirini gerekli kılan tutuklama sebeplerinin neler olduğunun ve bu tedbirin neden ölçülü görüldüğünün tutuklama kararlarında yeterince belirtilmediği ve somut olayın özelliklerinden de anlayamadığı gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir (örn. olarak bkz. *Abdullah Kılıç*, B. No: 2016/25356, 8/1/2020; *Cihan Acar*, B. No: 2017/26110, 27/2/2020).

İncelenen başvuruya konu somut olayda da başvuru aynı olgulara dayalı suçlamalarla iki defa tutuklanıp serbest bırakıldığı, ancak soruşturma makamlarının başvuru konusu üçüncü tutuklamanın ölçülü olduğuna dair gerekçelerinde bunun sebeplerinin yeterli ve tutarlı bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

c) Başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiası bakımından yapılan incelemede de, bu başvuruya konu soruşturma ve kovuşturma dosyası bakımından suç isnadına bağlı olarak tutulduğu iki yıl on aylık sürenin makul olduğuna karar verilmiştir.

Kararda da belirtildiği üzere, tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığı her davanın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve tutukluluğun makul süreyi aşır aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilmelidir. Buna göre, gerekçelerde kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğu, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğu ortaya konulmalıdır. Bu kapsamda, kararda “Genel İlkeler” başlığı altında açıklanan ilkelere tamamen katılmakla birlikte, yukarıdaki sebeplerle, anılan ilkeler olaya uygulanırken yapılan değerlendirmelere ve başvuru tutukluluk süresinin makul olduğu yönünde ulaşılan sonuca da katılmıyorum.

Sonuç olarak, yukarıda üç bölümde açıklamaya çalıştığım gerekçelerle başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal bulunmadığına ilişkin kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ