

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL KARAR**

**ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2015/18567)

Karar Tarihi: 25/2/2016

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serruh KALELİ  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Alparslan ALTAN  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Erdal TERCAN  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
**Raportör** : Murat ŞEN  
**Başvurucular** : 1. Erdem GÜL  
2. Can DÜNDAR  
**Vekilleri** : Av. Bülent UTKU  
Av. Akın ATALAY  
Av. Abbas YALÇIN  
Av. Tora PEKİN

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni ile Ankara temsilcisinin, farklı tarihlerde yaptıkları haberler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama" suçlamasıyla tutuklanmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvurular (2015/18567 ve 2015/18570) 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Can Dündar'ın 2015/18570 numaralı başvurusu ile başvuru Erdem Gül'ün 2015/18567 numaralı başvurusu arasında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından her iki başvuru 2015/18567 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/1/2016 tarihinde sunmuşlardır.

8. Birinci Bölümün 17/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Can Dünder, *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni; diğer başvurucu Erdem Gül ise aynı gazetenin Ankara temsilcisi olarak görev yapmaktadır.

11. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar durdurulmuş ve aranmıştır. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda uzun süre tartışma konusu olmuştur.

12. Bu olaylardan sonra kamuoyunda söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda *Aydınlık* gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "*İşte TIR'daki Cephane*" başlıklı haberde "*Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlik, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi.*" şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "*Aydınlik Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi*" başlıklı aynı içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.

13. Daha sonra anılan tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır.

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında başvuruculardan Can Dünder tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı haber; 12/6/2015 tarihli nüshasında ise başvurucu Erdem Gül tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün *Aydınlık* gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "*Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!*" başlıklı haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra *Aydınlık* gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. *Aydınlık* gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

16. Başvurucu Can Dünder tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesine ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

18. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının, soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Kısıtlama talebi, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/6/2015 tarihli ve 2015/2323 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Basın açıklaması üzerine başvuru Can Dündar tarafından yapılan soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde anılan kısıtlama kararının kaldırılması için itirazda bulunmuştur.

20. İtirazı inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/6/2015 tarihli ve 2015/2914 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

21. Anılan basın açıklaması ve kısıtlama kararından sonra 12/6/2015 tarihinde başvuru Erdem Gül tarafından yayımlanan haber ile ilgili olarak ayrıca bir açıklama yapıldığına veya erişimin engellenmesi kararı verildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

22. Başvurucular soruşturmanın başlatıldığından kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmışlardır. Başvuruculara "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama" suçlamaları yöneltilmiştir.

23. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim ya da kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şu anda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu

uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibarıyla gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

..."

24. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

..."

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "Jandarma Var Dedi" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki" devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlıyorum. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin

zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

25. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyaset ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruçuların tutuklanmasını talep etmiştir.

26. Başvuruçular sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

27. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyaset ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruçuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

28. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) ... üzer[ler]ine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüpheli[ler]in bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyaset yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüpheli[ler]in TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüpheli[ler]in üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasadaki öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

b. ... üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyaset Veya Askerî Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli[ler]in ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli[ler] tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasadaki öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

c. ... üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinde de yayınladığı, şüpheli[ler]in her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli[ler] tarafından belgenin yayımlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun yasadaki öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

29. Başvuruçuların anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin

devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayımlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşları oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda buldukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

30. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. Bireysel başvurudan sonra yapılan tahliye talepleri ve bunların reddine karşı yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

32. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/1/2016 tarihli iddianame ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede tutuklama kararında isnat edilen suçlara ek olarak 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" suçundan da başvurucuların cezalandırılması talep edilmiştir.

## **B. İlgili Hukuk**

33. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5237 sayılı Kanun'un 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."

36. 5237 sayılı Kanun'un 330. 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 açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

var sayılabilir:

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

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

...

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

38. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

39. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafii dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

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

..."

#### IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan olaya ilişkin yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suç işlediklerine yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını, kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, yaptıkları haberlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma açıldığının belirtilmesine rağmen soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

##### B. Değerlendirme

###### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

###### a. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılmaya İlişkin İddia

42. Başvurucular, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını iddia etmişlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla kısıtlama kararı verildiği, verilen bu karara yapılan itirazın İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği, ifade tutanaklarında hangi suçlarla

suçlandıklarının başvuruculara bildirildiği, yöneltile suçlamalar doğrultusunda sorular sorulduğu, sorgularında da haklarındaki suçlamaları içeren tutuklamaya sevk evrakının okunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda tüm süreçlerde başvurucuların, hazır olan müdafilerinin huzurunda ifade verdikleri, kendilerine yöneltile sorular karşısında etkin bir şekilde savunma imkânına sahip oldukları, usul ve esasa ilişkin şikâyetlerini ayrıntılı bir şekilde dile getirdikleri ifade edilmiştir. Bu hususlar gözetildiğinde, başvurucuların sorgulama aşamasında suçlamalar hakkında bilgilendirildiği, haklarındaki iddiaları çürütmelerini sağlayacak imkânların kendilerine sağlandığı, dosyadaki temel olay ve olgulardan haberdar oldukları, yöneltile suçlamalara dayanak oluşturan delillerden tutukluluklarının hukukiliğinin denetlenmesi bakımından özel bir öneme sahip olanları öğrendikleri ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz imkânı buldukları hatırlatılmıştır.

44. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdükleri hususlardan farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının, haklarında haber içeriğinden başka bir delil olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmüşlerdir.

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

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

46. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkarda öngörülen yargısal incelemede adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de tutmanın niteliğine uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§122-123).

47. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

48. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı veya sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye suçlamaya ilişkin temel deliller açıklanmış ve tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla serbest bırakılmayı talep hakkı kapsamında sağlanması gereken güvencelerin ihlali sonucunu doğurmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişinin, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu kabul edilebilir.

49. Somut olayda başvurucuların, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri incelendiğinde, haklarında neden soruşturma açıldığı kendilerine açıklandığı ve soruşturmaya konu haber ile ilgili sorular sorulduğu, bu şekilde haklarındaki suçlamalara temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptıkları görülmüştür. Yine başvurucuların tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazda haklarındaki suçlamaya esas olan hususlara ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapma imkânına sahip oldukları anlaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna dair etkili bir şekilde itiraz edemediklerine ilişkin iddialarına *niçün dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

51. Başvurucular; kanunsuz, keyfi ve orantısız şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, tutuklanmalarını gerektirir herhangi bir nedenin bulunmadığını, haklarında verilen tutuklama kararının tek nedeninin yaptıkları haberler olduğunu, yayımlanan haberler dışında aleyhlerine herhangi bir delil gösterilmediğini belirterek tutuklama kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvuru konusu olayın özellikleri göz önüne alındığında başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak; bazı AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan

kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

54. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, yayımladıkları haberlerdeki bilgilerin daha önce birçok habere konu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular yayımlanan belgelerin zaten tırların durdurulmasına ilişkin olarak kolluk ve yargı mensupları hakkında devam eden ceza soruşturması dosyasında bulunan ve bulunması gereken, yargılama kapsamında iddia makamının savunmadan gizleyemeyeceği belgeler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvurucular yayımlanan fotoğraf ve belgelerin tutuklama kararında kendilerine isnat edilen suçlara esas teşkil edemeyeceğini, kendilerine isnat edilen eylemlerin soyut olduğunu, olsa olsa 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesi kapsamında "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçunun işlenmiş olabileceğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kendilerine sorulan sorular kapsamında tutuklama kararı veren hâkimliğin, belgelerin nereden temin edildiğini bilmemesine rağmen casusluk suçlamasıyla haklarında tutuklama kararı verdiğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular, delillerin takdirinde açık keyfîlik olduğunu iddia etmişlerdir.

55. Bakanlık görüşünde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak; başvurucular hakkında soruşturmanın hâlen devam ettiği, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiği, bununla birlikte AİHM'in, tutuklu başvurucular hakkında ceza yargılamasının devam ettiği bazı durumlarda hükûmetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazı reddederek esasla birleştirdiği kararlarının da bulunduğu, dolayısıyla "olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu" belirtilmiştir. Bakanlığın esasa ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM kararlarına atıfta bulunularak tutuklama kararının, başvurucuların şikâyetleri kapsamında ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında başvuru formunda belirttikleri hususlara benzer şekilde, başvuru konusu haberler ve fotoğrafların demokratik bir toplumda basının oynadığı hayati role uygun olduğunu, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirilmeyi hedeflese bile Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartını taşımadığını ileri sürmüşlerdir.

57. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia kapsamında başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, yayımladıkları haberler gerekçe gösterilerek başvurucuların "tutuklanmaları" nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup davanın esası ve yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

58. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Başvurucuların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Hidayet Karaca* [GK] (B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 115, 116) başvurusunda tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanmasını beklemeden incelemiş, ancak tutuklama kapsamında ele alınan olgular, delillerin niteliği ve gerekçeler gözetildiğinde tutuklamanın hukukiliği konusunda bir sorun tespit edilmediğinden bu yöndeki şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir.

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

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

## **2. Esas Yönünden**

61. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır. Buradaki inceleme, başvurucular hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin değildir ve başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığına kapsamamaktadır.

## a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

### i. Genel İlkeler

62. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Medvedyev ve diğerleri/Fransa*, B. No: 3394/03, 29/03/2010, §§ 76-79; *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 74; *Assanidze/Gürcistan* [BD], B. No: 71503/01, 8/4/2004, § 169, 170).

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

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

*"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."*

65. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

66. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Ancak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

67. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra bir "tutuklama nedeni"nin de bulunması gereklidir. Anılan fıkrada tutuklama nedenleri "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek" veya "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller" olarak gösterilmiştir. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, § 46). Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının objektif bir gözlemciyi ikna edecek biçimde ortaya konulması gerekir (*Engin Demir* [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 66).

68. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağına ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, § 81). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir* [GK], § 69).

69. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması

da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Ramazan Aras*, § 49). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

## ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Somut olayda durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haberleri yayımlayarak başvuru sahiplerinin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nü örgütsel amaçlarına hizmet ettikleri; devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve bunları açıkladıkları ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvuru sahiplerinin, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası delaletiyle 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", 328. maddesinde düzenlenen "devletin ulusal ya da uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme" ve 330. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmiştir.

71. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvuru sahiplerinin zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvuru sahiplerinin tutuklama tedbiri olduğunu ve başvuru sahipleri hakkında hâlen devam eden bir yargılama bulunduğunu gözeterek, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

72. Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri sırasında başvuru sahiplerine, başvuruya konu haberler dışında isnat edilen suçlarla ilgili olabilecek başkaca bir olguya ilişkin herhangi bir soru yöneltilmemiştir (bkz. §§ 23-24).

73. Başvuru sahiplerine isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu nedeniyle verilen tutuklama kararının gerekçelerinde mesleki durumları itibarıyla başvuru sahiplerinin, yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvuru sahiplerinin buna rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamalarının kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan anılan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi kapsamında sayılan suçlardan olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca isnat edilen suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmıştır (bkz. § 28).

74. Başvuru sahiplerine isnat edilen "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama" suçlarından verilen tutuklama kararının gerekçesinde, başvuru sahipleri tarafından "suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı" belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvuru sahipleri tarafından temin edildiği ve açıklandığı, bunun kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. § 28).

75. Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvuru sahipleri tarafından yapılan haberlerin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nü amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

76. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvuru sahipleri, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuru sahiplerine isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru sahiplerinin, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği"

kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

77. Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir (bkz. §§ 12, 15). Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

78. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

79. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

80. Başvuruculardan Can Dünder tarafından 29/5/2015 tarihinde başvuruya konu ilk haber yayımlanmıştır. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haberle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı kamuoyuna bildirilmiş, millî güvenliğe ilişkin olduğu ve yayımlanmasının silahlı terör örgütüne yardım niteliği taşıdığı değerlendirilen haberin içeriğine internet üzerinden erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuş, Hâkimlik tarafından bu talep kabul edilmiştir (bkz. §§ 16-17). Daha sonra 12/6/2015 tarihinde diğer başvuru Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağırılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığı tarih ile başvurucuların ifadeleri alınmak üzere çağırıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadeleri alınmamış, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

81. Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

## **b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiği İddiası**

### **i. Genel İlkeler**

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

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

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

...

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

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

*"Basın hürdür, sansür edilemez..."*

...

*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*

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

*Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.*

...

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

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

87. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (*Ali Rıza Üçer (2)*, § 55).

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

89. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, §§ 61-65).

90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlandırma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96).

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

## ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

92. Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığında yöneltilen sorular ve haklarında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucuların gazetede haber yayımlama dışında haklarındaki suçlamalara temel teşkil edecek başkaca bir olgudan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin haberlerin içeriğinden bağımsız olarak ayrıca ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine ilişkin AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 98; *Şık/Türkiye*, § 85).

93. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

94. Müdahalenin, 5271 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanuni dayanaklarının bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 33-38).

95. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Tutuklama kararının gerekçesinde belirtilen nedenler ve isnat edilen suçların niteliği dikkate alındığında başvurucuların tutuklanmalarıyla ulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

96. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvuruculara uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

97. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 76-80) ve isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvuru olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

99. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

100. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan ve yukarıda ihlal edildiğine karar verilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

## 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

102. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

103. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. İhlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcının ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken başvurululara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

#### **V. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

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

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinden olan 226,90 TL harcın ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvurululara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,  
25/2/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Alparslan ALTAN

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular tutuklanmanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında, ihlal kararı verilmesini talep etmektedir.
2. Başvurucu Can DÜNDAR, genel yayın yönetmeni olduğu Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında kendi imzası ile *“İşte Erdoğan’ın yok dediği silahlar”* başlıklı bir haber yayımlamıştır. Cumhuriyet gazetesinin Ankara temsilcisi olan diğer başvuru Erdem GÜL ise aynı gazetenin 12/6/2015 tarihli nüshasında *“Jandarma var dedi”* başlıklı bir haber yayımlamıştır.
3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu haberlerin içeriğinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 327, 328. ve 330. maddeleri ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle *“devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etmek, siyasi ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklamak, terör örgütünün propagandasını yapmak”* suçlamaları ile soruşturma başlatıldığını, 29/5/2015 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur.
4. Başsavcılık ayrıca 5651 sayılı Kanun’un 8/a maddesi uyarınca içeriklerin erişime engellenmesine, içeriklerin yayından çıkarılmaması halinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini ilgili mahkemeden talep etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği de yayın içeriklerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve milli güvenliği bakımından sakınca doğuracağı kanaatiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Yine Başsavcılık, isnat edilen suçların niteliği ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak *“dosyaya erişimin kısıtlanması”* kararı talep etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği de CMK’nun 153/2. maddesi uyarınca soruşturmanın selameti açısından dosyanın içeriği için kısıtlama kararı vermiştir.
5. Bu karardan sonra başvuru Can DÜNDAR, Başsavcılığa müracaat etmiş ve soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, mahkemenin dosyaya erişimin kısıtlanması kararını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Başvuru bu defa 8/6/2015 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için mahkemeye itirazda bulunmuş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, 12/6/2015 tarihli kararı ile bu itirazı reddetmiştir.
6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu soruşturma ile ilgili olarak 26/11/2015 tarihinde başvurucuları ifadeye çağırarak ve başvuruculara *“FETO/PYD silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek yardım etmek, devletin güvenliği veya iç ve dış yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasi ve askeri casusluk maksadıyla temin etmek ve bunları açıklamak”* suçlamaları ile ifadelerini almıştır. Başvurucular kendilerine yapılan suçlamaları reddetmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliği 26/11/2015 tarihinde isnat edilen mezkur suçları gerekçe göstererek tutuklanmalarına karar vermiştir.
7. Başvurucuların tutuklama kararına itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular bu karardan sonra, 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların daha sonraki tarihlerde yaptıkları tahliye talepleri de Sulh Ceza Hakimliklerince reddedilmiştir.
8. Başvurucuların soruşturmaya neden olan her iki haberinin konusu, 1/1/2014 tarihinde Hatay’da, 19/1/2014 tarihinde Adana’da Jandarma görevlileri tarafından durdurulan ve arama yapılan tırların içerisinde ne olduğu ve nereye gittiği ile ilgilidir. Silah yüklü olduğu iddiası ile 19/1/2014 tarihinde Adana Sirkeli’de durdurulan tırların, Milli İstihbarat Teşkilatı’na (MİT) ait olduğu ve Suriye’deki Türkmenler’e yardım götürdüğüne ilişkin resmi açıklamalar yapılmıştır.
9. Aydınlik Gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ise, *“Aydınlık mühimmatın fotoğrafına ulaştı, boru değil top mermesi”* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriğinde üç *“TIR”*ın Suriye’ye silah ve mühimmat götürdüğü yönünde Adana İl Jandarma Komutanlığına bir ihbar yapıldığı, bu ihbardan sonra Adana Cumhuriyet Savcısının arama kararı verdiği, bu esnada tırların MİT’e ait olduğu yönünde resmi açıklamalar yapıldığı, vali ve üst düzey bürokratların aramayı durdurmak ve savcıyı ikna etmek amacıyla görüşmeler yaptığı ancak sonuç alamadıkları, bunun üzerine Valiliğin Jandarma Komutanlığına bir ihtar yazısı gönderdiği, ihtar yazısında yapılan işlemin 2937 sayılı Kanun’a aykırı olduğu ve cezai işlem doğuracağına hatırlatıldığı, Savcılığın bundan sonra bazı tespitler yaparak MİT mensuplarını ve TIR’ları bıraktığı belirtilmiş ve tespit edilen malzemelerin niteliği ile ilgili gizlilik kararı verildiği vurgulanmıştır. Haberde yer alan bilgiler bir fotoğrafla desteklenmiştir. Geçen süreçte bu haberle ilgili herhangi bir soruşturma açılmamıştır.
10. TIR’lara yapılan operasyondan sonra Türkiye kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu operasyonları planlayan, gerçekleştiren ve bu operasyonda görev alan bazı kamu görevlileri hakkında soruşturmalar başlatılmış ve davalar açılmıştır. Bununla ilgili olarak, halen Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden 13 sanıklı bir dava ile ilk derece mahkemesi sıfatı ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinde açılmış başka bir dava ve yine bu konu ile ilgili direkt veya dolaylı ilgisi bulunan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış 122 sanıklı diğer bir dava

derdesttir. Bu davalardaki sanıkların yarısına yakını tutukludur ve yargılanan sanıkların tamamına yakını yargı mensubu ve kolluk görevlisidir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilen ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 7/5/2014 tarihli ve 2014/1969 Esas sayılı iddianameye göre, "TIR operasyonu" öncesinde, operasyon esnası ve sonrasında ki olaylar özetle şöyledir:

12. Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı "haber elemanı" olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları, uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılıkla mücadele kapsamında önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarası ile ilgili talep yazıları arasına söz konusu 7 MİT görevlisinin adlarını serpiştirerek bunlar hakkında Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinden iletişimin ve sinyal bilgilerinin elde edilmesi yani "telefon dinlemesi kararı" aldıkları, uydurma suç isnadı ile aldırılan bu karardan sonra 7 MİT mensubunu dinlemeye başladıkları, önleme dinlemesi kararı talebinde Ankara Jandarma İstihbaratta görevli ve adları iddianamede yazılı subay, astsubay ve uzman çavuş rütbelerine sahip toplam 9 kişinin katkısı olduğu, bu suretle MİT'in söz konusu faaliyetinde kimlerin ne şekilde görev alacağına ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, 18/2/2014 tarihinde saat 22:00 sıralarında Ankara Esenboğa'dan yola çıkan TIR'ların hareket edeceğini "önleme dinlemesi" sayesinde bildiklerinden bir astsubay ve bir uzman çavuşla fiziki takibe başladıkları, plakasını aldıkları TIR'ları Gölbaşı'na kadar takip ettikleri, bundan sonra Ankara Jandarma İstihbaratta bulunan baz takip sistemi ve diğer elektronik sistemlerin yardımıyla takibi sürdürdükleri, o gece saat 04:00 sıralarında Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubayın, Adana Jandarma İstihbaratta görevli bir üsteğmeni arayarak ayrıntılı bilgi verdiği ve birlikte yapılacak işlemler konusunda planlama yaptıkları, yine Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubay ve bir subayın 19/1/2014 gecesi Adana Jandarma İstihbaratta görevli üç subayla görüştikleri ve TIR'ların hareket ettiğine ilişkin bilgi verdikleri, 19/1/2013 gününün tatil günü olmasına rağmen o gün sabah 06:00'dan sonra Adana Jandarma İstihbaratın tüm birimlerinde görevli personelin acilen Komutanlığa çağırıldığı, Ankara'da TIR'ların fiziki takibini yapan astsubaylardan birinin istihbarat şubeye dönerek orada görevli yüzbaşı ile buluştuğu, belli bir süre sonra bu ikisinin bir araçla Demetevler'de ki bir kuruyemişçinin önüne geldikleri, astsubayın askeri geleneklere aykırı olarak araçta beklediği, yüzbaşının şapkasını (beresini) ve parkasını kamuflaj olarak kullanıp araçtan indiği, hızlıca kuruyemişçiye girerek bir telefon kartı alıp astsubaya verdiği, kuruyemişçinin yakınında iki telefon kulübesi olmasına rağmen dükkanlardaki güvenlik ve çevredeki mobese kameralarından çekindikleri için buradan telefon etmedikleri, caddelerde ki kamera görüntülerine yakalanmamak için ara sokakları kullanarak Etlik'te ki bir sokağa geldikleri, sokakta bulunan telefon kulübesinin yanında durdukları, yüzbaşının arabadan inerek çevreyi kontrol ettiği, ardından astsubayın arabadan inerek saat 07:27'de 156'yı çevirmek yerine ancak bir profesyonelin bilebileceği çok sayıda numarayı çevirerek Adana Jandarma İstihbarat şubeyi aradığı, adını vermek istemediğini bildirdikten sonra bir ihbarda bulunacağını söylediği, önceden planlanmış ve görünür bu ihbarda sadece "*mühimmat yüklü tır*" denmesine rağmen ihbar tutanağına "*patlayıcı mühimmat ve silah*" ibaresinin yazıldığı, görevli üsteğmenin arama talep yazısında ise söz konusu ibarenin "*bu araçların Hatay üzerinden yurtdışı bağlantılı El-Kaide terör örgütlerine silah ve malzeme götürdükleri, bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama yapılmasının uygun olacağı*" şekline dönüştüğü, bu eklemelerin olayın bir mizansen çerçevesinde hazırlandığının bir delili olduğu, 19/1/2014 tarihinde sabah 07:27'deki görünür bu ihbardan sonra saat 12:00'ye kadar 5 saat boyunca Ceyhan Sirkeli gişelerinde TIR'ların durdurulması için yoğun bir tertibat alındığı, yaklaşan TIR'ların geçişini gizlice izleyip haber vermek üzere görevli çıkarıldığı, bu TIR'ların Pozantı'dan itibaren fiziki takibe alındığı, takibi yapan personele "*bu TIR'ların kesinlikle durdurulmayacağı ve sadece takip edileceği, bu hususta Emniyete kesinlikle haber verilmeyeceği*" yönünde talimat verildiği, Ceyhan Sirkeli'de operasyon esnasında TIR'dakilerin MİT mensubu olduklarını ve MİT'in verdiği görevi yaptıklarını defalarca söylemelerine ve operasyonu yapan Jandarma İstihbarat görevlilerinin bunu önleme dinlemesi kararından itibaren çok iyi bilmelerine rağmen bilmemezlikten geldikleri, bu anlamda MİT personeli ile Jandarma İstihbarat görevlileri arasında bir kargaşa yaşandığı, MİT mensuplarına darp, cebir, şiddet uygulandığı, arama işleminin farklı aşamalarında olay yerine çok sayıda kamu görevlisi geldikten sonra savcılığın bazı tespitler yaparak TIR'ları teslim ettiği, bu anlamda bu operasyonda görev alanların 2937 sayılı MİT Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olarak MİT'in faaliyetini ve devlet sırrı niteliğindeki çalışma ve faaliyeti deşifre etmek ve casusluk amacıyla söz konusu eylemleri bir planlama dahilinde gerçekleştirdikleri, bu operasyonda görev alanların iştirak halinde hareket ettikleri ancak kamuoyuna normal bir ihbar ve sonrasında yapılan adli işlem süreciymiş görüntüsü verdikleri, tüm dosya kapsamı, şüpheli ve tanık beyanları, HTS raporları, sinyal bilgileri, kamera kayıtları ve o günün 156 ses kayıt dökümlerindeki konuşmalardan anlaşıldığı, tespitlerine yer verilmiştir.

13. Başsavcılık, soruşturma kapsamında sanıklara yönelttiği; Ankara’da fiziki takibe başlanılan TIR’lara neden orada müdahale edilmedi? Ankara’dan Adana’ya kadar TIR’ların geçtiği güzergahlarda bulunan il ve ilçede ki emniyet ve jandarma birimlerinden herhangi birine neden haber verilmedi? Patlayıcı madde yüklü olduğu ve El-Kaide terör örgütüne silah götürdüğü iddia edilen TIR’lar için Ankara’dan Adana’ya kadar neden herhangi bir önlem alınmadı? Adana’daki TIR operasyonu esnasında emniyetin kesinlikle haberdar edilmeyeceği yönünde neden talimat verildi? Bugüne kadar Türkiye’nin muhtelif şehirlerinde Işid ve El-Kaide terör örgütlerinin bombalı eylem yapacaklarına ilişkin alınan toplam 81 adet duyuru ve ihbarların tamamı genel duyuru şeklinde bütün güvenlik birimlerine duyurulmuş iken bu ihbarın tüm güvenlik birimlerinden saklanmak istenmesinin nedeni nedir? gibi sorularına yeterli, tutarlı ve inandırıcı cevap alamadığını belirtmektedir.

14. Başsavcılık bu tespitleri yaptıktan sonra şu kanaatlere varmıştır:

*“Şüphelilerin haber kaynaklarını bilinçli olarak özenle gizlemeleri, şüphelilerin gerçekleştirdiği MİT’e yönelik casusluk faaliyetinin tüm yönleriyle ortaya çıkmamasını sağlamak için sarf ettikleri çabanın bir sonucu olarak görülmüştür.*

*Şüphelilerin MİT’e ait olan tırları bu şekilde durdurmak ve dünya kamuoyuna deşifre etmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini uluslararası toplumda zor duruma düşürmeyi amaçladıkları, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini Suriye’deki El-Kaide terör örgütü ve IŞİD terör örgütüne yardım yaptığı şeklinde bir görüntü oluşturmayı amaçladıkları, ihbar ve sonrasındaki tüm gelişmelerden, ihbarın yapıldığı şekline, ihbara kademe kademe El-Kaide ile ilgili ibareler eklenmesinden ve sonrasında iç ve dış dünya kamuoyunda bu tür haberlerin sıklıkla yer almasından, söz konusu mizansen ve operasyon amacının Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine casusluk faaliyeti olduğu ve Devletin gizli sırlarının ortaya dökülmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmıştır.*

*Nitekim söz konusu operasyonun gerçekleştirme yerinin Adana, tarihinin ise 19.01.2014 olarak seçilmesinde bu casusluk faaliyetinin büyük etki doğurması amacıyla tercih edildiği, bu kapsamda 19.01.2014 tarihinde Adana’da Dışişleri Bakanlığının 6. Büyükelçiler Konferansının (toplantısının) devam etmekte ve yapılmakta olduğu, hatta 19.01.2014 tarihinde Dışişleri Bakanı tarafından kapanış konuşmasının yapıldığı, toplantıda dünyanın her yerinden 142 büyükelçi ve pek çok resmi davetli bulunduğu, bu derece Uluslararası bir toplantının olduğu bir günde ve bir ilde söz konusu eylemin gerçekleştirildiği belirlenmiştir.*

*Kaldı ki; dünya büyükelçilerinin toplantı yaptığı bir ilde (El-Kaideye yardım götürülen ya da El-Kaide terör örgütüne ait tır olduğu sanılan MİT tırlarının Ankara’dan Adana’ya kadar saatlerce gelişine göz yumulup Adana ilini de doğuya doğru geçip, Adana’yı 60 km geçtikten sonra Ceyhan Sirkeli doğu gişelerinde durdurulması ve bundan da pek çok basın mensubunun aynı anda haberdar olması ve tırlar durdurulduktan bir iki dakika sonra ajanslara haber geçilmeye başlanması) ve tarihte bu olayın gerçekleştirilmesi, şüphelilerin casusluk amacıyla söz konusu eylemi gerçekleştirdiklerinin bir başka delilidir.*

*Bu eylemin; MİT mensuplarının telefonlarının bir süredir yasadışı dinlenmesine ve tarihten önce, MİT’in başka tarihlerde başka yasal faaliyetleri de olmasına rağmen söz konusu günün seçilmesinin amacının dünya büyükelçilerinin toplantısı olan şehirde ve adeta büyükelçilerin gözü önünde denecek kadar yakın bir yerde olayın gerçekleştirilerek Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini El-Kaideye yardım ediyor görünümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Lahey Adalet Divanına taşımayı amaçlayan bir casusluk faaliyetinin önemli bir aşaması olduğu anlaşılmaktadır.*

*Nitekim bu olaydan bir süre sonra Suriye Devleti’nin Türkiye Cumhuriyeti’ni El-Kaide ve El-Nusra gibi terör örgütlerine yardım ettiği ve öldürücü silahlar sağladığı iddiasıyla, Türkiye’yi uluslararası örgütlere ve Birleşmiş Milletler’e şikayet ettiğinin ulusal ve uluslararası basına sıklıkla yer aldığı dikkate alındığında, şüphelilerin casusluk eylemlerinin Suriye Devlet’i lehine sonuç doğurduğunu ve Suriye Devlet’i tarafından delil gibi uluslararası topluma sunulduğunu görmemek mümkün değildir.*

*Öte yandan 19.01.2014 tarihinde, Adana’da bir otelde çeşitli ülkelerin büyükelçilerinden oluşan 142 büyükelçinin ve pek çok uluslararası resmi üst düzey davetlinin olduğu bir ortamda Dışişleri Bakanı tarafından, oradaki Büyükelçilere, Türkiye Cumhuriyeti’nin o tarihten kısa bir süre sonra yapılacak Suriye konulu Cenevre 2 konferansına Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin güçlü bir şekilde katılabilmesi için “Rejim(Suriye Esed Rejimi) ile El-Kaide ve Işid arasında gizli bir işbirliği var. Önce rejim vuruyor, muhalefetin zayıfladığı anda Işid giriyor. Cenevre bu durumları yok edecek” ifadelerini kullandığı sırada, adeta Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni ve Dışişleri Bakanlığı’nı fiilen yalanlar şeklinde “MİT tırlarının El-Kaideye silah ve mühimmat götürdüğü” şeklinde bir ihbarla şüpheliler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilmesi, uluslararası sahada Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni ve Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı’nı ve MİT’i dünya ülkeleri ve dünya kamuoyu nazarında gerçekdışı davranan, El Kaide ve Işid gibi terör örgütleri ile*

*işbirliği yapan ve onlara öldürücü silahlar veren bir ülke konumuna sokmayı amaçlayan Türkiye Cumhuriyeti'nin Cenevre 2 konferansında ki Dışişleri Bakanlığı'nın tezlerini en baştan çürüten ve Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i kendini savunmakta zorlanır duruma düşürmeyi amaçlayan, elini zayıflatmayı planlayan, planlı ve organize bir eylem olmuştur.*

*Söz konusu casusluk faaliyeti bu nedenlerle nihayetinde Suriye Devleti'nin Türkiye aleyhine elini güçlendirmeyi ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Hükümetini, Milli İstihbarat Teşkilatını ve Dışişleri Bakanlığını uluslararası toplumda ve Suriye'deki Esed Rejimine karşı zayıf, suçlu ve çaresiz bırakmayı amaçlamış bir casusluk faaliyetidir.*

.....  
*Ayrıca söz konusu casusluk eyleminin bir amacı da, Milli İstihbarat Teşkilatını dış ülkeler ve dış istihbarat örgütleri karşısında çaresiz, zayıf, aciz göstermek, zayıf ve güçsüz düşürmek amaçlı bir operasyon olduğu, ülkemiz İstihbarat Teşkilatını yine ülkemizde dahi çalışamaz ve görev yapamaz hale getirmek, halkın gözünden düşürmek olduğu böylece ülkemizi dış istihbarat örgütlerinin cirit attığı, istediği gibi operasyon yapabildiği bir saha konumuna getirmek olduğu ve bunun amaçlandığı bunun da tek başına eylemin casusluk faaliyeti olduğunun ispatı olduğu görülmektedir.*

*Yine Milli İstihbarat Teşkilatı'nın faaliyetlerinin belirtilen tarihlerde neredeyse "10"ar gün arayla deşifre edilmeye çalışılması ve sürekli ihbarlarla engellenmeye çalışılması da bu casusluk faaliyetinin daha sistemli ve organize ve planlı olduğunun diğer bir kanıtıdır.*

*Kaldı ki; söz konusu ihbarların bu güne kadar ülkemizde faaliyet gösteren hiçbir yabancı ülke ajanlarını ortaya çıkarmak için yapılmayıp ve hiçbir yabancı ülke istihbarat örgütünü hedef almayıp, genelde ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i hedef alan ihbarlar olması da söz konusu casusluk faaliyetinin amacının önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Hükümeti ve MİT'i olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.*

*Zira söz konusu işlenen suçların amaçlarından biri de MİT'i hedef alıp çalışamaz, herhangi bir faaliyet yapamaz, işleyemez, etkisiz ve zayıflatılmış bir kurum haline getirip, yabancı ülke istihbarat örgütlerine ülkemizde rahat çalışma sahası açmak amacını güttüğü anlaşılmıştır. Bu şüphelilerin işlediği casusluk suçunun kapsam ve kastın yoğunluğunu göstermesi açısından önemlidir.*

*Ayrıca soruşturma aşamasında olayın tüm yönleri ile ortaya çıkabilmesi için delil toplamada zorluklar yaşanmıştır. Bu kapsamda delil toplamaya ilişkin çoğu taleplerimiz çeşitli hukuki gerekçelerle reddedilmiştir. Bu nedenlerle de olayın tüm yönleri ile derinlemesine ortaya çıkarılması tam anlamıyla mümkün olamamıştır.*

*Ayrıca ülkemiz açısından, Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelen, bu derece büyük ve organize planlı ve sistemli planlanıp işlenen söz konusu suçların, olayda yer alan, tespit edilen yada edilmeyen yukarıda belirtilen tüm şüphelilerin görevleri gereği ülkemizin hukuki, adli işlem aşama ve süreçlerini iyi bilmeleri, çoğunun istihbaratçı olması, bu itibarla da gizliliğe dikkat ederek ve olabildiğince delil bırakmadan söz konusu suçları gerçekleştirmeye çalışmaları dikkate alındığında, olayın hiçbir yönü gizli kalmadan tüm yönleri ve derinliğiyle tam olarak ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu söylenemez.*

*Ancak olayın ve yukarıda adı geçen şüphelilerin eylemlerinin tümü birlikte değerlendirildiğinde dahi şüphelilerin atılı suçları işlediklerine ve bir mizansen çerçevesinde bu olayı gerçekleştirdiklerine ilişkin somut ve güçlü pek çok delil elde edilmiştir."*

15. MİT TIR'ları operasyonu ile ilgili davaların açılmasından yaklaşık bir yıl sonra, başvuru Can Dündar, 29/5/2015 tarihli gazetesinde, "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar.", "Dünya gündemini sarsacak görüntüler ilk kez yayımlanıyor.", "İçişleri Bakanı Ala, 'Çindekileri biliyor musunuz?' demişti.", "Artık biliyoruz.", "İlaç taşıyor dediler.", "Türkmenlere yardım götürüyordu dediler.", "Silah iddiasını ısrarla reddettiler.", "TIR'ı durduran savcıyı, arayan jandarma komutanını gözaltına aldılar.", "Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı.", "Cumhuriyet, 19 Ocak 2014'te ihbar üzerine durdurulan TIR'ların görüntülerine ulaştı. MİT TIR'ları ağzına kadar silah dolu." ve "İlaçların altına gizlenmiş." Başlıklarının yer aldığı bir haber yayımlanmıştır. Haberde ayrıca TIR'larda olduğu iddia edilen silahların menşei ve adedi konusunda bilgi verilmiş, ayrıca bu konu ile ilgili bazı devlet adamı, milletvekili, kamu görevlisi ve bu operasyonda görev alan bazı yargı mensuplarının açıklamalarına yer verilmiştir.

16. Başvuru Erdem GÜL ise aynı konu ile ilgili olarak, 12/6/2015 tarihinde yaptığı haberde "Jandarma var dedi.", "Erdoğan'ın var yada yok dediği MİT TIR'larında ki silahları Jandarma tescilledi.", "Adana'da durdurulan MİT TIR'larında ki silahlar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan inceleme raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı." ve "Yüksek infilak güçlü patlayıcı, zırlı delici, yangın çıkarıcı, öldürücü, yaralayıcı, yakıcı, yıkıcı." başlıklarını kullanmıştır. Haberin içeriğinde ise "Adana'daki MİT TIR'larında yakalanan silahlarla ilgili



Dündar'ın soruşturmaya konu haberi, mezkûr silahlı terör örgütüyle ilişkisi bulunan kişilerden bir menfaat karşılığında yayınlanmak üzere aldığına ve bununla ilgili de 3 avukatın tutuklandığına ilişkin bilgiler yer almıştır.

22. Başvurucular bireysel başvuru dilekçelerinde, yıllarca gazetecilik yapıklarını, gazetecilik faaliyetleri kapsamında hiç suçlu bulunmadıklarını, kamuoyuna mal olmuş bir konuyu haber yaptıklarını, haberin amacının kamuoyunu aydınlatmak olduğunu, buna rağmen soruşturma geçirdiklerini, mahkemenin kısıtlama kararı nedeniyle dosyada ki bilgilere ulaşamadıklarını, haklarında tutuklamayı gerektirecek kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde soruşturma başladıktan yaklaşık altı ay sonra tutuklandıklarını, kaçmalarının, delilleri yok etme veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, Anayasanın 19., 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

23. İfade özgürlüğünün demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Basın özgürlüğünün ise ifade özgürlüğü bağlamında özgürlükler lehine daha korunaklı bir alan olduğunda şüphe yoktur. Bunun yanı sıra her iki özgürlükte tamamen ortadan kaldırılamayan fakat Anayasa ve AİHS'de belirlenen kriterlerle sınırlanabilen haklardandır.

24. Bu kapsamda Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "milli güvenlik," "suçların önlenmesi," "suçluların cezalandırılması," "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmamasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda milli güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında, Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde tutuklama tedbiri uygulanması kabul edilebilir bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir.

25. Öte yandan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da anayasal güvence altına alınmış bir haktır. Ancak bu hak da mutlak değil ve kanunla sınırlanabilen haklardandır. Anayasanın 19. maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre tutuklamanın en önemli gerekçesi suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesidir. Bunun için her somut olayda suçlamanın inandırıcı deliller ile desteklenmesi gerekir. Ancak kişinin itham edildiği suçla ilgili ilk yakalama ve tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanması şart değildir. Tutuklamanın gerekli olması yanında birde kanunilik unsurunun olması gerekir. Bu anlamda 5271 sayılı kanunun 100. üncü maddesinde tutuklama nedenleri tatad edilmiştir.

26. Somut olayda ifade ve basın özgürlüğünün sınırlama ölçütlerinden öne çıkan husus, gizli bilgilerin açıklanmasından öte "milli güvenlik" kriteridir ve bu sadece "devlet sırrı" olarak nitelendirilen gizli bilgilerin açığa çıkarılması olarak tanımlanamaz. Milli güvenlik, bugüne kadar tanımı yapılmamış, uygulandığı olaylarda çerçevesi somut olaya göre değişkenlik göstermiş bir ölçüdür. Özgürlük lehine yaklaşımı ile öne çıkan ABD Yüksek Mahkemesinin kararlarında da geniş yorumlandığı zamanlar olmuştur. Bunun yanı sıra AİHM uygulamalarında, her ülkenin kendi şartlarına göre değişkenlik göstereceğinin kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu değişkenlik ifade özgürlüğünün kullanılmasındaki görev ve sorumluluk bilinci, ülkenin demokrasi tecrübeleri, jeopolitik konumu, dış politikadaki gücü, terör sorunu, savaş tehlikesine açıklığı ile doğrudan ilgili olmaktadır.

27. Olağan bir süreçte toplum içinde sorun oluşturmayan ya da tepki çekmeyen düşünce, söylem ya da fiiller, olağanüstü şartların ortaya çıkmasıyla kapsamını, etkisini ve aldığı tepkiyi değiştirebilmektedir.

28. Bir ülke savaş halindeyken mevcut politikalar nedeniyle muhalif kişilerin hain ya da vefasız olarak görülme olasılığı çok yüksektir. Kendi hayatlarını ya da yakınlarının yaşamını tehlikede gören birey, yurtseverlik duygularının tavan yaptığı ve ulusun kenetlendiği bir dönemde muhaliflere esneklik göstermez. Hükümet ise ülkenin düşman karşısında bölünmüş bir görüntüyle düşmanın şevkinin artmasını ve savaşanların cesaretlerinin kırılmasını hiç istemez. Bu nedenle savaş zamanında muhalif olma ile hain olma arasındaki çizgi oldukça kaygan bir zeminde yer alır (Yrd. Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL, makale, AUHFD, 61 (1) 2012:1-42).

29. Milli güvenlik kavramı doğası gereği sübjektiftir. Ülkenin güvenlik kavramına yüklediği anlamlar o ülkeye has farklı durumların etkisi altındadır. Bu nedenle AİHM de milli güvenlik kavramını mutlak olarak ele almamakta ve ülkelerin kendi konumlarını göz ardı etmemekte ve ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Fakat bunu yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını devlete yüklemektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken

hususlardan biri de, devletin ispat yükümlülüğü yerine getirilirken, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönünde tedbirler alınmasıdır.

30. Diğer taraftan milli güvenlik kavramı, siyasi önceliklerin öne çıktığı bir ölçüttür. Milli güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde her şeyden önce siyasal otorite önceliğe sahiptir. Devlet politikaları ve dış ilişkilerdeki hassas dengeleri siyasi otoriteden başkasının tam olarak bilmesi beklenemez. Ancak bu önceliğin kullanımında hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı da siyasal irade için bir zorunluluktur. Devleti yöneten otorite milli güvenliği tehlikede görüyorsa ve bunu bazı argümanlarla ortaya koyarak milli güvenliğe yönelik riskin ciddi boyutlarda olduğunu dile getiriyorsa bunun görmezden gelinmesi, ifade özgürlüğünden beklenen görev ve sorumluluklarla çelişmektedir. Siyasi iç çekişmelerin kamuoyu ile paylaşılması ile devletlerarası politikaları ilgilendiren ve milli menfaatlerin öne çıktığı bir takım olayların gündemde tutulmasının, farklı sonuçlar doğuran durumlar olduğunda şüphe yoktur.

31. Somut olay öncesi kamuoyunda "MİT TIR'ları" olarak adlandırılan olaylarla ilgili açılan soruşturmalar ve devam eden yargılamalar, daha önce haber yapılmış bir hususun yeniden haber yapılması gibi basit bir durum olmadığını ortaya koymaktadır. Çoğunluk görüşünde tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin delillerin, basın özgürlüğünü ilgilendiren bir olayda yeterli değerlendirilmediği ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyacak herhangi bir somut olgu bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin devam eden uygulamalarında, ilk tutuklama şikâyetleri ile tutuklamanın devamı kararlarına veya uzun sürmesine ilişkin şikâyetler arasında delil değerlendirmesi ve kuvvetli suç şüphesi ölçütleri farklılık göstermektedir.

32. Nitekim birçok başvuruda Anayasa Mahkemesi, "*Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır.*" değerlendirmesi yapmıştır (örnek için bkz. *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

33. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

34. Öte yandan yukarıda özetlenen somut olaylar süreci dikkate alındığında, süresi belirsiz bir terörle savaş, acil önlemlerin geçicilik durumunun, devamlılık şekline dönüşmesi ihtimalini artırmaktadır. Terörle mücadelenin bir savaş olarak kabul edilmesi doğru değildir. Fakat ülkemizde gözlemlenebilen durum itibarıyla: a) güney sınırında, birçok ülkenin müdahil olduğu ve sınır ihlallerinin yaşandığı, angajman kurallarının her an ve fiilen uygulandığı, mülteci sorunu altında teröristlerin rahatça ülkeye girdiği sıcak bir ortam, b) Fransa'da patlayan bombalar sonrası tüm dünya ülkelerinin bizzat o ülkeye giderek destek verdiği ve terörü lanetlediği bir manzaraya rağmen, ülkemizde yaşanan daha büyük terör eylemleri karşısında bir kısım ülkeler uzaktan taziye mesajı göndermekle yetinirken bir kısım ülkelerin farklı bahanelerle ülkemizin lehine olmayan tavırlar sergilediği bir dış politika mücadele ortamı, c) ülke içinde, son dönemde güncelliğini koruyan, polis ve yargı eliyle hükümete yönelik darbe girişimleri yapıldığına ilişkin yoğun tartışmaların bulunması ve bu iddiaların ciddi bir şekilde soruşturma ve yargılamalara konu ortamı (Anayasa Mahkemesinin bile bu yargılama süreçleri ile ilgili hak ihlali iddiaları hakkında bir kısım başvuruları değerlendirip karara bağlamıştır), ülkenin olağan bir terörle mücadele süreci içinde olmadığını, çok yönlü uluslararası politik kışkırtıcılarla karşı karşıya bırakıldığını açıkça göstermektedir.

35. Bir ifadenin yakın zamanda şiddet olaylarına sebep olabileceği ya da ifade ile bunun amaçlandığı bulgusu ile şiddetin meydana gelmesi veya yaşanma ihtimali arasında irtibat kurulabiliyorsa, ülkeyi koruma ve kamu düzenini sağlama konusunda öncelikli yetki ve göreve sahip hükümeti devirmeye ve milli güvenliğe yönelik tehdide karşı mevcut ve meşru düzenin korunması, öncelikli hale gelmektedir. Böylece bireysel özgürlüklerle kamu düzeni arasında bir tercih yapma durumu söz konusu olmaktadır. Hele hele dış tehditlerin yoğunluk kazandığı, bitişik komşu devletlerde yeni sınırların tasarlandığı, soydaşlarımızın doğrudan hedef alınarak yardımımıza muhtaç hale getirildiği ve terörün tırmandırıldığı bir ortamda hükümete yönelik iç çekişmelerin milli güvenlik ile irtibatı kuvvet kazanmaktadır.

36. Bu yönü ile basın özgürlüğünün geniş korunma alanı karşısında milli güvenlik sınırlama ölçütü arasındaki kurulması gereken dengenin yerel mahkeme kararında dikkate alınmadığı söylenemez. Gerek kamuoyundaki adıyla "MİT TIR'ları" iddianamesi, gerek şikâyet konusu soruşturma dosyasında hazırlanan iddianame, mahkemenin milli güvenlik sınırlama ölçütü ile özgürlükler arasındaki dengenin, tutuklamanın bulunduğu aşama itibarıyla gözetildiğini, delillerin değerlendirilmesinde açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığını göstermektedir.

37. Diğer taraftan sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılmasının gazetecinin görevi olduğunda şüphe yoktur. Ancak gazetecinin bu görevini yerine getirirken gazetecilik ahlaki temelinde hareket etmesi gerekir. Milli güvenlik gibi çok hassas konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür. Bu noktada yargısal denetimin etkin bir şekilde rol alması, özgürlüklerin vazgeçilmez güvencesi olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

38. Başvurucuların tutuklandıkları eylemlerin, 16 ay önce haber konusu yapılmış ve kamuoyunda tartışılmak suretiyle "gizli" olma niteliğini kaybetmiş bir hususta yeniden haber yapılması şeklinde kabul edilerek başvurunun değerlendirilmesi, indirgemeci bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır. Tutuklama konusu olayların ve buna ilişkin delillerin, yargılama makamlarının olayları değerlendirme biçimleri ile ele alınması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulamalarında, tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması, derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla tutuklama konusu olayların, yerel mahkeme dosyasındaki haliyle açıkça keyfi olmayan, Anayasa ve kanunlara bariz şekilde aykırı yorum içermeyen derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

39. Bu kapsamda; olayların başlangıç noktası olan ve kamuoyunda "MİT TIR'ları soruşturması" olarak bilinen yargılama süreci, ülkenin Suriye sınırında yaşanan ve halen güncelliğini koruyan dış politika dengesi ve bununla doğrudan ilgili olan haber konusu olayların soruşturma dosyaları ile ilgili kısıtlama kararı verilmiş olması, kısıtlama kararından başvurucuların haberdar olduklarının kendi beyanları ile sabit olması, haberin verilmiş zamanı ve içeriğindeki ifadeler gibi hususlar, tutuklamaya konu haberin niteliğinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Yukarıdaki tespitler ve "milli güvenlik" sınırlama ölçütü karşısında, başvurucuların iddiaları değerlendirilirken, 16 ay sonra ikinci kez yayınlanan ve tutuklamaya konu olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir ifade biçimi olduğu sonucuna varılmasını sağlayan incelemenin, yeterli irdellemeleri bünyesinde barındıran bir inceleme olduğu söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

## KARŞI OY

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Can Dünder ile Ankara Temsilcisi Erdem Gül'ün;

a) "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"

b) "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme"

c) "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama"

suçlarından tutuklanmalarının, özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

### II. OLAYLAR

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve dosyada mevcut olan 27.11.2015 tarihli basın açıklamasına göre, 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olduğu belirtilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün anılan amacı doğrultusunda, örgüt lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek, silah yüklü olduğu iddiası ile silah zoruyla durdurulduğundan ve TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak arama yapıldığından bahisle olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve neticede bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti

Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmalarına karar verilmiştir.

3. MİT TIR'larının durdurulmasının hemen ardından da, konuya ilişkin soruşturma bağlamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

4. Öte yandan başvuruya ilişkin olarak Mahkememizde oluşturulan dosyada mevcut belgelerden;

a) Başvuru konusu tutuklama kararının nedenini oluşturan olaya ilişkin olarak, Aydınlik gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yer alan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlik, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." şeklindeki iddialara yer verildiği, anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "Aydınlik Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı aynı içerikli bir haber yayımlandığı, haberde TIR'lardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verildiği, anılan gazetenin aynı günkü ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larda taşındığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak kimi yazarların yorumlarına da yer verildiği;

b) MİT'e ait olduğu belirtildiği halde silah zoruyla durdurulup arandığı ileri sürülen TIR'larla ilgili olarak, olayın gerçekleşmesinin üzerinden yaklaşık olarak 1 yıl 4 ay geçtikten sonra, Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dünder tarafından, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURIYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma' komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapıp yayımlandığı,

c) Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dünder tarafından yapılan haber üzerine, aynı gün Aydınlik gazetesinin internet sitesinde "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı' - GÜNAYDIN!" başlıklı bir habere yer verildiği, haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlik gazetesinde yayımlanmış olduğunun belirtildiği ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığının vurgulandığı, Aydınlik Gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da konuya ilişkin bir habere yer verildiği;

d) Başvurucu Can Dünder tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığının duyurulduğu;

e) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

f) Konuya ilişkin olarak 29.05.2015 tarihinde başlatılan soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesinin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

g) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesinin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDIĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği;

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı ..." başlıklı bir haber yapıldığı;

i) Bu gelişmelerin ardından ve soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde Can Dündar ve Erdem Gül'ün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca telefonla aranarak ifadeye çağrıldıkları ve kendilerine "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek", "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak" ve "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçlarının yöneltildiği;

anlaşılmıştır.

5. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şu anda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz. Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyettir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

..."

6. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

..."

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "Jandarma Var Dedi" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksiyle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlıyorum. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şu anda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

7. Başvurucuların vekilleri özet olarak, başvuruçuların eyleminin yayımladıkları haberlerle ilgili olduğunu, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesi gereğince basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak dört ay içinde açılması zorunluluğunun yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

8. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin

güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruçuların tutuklanmasını talep etmiştir.

9. Başvuruçular, sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

10. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruçuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

11. Hâkimliğin Can Dündar'a ilişkin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) ... üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüphelinin bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüphelinin TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

b) ... üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

c) ... üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinden de yayınladığı, şüphelinin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

12. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin Erdem Gül'e ilişkin tutuklama kararı ve gerekçesi de Can Dündar'a ilişkin yukarıdaki gerekçe ile tamamen aynı niteliktedir ve aynı kararın içerisinde yer almaktadır.

13. Başvuruçular söz konusu tutuklama kararına itiraz etmişler, itirazları İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin

*gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda buldukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."*

14. Başvurucular itirazlarının reddedilmesinin ardından 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bireysel başvurudan sonra tutuklama kararına yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

### **III. İLGİLİ HUKUK**

16. İlgili mevzuat hükümleri bir bölümüne bizim de katıldığımız kararda belirtildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

### **IV. İNCELEME**

17. Başvurucunun İddiaları:

Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan tırlarda silah olup olmadığı ve silahların nereye gittiği yönünde yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, yaptıkları haberden sonra haklarında soruşturma açıldığı belirtilmesine rağmen, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suça yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını; kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

18. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiaların Kabul Edilebilirliği Yönünden Değerlendirme:

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara tarafımızdan da katılmıştır.

20. Esas Yönünden Değerlendirme:

21. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda genel anlamda bir tedbir olarak tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ile Anayasa'nın 19. maddesinin anlam ve kapsamına ilişkin olarak yapılan açıklamalara ve ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin genel ilkeler konusunda yapılan açıklamalara ve bu hakların sınırlandırma koşullarına ilişkin açıklamalara tarafımızdan da aynen katılmaktadır.

22. Ancak Mahkememiz çoğunluğunca belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması konusunda yapılan değerlendirmelere ve bu değerlendirmelere bağlı olarak varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklayacağımız nedenlerle tarafımızca iştirak edilememektedir.

23. Mahkememizin verdiği bir çok kararda da belirtildiği üzere, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, bir başka söyleyişle Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik yapılarak hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmediği sürece, derece mahkemelerinin konuya ilişkin takdirleri ile kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu bağlamda tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

24. Somut olayda başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aşması durumuna karşı değil, haklarında verilen "ilk tutuklama" kararına karşı başvurmuşlardır.

25. Anayasa Mahkemesi'nce, bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başladığı günden elimizdeki başvuruyu incelediğimiz bu güne kadar, ilk tutuklama kararına karşı yapılan tüm başvurularda yapılan yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığının yeterli olabileceği kabul edilmiş (Hidayet Karaca – GK – B. No:2015/144; İzzetin Alpergin – GK – B. No:2013/385), ilk tutukluluğa ilişkin iddialar bakımından, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarından farklı olarak, ciddi belirtilerin varlığı ve hukukilik denetimiyle sınırlı bir inceleme yapılmış, bariz takdir hatalarının veya açıkça keyfilikğin saptanamadığı durumlarda ilk tutuklama kararının gerekçelerinin belirlenmesinde mahkemenin takdir yetkisine bir müdahalede bulunulmamış, bu konuda bu güne kadar herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir.

26. Dolayısıyla, elimizdeki başvurunun konusunu oluşturan tutuklama kararı ile kararı veren hakimi tutuklama kararı vermeye götüren nedenler ve gösterilen gerekçeler irdelenirken başvuru konusu kararın başvuru hakkında verilmiş bir "ilk tutuklama kararı" olduğu dikkatten çıkarılmamalıdır.

27. Mahkememiz çoğunluğunca, başvuru tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan TIR'ları konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasının olduğu, ... tutuklama kararlarında, isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğunun belirtildiği, ancak anılan haberler dışında herhangi bir delilden bahsedilmediği, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanıp tutuklandıkları, ancak tutuklama kararının gerekçesinde, başvuru konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine, başvuru tutuklanana isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığının açıklanmadığı, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru tutuklanana, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmediği; TIR'ların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde TIR'ların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verildiği, TIR'ların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olmasının ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla bile internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesinin, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından önemli olduğu; bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir haberle birlikte alenileşen bilgi ve belgelere benzer hususları içeren haberlerin başka bir gazete tarafından yaklaşık on altı ay sonra yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesinin önemli olduğu, soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvuru tutuklanana ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuru tutuklanana ifadelerinin alınmadığı, başvuru tutuklanana yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmadığı, anılan süre içinde başvuru tutuklanana atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığının da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, dolayısıyla da kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar öncesinde yayımlanarak alenileşmiş olduğu gözetilmeden, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru tutuklanana hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı; öte yandan tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan tespitler ile isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede on altı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberlerle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru tutuklanana hakkında tutuklama tedbirine başvuru tutuklanana ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı gerekçeleriyle başvuru tutuklanana, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

28. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir bilginin yayımlanmasının millî güvenlik nedeniyle sınırlandırılabilmesini belirtmekle birlikte, böyle bir sınırlamanın ihlal oluşturmaması için demokratik bir toplumda gerekli olması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısından kaynaklanmış olması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme bu anlamda, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması ulusal güvenliğe aykırı

olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların halihazırda elde edilebilen veya büyük oranda elde edilmiş, yani aleniyet kazanmış olması durumunda, hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de toplumsal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, devlet sırrı niteliğinde bilgi içeren bir kitabın yayımlanmasından önce devletin aldığı geçici tedbir kararlarının haklı görülebileceğini, ancak kitabın önce ABD'de daha sonra da İngiltere'de yayımlanması sonrasında bu tedbirlerin anlamını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre söz konusu olan müdahale kitabın yayımlanmasından sonra demokratik bir toplumda gerekli olmaktan çıkmıştır (Zeynep Hazar; BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE ULUSAL GÜVENLİK, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:XVII, Y.2013, Sa.1-2).

29. Somut olayda da, başvuru yapılan MİT TIR'ları konusunun, başvurulardan yaklaşık 1 yıl 4 ay önce başka bir gazetede haber konusu yapılmış ve kamuoyunda daha önce konuşulup tartışılmış, bir anlamda aleniyet kazanmış olduğu, bu nedenle, salt bu açıdan bakıldığında "gizli bilgilerin ifşa edilmesi" eyleminin gerçekleşmemiş olduğu, bu nedenle de sadece bu bağlamda başvuru yapılanların tutuklanmaları suretiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği söylenilebilir.

30. Ancak, tutuklamaya sevk sebeplerinin "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" olduğu hususu ile haber konusu olayı çevreleyen olay, olgu ve gelişmeler gözetildiğinde, onaltı ay önce haber konusu edilmiş, toplumda tartışılmış, yargıya intikal etmiş ve yetkili Devlet makamlarınca "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuş, başvuru yapılan tarafından "dünya gündemini sarsacak nitelikte" değerlendirildiği halde onaltı ay önce bir başka gazetede yer alan haber dışında onaltı ay boyunca başkaca hiç bir basın yayın organ ve kuruluşunda hiç bir haber yapılmamış, üzerinden onaltı aylık bir süre geçtiği için habercilik açısından güncelliğinin kalmadığı söylenilebilecek bir konunun, bu kadar bir süre sonra yukarıda değinilen içerikte ve konunun ilk kez haber yapıldığı gazetede yer alan içerikten farklı içerik ve nitelikte tekrar kamuoyunun gündemine taşınmasının "milli güvenlik" konusuna bağlı olarak ortaya çıkabilecek neden ve sonuçları üzerinde durulmaksızın, maddi olayın, yalnızca, daha önce başka bir gazetede haber yapılmış bir hususun basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yeniden haber yapılması gibi bir durum olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

31. Zira "milli güvenlik", gerek Türk hukukunda, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve gerekse Amerikan hukukunda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden birisidir. Basın özgürlüğünün ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandırılması devletin ve toplumun korunması kategorisi içerisindedir.

32. AİHM de milli güvenlik kavramını değerlendirirken ülkelerin kendi konumlarını gözardı etmemekte, her ülkenin kendi koşullarına göre değişkenlik gösterebileceğini kabul etmekte ve bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönündeki kabul edilebilir tedbirlerin olabileceğini söyleyerek devlete yüklemektedir.

33. Somut olaya konu haberlerle, ülke içi toplumsal tartışmalara katkı sağlamaktan öte, haberin konusunun eskimesinin önlenerek özellikle uluslararası alanda sürekli gündemde tutulmasının ve bu suretle Devletin dış politika alanındaki tercihlerinin zora sokulmak suretiyle milli güvenlik aleyhine yönlendirilmesinin, bir anlamda da Devletin suçlu olarak gösterilmesinin amaçlanmış olabileceği, böylece de "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" fiilinin gerçekleşmiş olabileceği olasılığının (başvuru yapılan hakkında açılacak/açılan davanın sonucundan bağımsız olarak) sulh ceza hakiminin ilk tutukluluğa ilişkin kanaatinin oluşmasında dikkate alınmış olabileceği gözetilmeden, başvuru konusu tutuklama tedbirinin gerekçesinin yetersizliği, bu tedbirin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşamadığı, tutuklama tedbiri aracılığıyla başvuru yapılanın ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşamadığı yargısına varılması da eksik değerlendirmeye varılan bir sonuç olarak ortaya çıkmış olmaktadır.

34. Öte yandan, basın ve ifade özgürlüğü ile haber alma ve haber verme özgürlüğünün devleti rahatsız eden konularda da geçerli olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, gelişim süreci ve içeriği yukarıda belirtilen somut olayda, gerek İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklama kararı verilirken ve gerekse İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince bu tutukluluğa yapılan itiraz reddedilirken, olayın, salt bir haberin yayınlanması olarak değerlendirilmediği;

a) 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, sonradan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların silah zoruyla durdurulmuş olduğu, TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak silah zoruyla arama yapıldığı, arama yapanlarca TIR'ların içinde bulunan malzemelerin silah ve mühimmat olduğu kaydının yapıldığı ve arama eyleminin görüntülerinin kaydedildiği ve konunun ulusal ve uluslararası kamuoyunun bilgisine sunulmuş olduğu,

b) Gelişmelerin hemen ardından soruşturma başlatılmış olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğunun ve "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuş olduğu,

c) Bu arada, söz konusu arama ve konunun ortaya dökülmesi eyleminin, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olarak ifade edilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek gerçekleştirildiğinin anlaşıldığından bahisle başlatılan soruşturma kapsamında bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmış oldukları,

d)Belirtilen duruma karşın, arama olayının üzerinden yaklaşık 1 yıl 4 ay gibi bir süre geçtiği için güncelliği tartışılabilir hale gelmiş olan bir konu hakkında, 29.05.2015 tarihinde, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURIYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "ilaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapıp yayımlanmış olduğu,

e) Haberde, yayımlanan görüntülerin "dünya gündemini sarsacak" nitelikte olduğu ve "ilk kez yayımlandığı"nın vurgulu biçimde belirtildiği, başvuru Can Dündar tarafından verilen ifade de bu hususun "*Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır.*" biçiminde açıklanmış olduğu, aynı ifadeye ayrıca, yayımlanan görüntülerin Aydınlık Gazetesi'nde daha önce yayımlanan haberle ilgili olduğu belirtilmesine karşın, tamamen aynı bilgi ve görüntüler olduğu yani bir anlamda Aydınlık Gazetesi'nden alıntı yapıldığının söylenilmemiş olduğu, "*Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tirlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir. Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?"* şeklinde yöneltilen soruya "*Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ...*" biçiminde cevap verilmiş olduğu,

f) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 29/5/2015 günü 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

g) Konuya ilişkin soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDIĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah

ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği, ifadesinin alınması esnasında “*Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?*” şeklinde yöneltilen soruya “*Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem....*” biçiminde cevap verilmiş olduğu,

ı) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi’nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü’nün nihai amacına hizmet amacıyla “besle kargayı ...” başlıklı bir haber yapıldığı;

hususlarının yanında, aynı konuya ilişkin olarak daha önce başka bir gazetede yayımlanan haber ve görüntüler ile başvurucuların yayınladıkları haber ve görüntülerin birebir aynı olmadığı ve bu haber ve görüntülerin diğer gazeteden alınmadığı hususu ile Devletin haber konusu faaliyeti bağlamında, olayların gerçekleştiği dönemde ülke içinde ve dışında yaşanan gelişmelerin, milli menfaatleri ve milli güvenliği doğrudan ilgilendiren konularda ortaya çıkan gelişmelerin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçlarının ve bu örgütün faaliyetleri gibi olayı çevreleyen tüm olay ve olguların ve başvuruculara yöneltilen sorulara verdikleri cevapların gözetilerek “... *şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü’nün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu’nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda buldukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu ...*” kanaatine ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucularca yapılan itirazın ilk tutuklama kararına ilişkin olduğu hususu ile yukarıda yer verilen olay ve olgular gözetildiğinde, gerek tutuklama kararını veren mahkemenin kararında ve gerekse bu karara yapılan itirazı reddeden mahkemenin kararında, kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak yeterli gerekçenin bulunduğu, bu aşamada, başvurucuların Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği, başvuruların reddedilmesi gerektiği görüşüyle olayda “ihlal” bulunduğu yolundaki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye

Kadir ÖZKAYA

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni ile Ankara Temsilcisi’nin, gazete ve İnternet ortamında yayımladıkları görsel öğeler ve bilgiler nedeniyle “silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme”, “devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme” ve “devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama” suçlarından tutuklanmalarının basın özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Anayasa’nın 19., 26. ve 28. maddelerinin başvurucular açısından ihlal edildiği yönünde Mahkememizce verilen karara aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı katılmamaktayım.

3. Çoğunluğun vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesinde; başvurucuların gazetecilik faaliyeti yaptıkları, bu faaliyet neticesinde haberleştirdikleri hususların kamuoyunda daha önce haber yapılmış benzer öğeler içerdiği, haberlerin yayımlanmasından altı ay sonra ifade vermek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına çağrıldıktan sonra tutuklandıkları ve tutukluluklarını haklı kılacak herhangi bir nedenin tutuklama gerekçesinde yer almadığı ve tutukluluğu haklı kılacak yeterli suç şüphesinin bulunmadığı belirtilmektedir.

4. Ayrıca basın ve ifade özgürlüğüne yönelik verilen hak ihlali kararına ilişkin gerekçede; başvurucuların tutuklanmalarının basın mensuplarının özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği ve gazetecilik faaliyetlerini toplumun bilgi alma hakkı kapsamında özgürce yerine getiremeyeceği ihtimalleri de dile

etirilmektedir.

5. Yukarıda sıralanan gerekçelere dayanılarak Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunu her bir Anayasa kuralı açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Aksi halde bireysel başvurunun Anayasa tarafından çizilen sınırlarının aşılması, Anayasa Mahkemesinin ikincil bir yargı yolu olduğu hususunun göz ardı edilmesi söz konusu olabilecektir.

6. Basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyetinin neticesinde bir olayın ya da olgunun haberleştirilmesi, düşünce ya da fikrin yayımlanması elbette suç sayılamaz. Sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılması gazetecinin görevidir. Ancak gazetecinin bu görevi yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi de gereklidir. Milli güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian Kararları AİHM). Nitekim bu tür gazetecilik etiğine uygun olmayan eylemler suç kabul edilerek cezalandırılabilir.

7. Ancak başvurucular, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" gerekçesi ile tutuklanmışlardır. Bu kapsamda sanıklara yöneltilen suçlamaların basın ve ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılan haber ve yayınlar olmadığı, terör örgütüne yardım, casusluk amacıyla devlete ait sırların temin ve ifşa edilmesi gibi çok ağır ve vahim suçlamalar olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucuların tutuklu yargılanmalarına yönelik yaptıkları ihlal başvurusu ile basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin ihlal başvuruları birlikte incelenebilecek hususlardan da değildir. Tutuklama kararının basın ve ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının ilk duruşmasının dahi yapılmamış olması hususu göz önüne alındığında somut olayın şartları açısından bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görevli ve yetkili olan yargısal mekanizmaların işlememesine neden olabilecektir.

9. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Anayasa md: 26) ve basın hürriyeti (Anayasa md: 28) kapsamında başvurucuların iddialarını ele almanın asıl görevli ve yetkili olan yargı yerlerinin kovuşturma yapmalarına ya da kovuşturmanın bağımsız ve etkin şekilde yerine getirilmesine engel olacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kendisini görevli yargı merci yerine koyarak maddi vakia incelemesi yapması bireysel başvurunun Anayasada ifadesini bulan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hükmü ile bireysel başvuru için kanun yollarının tüketilmiş olma şartıyla bağdaşmamaktadır. Savcılık iddianamesinde ileri sürülen hususlar ile başvuruculara atfedilen suçların sadece basın ve düşünceyi yayma hürriyeti kapsamında suç sayılabilecek konulardan olmadığı bilakis TCK 220/7, 314, 328 ve 330. maddeleri uyarınca yöneltilen suçlamalar olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucuların yukarıda kendilerine atfedilen suçlardan her biri için ayrı ayrı üç kez tutuklanmalarına karar verilmiştir.

10. Başvurucuların basın ve düşünceyi yayma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmeleri prematüre (şartları oluşmamış) bir yaklaşım olup, ayrıca basın hürriyeti kapsamında yapılan haberlerin toplumun bilgi alma hakkına yönelik sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bu aşamada mümkün görülmemektedir.

11. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçelerine bakıldığında gazete ve internet sitesinde yer alan haber ve görüntülerin gazetecilik faaliyeti kapsamında kamunun haber alma özgürlüğünden çok, FETÖ/PDY (Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda yürütülen bir faaliyet olduğu iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında somut başvuruyu ilk tutuklamaya itiraz dışında, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında ele almanın yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme, delillerin değerlendirilmesinde mahkemenin takdir yetkisini daraltma sonucuna yol açabileceği düşünülmektedir.

12. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, basın ve ifade hürriyeti kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyeti sayılıp sayılamayacağı yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davaya bakan mahkemece belirlenebilir. Aynı şekilde bu belirlemenin hukuka uygunluğu kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (H. Karaca Kararı AYM).

13. Mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında olan hususlarda Anayasa Mahkemesinin maddi vakıya yönelik değerlendirmelerde bulunması mümkün değildir. Somut olayda iddia makamınca ortaya konan delil ve iddialar,

gazetecilik faaliyeti olarak yorumlanarak hak ihlali sonucuna varılmaktadır. Hukuk sistemimize 2010 Anayasa değişikliği ile giren bireysel başvuru yolunun çerçevesi, Anayasa Koyucu tarafından çok kesin ve açık ifadelerle belirlenmiştir. Buna göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Basın ve ifade özgürlüğü açısından henüz yargısal aşamaları tamamlanmamış bir uyumsuzluk, sadece tutukluluk incelemesi kapsamında ele alınabilecek iken genişletilmiş bir yorum ile incelenip ihlal sonucuna ulaşılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

14. Anayasanın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan haklarının tutuklanmak suretiyle ihlal edildiğine ilişkin başvuruların iddiaları, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarının bu aşamada incelenemezliği tespit edildikten sonra, ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınabilir.

15. Ceza soruşturmasında ilk tutuklamaya ilişkin kurallar Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras Kararı AYM).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı Kararı AYM).

17. Somut olayda halen kovuşturması devam eden ve kamuoyunda MİT tırları davası olarak bilinen davada FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma", "devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır. İsnat edilen bu suçların ceza hukukunda ve Anayasa Koyucunun belirlediği ceza siyasetinde en ağır cezayı gerektiren suçlar kategorisinde yer aldıkları yadsınamaz bir gerçektir.

18. Hak ve özgürlükler açısından Dünyanın en ileri sayılan demokrasilerinde bile milli güvenliğe ilişkin kaygılar söz konusu olduğunda bireylerin ve grupların temel hak ve özgürlüklerine yönelik belirli kısıtlamalar ve ölçülerin getirildiği görülmektedir. Somut olay çerçevesinde Türk Devletinin Milli İstihbarat Teşkilatına ait olduğu öne sürülen TIR'ların, niteliği hakkında kuşku duyulan bir ihbar ile durdurularak, taşıdıkları malzemelerin deşifre edilmesi ve daha sonra Türk ve Dünya kamuoyuna Türk Devletinin milli güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde konunun yansıtıldığı adli mercilerin savlarından anlaşılmaktadır.

19. Devletlerin, varlığını sürdürmesinin teminatı olan milli güvenliği ile ulusal çıkarları gereği kendi coğrafi sınırları içinde veya dışında benzer faaliyetler yürüttükleri bilinmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin görsel ve sosyal medyada yayımlanması devlet otoriteleri tarafından kabul edilemez bir durum olarak görülmektedir. Tüm dünyada Wikileaks Belgeleri olarak bilinen istihbarat verilerini yayınlamakla suçlanan Julian Assange halen Ekvador'un Londra Büyükelçiliğinde siyasi sığınmacı olarak kalmaktadır. İngiltere ve ABD tarafından milli güvenliğe ilişkin suçlamalardan dolayı yargılanmak üzere iadesi talep edilmiş olmasına rağmen, Ekvador hükümetince konu Uluslararası Örgütlere taşınmış ve reddedilmiştir. Yine aynı şekilde ABD vatandaşı olan Edward Snowden Amerikan Ulusal Güvenlik Ajansına ait gizli bilgileri bir İngiliz gazetesine sızdırmak suçlamasıyla yüz yüze kalmış ve ülkesi dışında yaşamını sürdürmek zorunda bırakılmıştır. Yukarıda adı geçen ve tüm dünyada örnekleri çoğaltılabilecek fenomenleri dile getirmekteki amaç, milli güvenlik, devlet sırrı, ulusal çıkar ve casusluk olguları karşısında istisnasız tüm devletlerin belli refleksleri geliştirdikleri gerçeğini vurgulamaktır.

20. Kara sınırı itibarıyla Türkiye'nin en uzun coğrafi sınırına sahip olan Suriye'de devam eden iç savaş ve çatışmalar Ülkemizin milli güvenliğini ciddi anlamda tehdit eder duruma gelmiştir. Bölgede süregelen çatışmaların yarattığı sorunlar sadece Ülkemizi değil tüm Avrupa ülkelerini göçmenler, terör örgütlerinin eylemleri ve küresel istikrarsızlık boyutunda etkilemektedir. Bu olumsuz etkiler karşısında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin milli güvenliği sağlamak, ulusal çıkarlarımızı korumak ve bölgede yaşayan soydaşlarımız ile mazlum halklara yardım etmek amacıyla gerekli tedbirleri alması ve faaliyetleri yürütmesi Anayasa'nın Başlangıç Hükümleri ile 3., 5. ve 6. maddelerinde sayılan devletin bütünlüğü, devletin temel amaç ve görevleri ile egemenliğin tanımlandığı kurallar doğrultusunda bir ödev ve siyasi yükümlülüktür. Devletin yukarıda sayılan ödev ve yükümlülüğü çerçevesinde ve yine Devletin bu tür görevlerini yerine getirme edimi ile kanunen bağlı olan Milli İstihbarat Teşkilatına ait TIR'lara ve

taşıdıkları malzemelere ilişkin haber ve bilgilerin Anayasa'mızın birçok maddesinde ifadesini bulan milli güvenlik olgusu bağlamında ele alınmasının gerektiği açıktır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak, çoğunluk kararında dile getirilen gerekçelerle mümkün görülmemektedir.

21. Adana ve Hatay'da MİT TIR'larının durdurulmasıyla ilgili düzenlenen iddianame Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine dosya gönderilmiştir. İddianamede sanıklar hakkında 17. paragrafta sayılan suçlar isnat edilmiştir. Başvurucuların bu olaya ilişkin gizli görüntü ve fotoğrafları gazete ve İnternet sitelerinde yayımlamalarının halen kovuşturması devam eden olaya ilişkin yargı mercilerinin yönelttikleri suçlamalardan habersiz olmadıklarını, yargılama sonucu varılacak hükümden ayrı olarak, iddiaların devletin milli güvenliği aleyhine çok ciddi suçlamaları içerdiğinin farkında olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim bireysel başvuru dilekçelerinde bu olguyu, yargı makamlarınca "yürütülmekte olan soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmiş olması" kapsamında değerlendirilebileceğini ifade ederek örtülü şekilde kabul etmişlerdir.

22. İşin esası itibarıyla bireysel başvurunun konusu olmayan ve derece mahkemelerinde görülecek yargılama neticesinde ortaya çıkacak olan olgular ve maddi gerçeklikler Anayasa Mahkemesi tarafından irdelenecek hususlar değildir. Başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yargılaması devam eden davanın sonunda ele alınacak hususlardan olduğu gerekçesiyle başvuruyu ilk tutuklamanın hukukiliği ve hak ihlaline neden olup olmadığı yönlerinden incelemeye devam edelim.

23. İlk tutukluluğa ilişkin inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğu hususunu Hanefi Avcı kararına yaptığımız atıfta belirtmiştik. Ancak bu niteleneğe bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay Kararı).

24. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras Kararı AYM).

25. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras Kararı AYM).

26. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görececek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir.

27. Yukarıda zikredilen gerekçeler doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararları ışığında; başvurucular tarafından yapılan Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerine yönelik ihlal başvurusunu kabul edilebilirlik kriterleri açısından yeterli saymakla birlikte, sonucu itibarıyla hak ihlaline karar verilmesinin uygun olmadığını düşünüyorum.

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ