

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2012/1272

Karar Tarihi : 4/12/2013

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Burhan ÜSTÜN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Mustafa BAYSAL

Başvurucu : Mustafa Ali BALBAY

Vekili : Av. Mehmet İPEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 29/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

10. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusu 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. *Başvuru ve ekindeki belgelerde ifade edildiği şekliyle:*

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 1/7/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Gözaltı süresi dolduktan sonra savcılıkça ifadesi alınmış ve tutuklanması talebiyle 5/7/2008 tarihinde mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı tarihte başvurunun tutuklanması talebini reddetmiş, ancak adli kontrol uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucu aynı soruşturma kapsamında bu defa 5/3/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alındıktan sonra İstanbul'a götürülmüştür. Savcılık ifadesinin ardından tutuklanması talebiyle 6/3/2009 günü mahkemeye sevk edilmiştir.

11. Nöbetçi mahkeme, sorgunun ardından başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklamaya gerekçe olarak, *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi"* gösterilmiştir.

12. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, *"hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere", "kitaplarında kullanılan belgelere", "bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen verilere", "kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine" "üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine"* yer verilmiştir.

13. Başvurunun savunması, 14/12/2009 tarihinde alınmıştır.

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmiş ve 20/6/2011 tarihinde mazbatasını almıştır. Bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, fakat bu talebi 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Bu kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığı yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlamak, fonksiyonları nedeniyle suçlanmalarını engellemek, basit suç atmalarla görevden kalmalarını önlemek amacıyla belirli bir siyasal süreç içerisinde oluşmuş bulunan bir Anayasa kuralıdır.

Yasama sorumsuzluğu Anayasamızın 83. maddesinde "Yasama Dokunulmazlığı" başlığı altında düzenlenmiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre;

Yasama sorumsuzluğu ne şahsa bağlı bir imtiyaz sağlar, ne de mutlaktır. (Yargıtay 4. HD. E. 2003/1548, K.2003/6601). Aynı şekilde yasama dokunulmazlığı da şahsa bağlı mutlak bir hak olmayıp, nispidir ve kamu yararı gözetilerek Anayasamıza konulmuş kamu düzenine ilişkin bir mekanizmadır. Bu hakların nasıl ve ne şekilde sınırlandıracağı Anayasamızın 83. maddesinde düzenlenmiştir.

Yasama dokunulmazlığının mahiyeti hakkındaki bu kısa açıklamadan sonra hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulacağına belirlenmesi önem arz etmektedir.

Günümüz hukuk sistemlerindeki genel uygulama, milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılmalarını, meclis çalışmalarını ve muhalefet işlevlerini rahatlıkla yerine getirmelerini engelleyebilecek cezai işlemlerin yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğudur.

Kural olarak bütün çağdaş Anayasalar, Ağır cezayı gerektiren suçüstü halini yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutmuştur. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin yasama dokunulmazlığından ayırık tutularak kapsam dışına çıkarılması, çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği bir uygulamadır.

1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ağır cezayı gerektiren suçüstü haline ek olarak, Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması" başlığını taşıyan 14 üncü maddesi kapsamına giren durumları da yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında saymıştır.

Anayasanın 83.maddenin devamında, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumları istisna tutmuş, yasama dokunulmazlığı kapsamı dışına çıkarmış, bu gibi hallerde milletvekili ile ilgili yargılama sürecine devam edilerek milletvekilinin meclisteki çalışmalarına katılmasının engellenebileceğini öngörmüş, ancak her iki halde de mahkemeye durumu gecikmeksizin ve doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorunluluğu getirmiştir.

"Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" hükmü yer almaktadır.

...

Yine Anayasamızın 6/3. maddesine göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Mahkememizde buna dâhildir. Anayasamızda ve CMK'nun 100 ve devamı maddelerinde tahliye nedeni olarak

sayılmayan bir nedenden dolayı tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanığın tahliye edilmesi durumunda mahkememiz, yasalarımızın tanımadığı bir yetkiye dayanarak sanığı tahliye etmiş olacaktır ki, böyle bir işlemi kimse mahkememizden beklememelidir. Dolayısıyla, tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi, Anayasamızın lafzına ve ruhuna uygun düşen bir karardır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki suçları işlediği iddia olunan milletvekilinin isnat edilen suç nedeniyle dokunulmazlığı söz konusu olmayacaktır. Anayasanın 83 üncü maddesinde belirtilen dokunulmazlık kapsamı dışında bırakılan hususlardan birinin varlığı halinde, milletvekili seçilen kişinin soruşturma ve kovuşturma kapsamında tutuklanması veya tutuklu olan milletvekilinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için Meclis kararına gerek yoktur. Hangi tür karar verilirse verilsin, verilen kararın meclise bildirilmesi yeterli olacaktır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83/2. maddesi birinci cümlesinde "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez tutuklanamaz ve yargılanamaz." şeklinde bir düzenleme mevcut ise de, aynı maddenin ikinci cümlesinde "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." biçimindeki düzenleme ile bunun istisnasına yer verildiği, Anayasanın 14 maddesinde ise milletvekili dokunulmazlığına sınırlama getirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 14 üncü maddesiyle yasaklanmış amaçlar doğrultusunda işlenen suçlarda öncelikli,

-Soruşturmaya seçimden önce başlanılmı

-Anayasanın 14 üncü maddesinde belirlenen durumlar bulunmalıdır.

Bu hükme göre, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kapsamında sağlanan korumadan faydalanmasının bir istisnası, soruşturmasına seçimden önce başlanılan ağır cezalı kapsamda bir suçun olması ve isnat edilen bu suçun Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmiş bulunmasıdır.

Anayasanın 14 üncü maddesinde, doğrudan doğruya belli suç tiplerinden bahsedilmemiş, sadece birtakım kavramlar, ilkeler ve faaliyetler belirtilmiştir.

Maddede "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı" ve "Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını" amaçlayan faaliyetlerden söz edilmektedir. Bu düzenleme, fiili ya da suç tipini değil, amacı esas almaktadır.

Doktrindeki görüşlere göre, Anayasanın 14 üncü maddesinde "kötüye kullanma" olarak değerlendirilen eylemler;

1- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

2- İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,

3- Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunma şeklinde ifade edilebilir.

Yapılan değerlendirmede, gerçekleştirilen eylemin maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda işlenip işlenmediğine ve bu konuda ceza kanununda düzenlenmiş suç tipi olup olmadığına bakılmalıdır.

Bu anlamda, Türk Ceza Kanununa bakıldığında ise;

-Dördüncü Bölümde "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 302 ilâ 308),

-Beşinci Bölümde "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 309 ilâ 316),

-Altıncı Bölümde "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 317 ilâ 325),

-Yedinci Bölümde "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 326 ilâ 339),

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Türk Ceza Kanununun bu bölümlerinde düzenlenmiş olan suçlar da, genel olarak;

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzeni ve anayasal düzenin işleyişini yıkmak, Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etmek ifade edilmektedir.

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip, ceza kanunlarının suç saydığı fillerden birini işleyen milletvekili hakkında muhakeme (soruşturma ve kovuşturma) işlemlerinin yapılabilmesi, eylemin "seçimden önce işlenmiş ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması" şartıyla mümkündür.

Bu şartların olması durumunda, milletvekili hakkında seçilmeden önce başlayan muhakeme işlemlerine seçimden sonra da devam edilecektir.

Bir başka anlatımla, istisna hükmünün uygulanması durumunda milletvekili, seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki suçlardan biri nedeniyle tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir. Bu hallerde artık milletvekili, söz konusu suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının sağlamış olduğu korumadan faydalanamayacaktır.

Yargıtay emsal kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesinde yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip suç işleyen milletvekilleri, milletvekili seçilmeleri durumunda söz konusu suçla sınırlı olmak üzere yasama dokunulmazlığından faydalanamayacaktır.

Anayasamızın 14 üncü maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Bu noktadan hareketle, kanunkoyucu, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyetinin varlığına kasteden bir suçu işlemekle suçlanmasına rağmen, dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı görmüştür. Başka bir deyişle kanunkoyucu, Anayasamızın 14.ve 83. Maddelerinde yasama dokunulmazlığına istisna getirerek bu kamu yararından vazgeçmiş, maddede sayılan filleri işlediği konusunda ciddi isnatlar bulunan kişilerin CMK.daki genel hükümler uyarınca yargılanmasına öncelik ve önem vermiştir.

Sanıkların yargılandıkları dava ile ilgili soruşturmaya, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. dönem Milletvekili Genel seçimlerinden çok önce başlanılmış ve haklarındaki sevk maddeleri ağır cezalı ve CMK.250 maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olup kuvvetli suç şüphesini içeren isnatlardır.

Tutuklu sanıklar M.H. ve Mustafa Ali BALBAY'ın milletvekili seçilmekle kaçma şüphelerinin kalmadığı savı, subjektif bir değerlendirmedir. Bunun yanında mahkememizin bugüne kadar ki tutukluluğun devamı yönündeki kararları, yalnızca kaçma şüphesine de dayandırılmamıştır.

Dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamı toplanamamıştır. İddianamede, talep eden sanıklarla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınması tamamlanamamış olup daha sonra tanıkların dinlenmesine ve kovuşturmanın diğer aşamalarına geçilecektir.

...

Yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere yasal bir mesnede dayanmayan "milletvekili seçilmenin tahliye sonucunu doğuracağı" savına itibar ederek, sırf bu nedenle milletvekili seçilen sanıkların tahliye edilmesi, milletvekili seçilemeyen ve sair tutuklu sanıkların ise mevcut hallerinin devam ettirilmesi hiçbir hak ve nesafet ilkesi ve eşitlik kuralı ile bağdaşmaz. Böylesi bir tahliye kararı, sınıf ve statü dikkate alınarak, karar verilmesi anlamına gelir ki bu durumun mahkemelerin güvenilirliğini ve adalete olan inancı derinden sarsan bir sonuç doğuracağı ve kamu vicdanını yaralayacağı açıktır.

Talep eden tutuklu sanıkların Milletvekili olarak seçilmelerinin, isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarını etkileyen bir husus olmadığı kanısına varılmıştır."

15. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri kararıma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği" belirtilmiştir.

16. Tutukluluk halinin 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi Mahkemece 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

"a-Sanık hakkında 06.03.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargulamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına".

17. 18/9/2012 tarihli tutukluluğun devamına dair karara karşı yapılan itiraz 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/11/2012 tarihinde reddedilmiştir.

2. Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle:

a. Ergenekon Soruşturma Süreci

18. 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekonuda polis tarafından arama yapılmıştır. Bu arama esnasında, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası bulunmuştur. Söz konusu gecekonuda kiracı olarak yaşayan A.Y. ve A.Y.'nin babasının ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde, 27 el bombasının bulunduğu eve getiren kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olmuş bir astsubay olan Oktay Yıldırım olduğunu belirtmişlerdir. Bu ifadeler üzerine Oktay Yıldırım'ın işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler ile bir bıçak ve bilgisayar belleği ile bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede "*Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul* isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin "*Giriş*" bölümünde, "*(...) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren 'Ergenekon'a bağlı olarak 'Sivil Unsurların' örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir*" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

19. Oktay Yıldırım'da ele geçirilen söz konusu belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

20. Soruşturmaya konu bir başka şahsın evinde yapılan aramada 12 adet el bombası, çok sayıda silah, TNT kalıpları ve diğer patlayıcı maddeler ile değişik gizli askeri belgeler bulunmuştur.

21. Yine bir kısım yerlerde yapılan aramalarda suç oluşturan birçok delil elde edilmiştir. Bu deliller arasında, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler ile

Yargıtay binasını ayrıntılı olarak gösteren ve kaçış yollarının belirtildiği bir kroki bulunmuştur. Soruşturma kapsamında bir kısım belgelerin farklı şüphelilerde ele geçirildiği iddianamelerde belirtilmiştir.

22. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında "*Sarıkoz*", "*Yakamoz*", "*Eldiven*", "*Ayıışığı*", "*Kafes*" ve "*İrtica ile Mücadele*" isimli eylem planları bulunmaktadır.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde *Sarıkoz*, *Kafes* ve *İrtica ile Mücadele Eylem Planı* isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; *Yakamoz* isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; *Eldiven* isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

24. Dönemin kuvvet komutanları olan A.Y.. Ö.Ö. ve İ.F. ile Jandarma Genel Komutanı M.Ş.E. tarafından hazırlandığı iddia edilen "*Sarıkoz*" isimli eylem planı, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlamıştır. Bu plan, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını da öngörmektedir.

25. *Kafes* Eylem Planı'nda, Türkiye'deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar "*operasyon*" olarak nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu ifade edilmiştir. *Hazırlık aşamasında*, Türkiye'deki gayrimüslimlerin isim, adres ve toplandıkları yer ve günlerin tespiti için çalışmalar yapılacağı belirtilmiştir. *Korku oluşturma safhasında*, tespit edilen AGOS Gazetesi abone listesinin internet üzerinden yayınlanacağı, abonelere tehdit telefonlarının açılacağı, İstanbul Adalar bölgesinde duvarlara tehdit içerikli mesajlarının yazılacağı ifade edilmiştir. *Kamuoyu oluşturma safhasında*, ulusal basın ve web siteleri kullanılarak bu eylemlerin sorumlusunun Ak Parti iktidarı olduğu ve bu partinin azınlıklar konusunda vurdumduymaz davrandığı inancının oluşturulacağı belirtilmiştir. *Eylem safhasında ise*, İstanbul'da özellikle gayrimüslimlerin yaşadığı bölgelerde bomba patlatılması, AGOS Gazetesi'nin bulunduğu yer ile benzeri yerlerde ses bombası patlatılması, gayrimüslim mezarlıklarına yönelik saldırılar düzenlenmesi ve onların ev, işyeri ve araçlarının kundaklanmasının planlandığı ifade edilmiştir.

26. *İrtica ile Mücadele Eylem Planı*, yine kitle iletişim araçları (medya organları) kullanılarak, halkın iktidardaki Ak Parti'ye olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içermektedir. Bu planla, Ergenekon soruşturmasında tutuklanan askerlerin masum olduğu yönünde propaganda yapılarak, kara propaganda yoluyla halkın iktidar partisine olan desteğinin yok edilmesi amaçlanmıştır.

27. *Ayıışığı* isimli eylem planı ise, öncelikle, her türlü anti demokratik eyleme karşı olmakla tanınan dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö.'nün etkisiz hale getirilmesini veya görevinden ayrılmaya zorlanmasını hedeflemiştir. Bu plan, Ak Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı da amaçlamıştır. Ayrıca, hükümet

aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı da hedeflemiştir.

28. *Yakamoz* isimli eylem planına gelince, bu plan özellikle yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içermektedir.

29. *Eldiven* eylem planı, planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkindir. Bu eylem planında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi, bazı yürütme organlarının yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden belirlenmesi konularında planlara yer verilmiştir.

30. "*Ergenekon Soruşturması*" olarak adlandırılan soruşturma sürecinde, bazı suikast planları ele geçirilmiştir. Bazı şüpheliler, gerçekleştirilen birkaç suikast olay veya planının faili oldukları gerekçesiyle, elde edilen delillere de dayanılarak, savcılığa bu soruşturmaya dâhil edilmiştir.

31. Soruşturmada elde edilen delillere dayanılarak, Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İlgili sanıklar, halen Ergenekon davası çerçevesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmaya devam etmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinde (s. 78) soruşturma kapsamında elde edilen delillerden Ergenekon isimli davada yargılanan bazı sanıkların özellikle *PKK*, *DHKP-C* ve *Hizbullah* isimli terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunun saptandığı, hatta bu örgütlerin, söz konusu davanın sanıkları tarafından kontrol altına alındığı ve yönlendirildiği iddia edilmiştir

33. Bazı sanıklarda ele geçirilen "*Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme Projesi*" isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

34. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinde (s. 5) bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen "*Ulusal Medya 2001*" isimli belgenin, yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı iddia edilmiştir.

b. Başvurucunun Gözaltına Alınması, Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Açılan Davanın Seyri

35. 1 Temmuz 2008 tarihinde, başvuru adı geçen örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle gözaltına alınmıştır.

36. 5 Temmuz 2008 tarihinde Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, aynı gün tutuklanması istemiyle nöbetçi mahkemeye sevk edilmiş, mahkemece hakkında adli kontrol kararı verilerek serbest bırakılmıştır.

37. Başvurucunun bilgisayarı bellegeinde yapılan incelemede, yukarıda belirtilen darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlanmıştır. Günlük şekilde kaleme alınan yazılarda, "2003 ile 2004 yıllarını kapsayan darbe hazırlıklarına ilişkin anekdotlara" rastlanmıştır. Bu notlarda, belirtilen darbe planlarıyla paralellik oluşturan bilgilerin yer aldığı görülmüştür.

38. Soruşturmanın devamında elde edilen yeni deliller üzerine başvuru, Ergenekon Terör Örgütü üyesi olduğu iddiası ile 5 Mart 2009 tarihinde tekrar gözaltına alınmıştır.

39. Aynı gün başvuru Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, tutuklanması istemiyle sevk edildiği mahkemece 6 Mart 2009 tarihinde tutuklanmıştır.

40. Toplam 56 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8 Mart 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, "Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyana tahrik, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme" suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

41. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan bu iddianamede başvuru, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün üst yönetiminde yer alan özel vazifeyi haiz üyesi olmakla itham edilmiştir (s. 850 vd.). İddianameye göre başvuru üst düzey kişilerin koordinasyonundan sorumludur ve içinde Devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu birçok gizli belgeyi elde edip bulundurmıştır. Başvuru, gazetecilik kimliğiyle elde edilmesi mümkün olmayan çok sayıda ve farklı Devlet birimlerine ait, çoğunluğu Devletin güvenliğine ait önemdeki belgeleri örgütün üyeleri ve üst düzey yöneticilerinden elde etmiştir. Başvuru, yürütme organını devirmeye teşebbüs eylemlerinin her aşamasında aktif olarak yer almıştır. Bu iddiaları desteklemek üzere Savcılık, Ağır Ceza Mahkemesi'ne ilgilinin ve suç ortaklarının evlerinde gerçekleştirilen aramalar esnasında el konulan belgeleri, DVD ve bilgisayar kayıtlarını, ayrıca telefon dinleme raporlarını delil unsurları olarak sunmuştur.

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru ve diğer sanıklar hakkında düzenlediği 8 Mart 2009 tarihli iddianamesi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25 Mart 2009 tarihinde kabul edilmiş; "Ergenekon" ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek, başvuru yargılanmasına başlanılmıştır.

43. Bakanlık görüşünün hazırlandığı tarih itibarıyla, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılamada toplam 320 ayrı celse yapılmıştır.

44. 22 ayrı iddianameyle açılan davalar, aralarında fiili ve hukuki irtibat nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/191 Esas sayılı "Ergenekon" ana dosyasında birleştirilmiştir.

45. Başvurucunun yargılmasının devam ettiği dava dosyasının 21 Haziran 2013 tarihli 320. celsesinde mahkeme, "Hükümün hazırlanıp açıklanması amacıyla dosyanın

kapsamlı ve sanık sayısının çokluğu dikkate alınarak oturumun 5 Ağustos 2013 günü saat 09:00 a bırakılmasına" karar vermiştir.

3. 5/8/2013 Tarihinde Tefhim Edilen Kısa Karar

46. UYAP vasıtasıyla elde edilen 5 Ağustos 2013 tefhim tarihli kısa kararda başvuru hakkında;

i. Hakkında 5237 sayılı TCK 314/2, 311/1, 312/1 ve 313/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK 312/1 ve 765 sayılı TCK 147 maddelerindeki suçu oluşturduğu, *suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olması dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte olan ve lehine olan 765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek" suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 765 sayılı TCK 147. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle anılan Kanun'un ve 61/1 maddesi gereğince cezasında indirim yapılmak suretiyle taktiren ve neticeten 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,*

ii. TCK 135. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile dava açılmış ise de, sanığın iddianamede anlatılan eyleminin TCK 136. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşılmakla; eylemine uyan TCK 136/1 maddesi gereğince taktiren üst sınırdan ceza tayini ile 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına; sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından TCK 43/1-2 maddesi gereğince, verilerin sayısı dikkate alınarak taktiren 3/4 oranında cezasında artırım yapılarak neticeten 7 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iii. TCK 326. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin TCK 327. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşıldığından, eylemine uyan TCK 327/1 maddesi gereğince taktiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak taktiren 1/2 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iv. Yasaklanan bilgileri temin etme suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan TCK 334/1 maddesi gereğince taktiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından, TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak, taktiren 1/3 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 2 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 53., 58/9 ve 63. maddelerinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

47. Başvuru hakkındaki davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. Anayasa

48. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83. maddesi şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

49. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

2. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

50. Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolünür ...”

51. Aynı Kanun'un 61. maddesi, işlendiği zamanda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde failin on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

3. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

52. Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

53. Kanun’un 137. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

54. 311. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

55. 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

56. 313. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Halkı, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyân gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

57. 314. maddenin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. 326. madde şöyledir:

“(1) Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olunduıkları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir.”

59. 327. madde şöyledir:

“(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.”

60. 334 madde şöyledir:

“(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

4. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

61. Kanun'un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörölmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

...”

5. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

62. Kanun'un 100. maddesi şöyledir;

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların 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; (1)

...

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

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

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

...

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

63. “Adli kontrol” başlıklı 109. maddesi şöyledir:

“(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

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

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

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığundan arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

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

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

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

64. Kanun'un 260. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 26/12/2012 tarih ve 2013/1272 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığını, basmakalıp ve dolayısıyla gerekçesiz kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamayı yapan mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını, milletvekili olmasına rağmen bu görevi yerine getiremediğini ve yasama dokunulmazlığından faydalanamadığını belirterek Anayasa'nın 19., 28., 37., 83. ve 141. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5., 6., 10. ve 1 No'lu Protokolün 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

67. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiası

68. Başvurucu, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından ve tutukluluğun sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikâyetle ilgili ayrı bir değerlendirme yapmamıştır.

70. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

71. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konuktan 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 (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

72. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla 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.

73. Ancak bu nitelermeye 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 (AİHM kararları için bkz. *Murray/ Birleşik Krallık*, B.No. 14310/88, 28/10/1994, § 55; *Talu/Türkiye* (KE), B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25).

74. 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 verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/17/2013, § 46).

75. 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 alınmaz. 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 halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, § 49).

76. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 5/3/2009 tarihinde göz altına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’nde Nöbetçi Hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, *“atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi”* gösterilmiştir. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurucunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, *“hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere”, “kitaplarında kullanılan belgelere”, “bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen veriler”, “kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine” “üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine”* yer verilmiştir (§§ 11,12). Dosyanın incelenmesinden başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurucunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiği, çoğunluğu devletin güvenliğine ilişkin bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurucunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığı, mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiği belirtilmiştir.

77. Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdikleri anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında bunun aksini ifade eden bir husus da yer almamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların *ilgili ve yeterli* olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir

78. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası

79. Başvurucu, hakkındaki davanın tabii hâkim ilkesine aykırı olarak olağanüstü bir mahkeme tarafından görüldüğünü, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, başvurucu aleyhine açılan kamu davasının ilk derece mahkemesinde derdest olduğunu, makul sürede yargılanmaya ilişkin olanlar hariç adil yargılanma hakkına dair şikâyetler konusunda kanun yolları henüz tüketilmediği için başvurunun bu aşamada dinlenemeyeceğini ifade etmiştir.

81. Başvurucu bu görüşe karşılık herhangi bir itiraza yer vermeden, davaya bakan mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin başvuru formundaki iddialarını kısaca tekrarlamakla yetinmiştir.

82. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

83. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

84. Zira temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturulması gerekir. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (B. No: 2012/946, §§ 17, 18, 26/3/2013).

85. Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İfade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası

86. Başvurucu gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını ve bu kapsamda tutuklu bulunduğunu ileri sürerek ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

87. Adalet Bakanlığı, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin evinde ve işyerinde yapılan aramalarda bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2009/188 sayılı iddianameyle başvurucu hakkında dava açıldığını; Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurusunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel

amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve başvuruçunun örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiğinin iddia edildiğini, çok sayıda ve farklı devlet birimlerine ait ayrıca çoğunluğu devletin güvenliğine ait önemdeki bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvuruçunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığından mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiğinin mütalaa edildiği ifade edilmiştir.

88. Bakanlık, ayrıca, başvuruçunun ileri sürdüğü ifade özgürlüğü ihlallerinin ne surette ve nasıl gerçekleştiğinin tam olarak anlaşamadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Trofimchuk/Ukrayna*, B. no.4241/03, 28/10/2010 ve *Baillard/Fransa*, B. no. 51575/99, 26/3/2002 kararlarına atıfla, bir başvuruda başvuruçunun Sözleşme'deki bir veya birkaç maddenin ihlal edildiğini belirtmekle yetinmesinin yeterli olmadığını, bu maddelerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunması gerektiğini, aksi takdirde başvuruçunun kabul edilemez bulunduğunu; *somut olayda da ifade hürriyetinin nasıl ihlal edildiğine dair bir açıklama bulunmadığından* başvuruçunun açıkça temelden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

89. Başvuruçunun Bakanlığın görüşünde yer verdiği Savcılık değerlendirmelerinde bahsi geçen "*delillerin*" bugüne kadar kendisinin gazetecilik faaliyeti çerçevesinde elde ettiği ve kitaplarında kullandığı belgeler ile Cumhuriyet gazetesinde çıkan haber ve yazılardan ibaret olduğunu, gazeteci kimliği ile yaptığı görüşmeler ve yazdığı yazılar nedeniyle iddianamedeki sevk maddeleriyle yargılandığını ileri sürmüştür. Yapmış olduğu görüşmeler, gazetedeki yazıları, televizyon ve radyo programları ve kendisine gönderilen veya kendisinin doğrudan veya dolaylı olarak açıklamaya zorlanamayacağı haber kaynaklarından aldığı bilgi veya belgeler nedeniyle kendisine suç isnat edilmesinin hukuken mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvuruçunun yaptığı görüşmelerin birçoğunu yazılmamak kaydı ile yaptığı için bu görüşmelerden elde ettiği bilgileri bir gazetecilik süzgecinden geçirerek köşe yazılarında ele aldığını veya haber olarak kullandığını; kendisinden arama sonucu elde edildiği ileri sürülen tüm bilgi ve belgelerin işyerinde yapılan aramada elde edildiğini, evinde yapılan aramada ve evindeki bilgisayarlarında hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığının iddianamenin eklerinde açıkça belirtildiğini savunmuştur. Kendisinden elde edilen bilgi ve belgelerin gazetedeki köşesinde veya "*İran Raporu*", "*Suriye Raporu*", "*Irak Bataklığında Türk - Amerikan İlişkileri*" ile "*Devlet ve İslam*" adlı kitaplarında kullanıldığını öne sürmüştür. Dolayısıyla, bir gazeteci olarak elde ettiği veya kendisine ya da Cumhuriyet Gazetesi'ne gönderilen belgelerin suç unsuru olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 28. maddesiyle AİHS'in 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

90. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

91. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

92. Başvuruçunun hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvuruçunun bu kısmının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Diğer şikayetler

93. Başvurucunun gerekçesiz ve formül kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığına dair şikâyeti ile seçilme hakkının ihlal edildiğine dair şikayeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

94. Başvurucu, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası konusundaki yerleşmiş içtihatlarına göre, mahkemelerin kararlarında, suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak kişi özgürlüğüne istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının varlığını, kaçmaya ilişkin tehlikenin varlığını ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden uygulanmadığını tartışmak ve gerekçelendirmek durumunda olduklarını, "isnat olunan suçun vasfı" ve "delillerin durumu" gibi gerekçelerin çok uzun süren tutukluluk hali için yeterli görülmediğini, Anayasa'nın 141. maddesinde de bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılmasının emredildiğini, buna göre tutukluluk halinin, tutuklamanın gerekçesiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141., tutuklama şartlarının olmaması nedeniyle 19. maddesiyle AİHS'in 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

95. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun, "*Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne karşı silahlı isyana tahrik etme; Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme; Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme ve açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme*" suçlarını işlediği iddiasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılması talebiyle açılan bir dava kapsamında tutuklu olarak yargılandığını ifade etmiştir.

96. Bakanlık, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2009/191 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan farklı davaların aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesi sonucu kapsamlı bir dava olduğunu, bu davada başvuru ile beraber toplam 275 sanığın yargılandığını ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluştuğunu; davaya bakan Mahkeme'nin haftanın dört günü duruşma yaptığını, AİHM'in başvuru ile aynı davada yargılanan bir kişinin başvurusu üzerine verdiği kabul edilemezlik kararında (*Gazi Güder/Türkiye*, B. No. 24695/09, 30/4/2013, [KK], § 54), ağır organize suçlara ilişkin olarak çok sayıda sanık hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına nazaran, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığını tespit ettiğini, buna göre başvuru konusu yargılamada süreci uzatan bir durumun bulunmadığını savunmuştur.

97. Bakanlık, mahkemenin tutukluluğun devamına karar verirken belirli bir süre "*suçun vassı ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan*

olması" şeklindeki gerekçelere dayandığını, ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'dan sonraya tekabül eden 27 Temmuz 2012 tarihli 210. celsede, başvuru tahliye talebini ayrı ve ayrıntılı biçimde değerlendirdiğini, sonraki tutukluluk değerlendirilmelerinde de anılan karara atıfta bulunmak suretiyle başvuru tutukluluğunun devamına dair gerekçelerin devam ettiğini kararlarında gösterdiğini ifade etmiştir.

98. Bakanlık, ayrıca, yetkili mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştıklarını, dolayısıyla başvuru tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikâyetini kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden değerlendirmesinin, başvuru yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, sanığa isnat edilen eylemlerin ciddiyeti ve alması muhtemel cezaların ağırlığı, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdürmediği, başvuru tutuklu kaldığı süre, yerel mahkemenin başvuru tutukluluğunun devamına yönelik olarak ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri kullandığı gerekçelerin AİHM'in yukarıda belirtilen kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

99. Başvuru, Bakanlığın bu değerlendirmelerine karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre, tahliye talepleri genel nitelikteki şablon gerekçelerle reddedilmiştir. Tutukluluk tedbiri için yalnızca suç işleme konusundaki makul şüphe yeterli olmayıp, sanığın kaçma, saklanma, delilleri karartma, yargılamayı etkileme, kamu düzenini bozma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturması da gerekmektedir. 1/7/2008 tarihinde soruşturma kapsamında ilk kez gözaltına alındıktan sonra tutuklama istemiyle nöbetçi mahkemeye tutuklanmamış ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmıştır. Bu dönemde kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturmasına neden olacak hiçbir olay yaşanmamıştır. Milletvekili seçildikten sonraki dönem bakımından da kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphelerin varlığı iddia edilemez. 4 yıl 5 aya yaklaşan tutukluluk süresi boyunca hangi nedenlerle adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını öğrenebilme şansı da olmamıştır. Tutukluluğun devamı kararları, şartları gerçekleşmeden gerekçesiz olarak verilmiştir.

100. Her ne kadar başvuru, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesindeki hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, şikâyetin ifade biçimine göre incelemenin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

101. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

102. Bu hükümlerle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

103. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya

kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 61). Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

104. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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. (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 63). Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No. 27143/95, 24/8/1998, § 66-67; *Chraidi/Almanya*, B. No. 65655/01, 26/10/2006, § 42-45).

105. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme’ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. *Diñç ve Çakır/Türkiye*, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

106. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

107. Somut olayda başvuru 5/3/2009 tarihinde Ankara’da gözaltına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul’da tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/8/2013 tarihinde başvuru hakkında mahkumiyet hükmü tesis etmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 4 yıl 5 aydır.

108. Başvuru ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde, 6/3/2009 tarihli ilk tutuklama kararında “*atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi*” gerekçesine yer verildiği görülmektedir. 25/12/2009 tarihli 28. celsede alınan kararda gerekçe olarak “*Dosya kapsamı, her sanığa iddianamede ayrı ayrı isnat olunan suçlamalar ve bunlarla ilgili sevk maddeleri, delillerin tamamen toplanmamış ve sanıkların halen savunmalarının bitmemiş*

olması, atılı suçların stüdhendi hususunda kusuvvetli şüphle suçlerinin varlığının devam etmekte ve bu suçların CMK'nun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması" nedenlerine dayanılmıştır.

109. Başvurucunun 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmesi üzerine, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebine karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2011 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, Anayasa'nın 83. ve 14. maddeleri ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu konudaki emsal kararları dikkate alınmak suretiyle başvurucu hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başlatıldığını ve durumunun Anayasa'nın 14. maddesine uyduğunu, milletvekili seçilmesinin başlı başına tahliye nedeni teşkil etmediğini belirterek, "sevki maddelerinin ağır cezalı ve CMK 250. maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olduğu, isnatların kuvvetli suç şüphesini içerdiği, başvurucunun milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin kalmadığı savının subjektif bir değerlendirme olduğu, dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamının toplanamamış olduğu, iddianamede başvurucuyla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınmasının tamamlanamamış olduğu, tanıkların dinlenmesine ise henüz geçilemediği" gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla, 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

110. Anayasa'nın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almaktadır. 67. maddenin birinci fıkrasına göre, "Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir". Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

111. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40). AİHM, milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle, ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu, zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (bkz. *Castells/İspanya*, B.No. 11798/85, 23/12/1992, § 42).

112. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiç bir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri

seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını “yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak” şeklinde ifade etmiştir (AYM, E. 1997/73, K. 1997/73, K.T: 30.12.1997).

113. Bununla birlikte Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halî ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Davaya bakan mahkemenin gerekçesinden, başvurunun durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

114. Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılmış olmadığı incelenirken, başvurunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

115. Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir (§ 63).

116. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

117. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçıma teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

118. Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvuru yaklaşık olarak 2 yıl dört ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuru lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvuru sahibinin seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

119. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

120. Başvuru sahibi milletvekili seçilmesine rağmen, milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılmadığını ve tahliye edilmediğini, oysa yargılandığı dosyada kendisinin suç işlediğini gösteren bir delil olmadığını, ayrıca milletvekili seçildikten sonra delilleri karartma ve kaçma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinin de ortadan kalktığı gözetilmeksizin tahliye taleplerinin reddedildiğini, bunun sonucu olarak milletvekilliği görevini yerine getiremediğini, bu nedenle siyasi faaliyet özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

121. Adalet Bakanlığı, başvuru sahibinin bu başlık altındaki şikâyetlerinin AİHS'e Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası ve 14. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM kararlarına atıfla seçme ve seçilme hakkının mutlak olmadığını, bu alandaki düzenlemelerde taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını, başvuru hakkındaki sorunun seçilme hakkıyla değil fakat tutuklu olması nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin olduğunu, bu anlamda tutukluluğun devamına ilişkin kararlar siyasi faaliyet özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

122. Başvuru sahibi Bakanlık görüşüne katılmamış, Mahkemenin tutukluluğun devamına ilişkin hukuki dayanakta yoksun kararı dışında kendisinin milletvekilliği görevini yerine getirememesini meşru gösterecek hiçbir dayanağın Bakanlık görüşünde ileri sürülmediğini ifade etmiştir.

123. Milletvekili seçilmesine rağmen tahliye edilmediği için bu görevi yerine getiremediğini ileri süren başvurucunun bu şikâyetinin, esas itibarıyla seçilme hakkıyla ilgili olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

125. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoymasına katılma hakkına sahiptir."

126. AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aratıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

127. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler.

128. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.

129. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilir de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımını önleyecektir.

130. AİHM "serbest seçim hakkı"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Zdanoka/Letonya* [BD], B. No. 58278/00, 16/3/2006, § 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B.No. 10226/03, 8/7/2008 § 105).

131. Öte yandan, seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlandırılabilir.

Nitekim, Anayasa'nın 67. maddesinde siyasi haklara "kanunda gösterilen şartlara uygun" olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa'nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanılarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Benzer şekilde, AİHM de bu hakların sınırlandırılabilceğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların "yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanması"nı ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 52; *Tanase/ Moldova* [BD], B.No: 7/08, 27/4/2010, § 157, 158, 161)

132. Somut olayda başvuru hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurunun tutukluluk hali başvurunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

133. Yukarıda açıklandığı üzere, başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§ 94-119). Başvurunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçütlü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

134. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

135. Başvuru miktar ve türüne değinmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

136. Adalet Bakanlığı, başvurunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirmemiştir.

137. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

138. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ile 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararı verilmeyle başvuru tutukluluk hali sona ermiştir.

139. Başvurucunun, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

140. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurululara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

141. Gereği için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun,

A- 1. a) Tutuklanmayı haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde tutuklandığı iddiası yönünden "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

b) Adil yargılanma hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*"

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği ile tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları yönünden **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B- 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C- Başvurucuya 5.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE,**

D- Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E- Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F- Kararın bir örneğinin gereği için Mahkemesine gönderilmesine,

4/12/2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Zühtü ARSLAN