

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EREN OVAYOLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36232)

Karar Tarihi: 10/12/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu : Mehmet Eren OVAYOLU
Vekili : Av. Adnan EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına almanın hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul süreyi aşması ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Sosyal medyada paylaştığı mesajlarla terör örgütü propagandası yaptığı ihbarı üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvuru hakkında PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılık başvuru formunu 11/8/2017 tarihinde gözaltına almıştır. Başvurucunun ilk ifadesi 23/8/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun

ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Benim Facebook hesabım 3-4 ay önce çalınmıştı. Yaklaşık 25 gün önce Facebook hesabım cep telefonu numaram üzerine kayıtlı olduğu için geri alabildim. Benim cep telefon numaram ... Facebook'ta kullanıcı adım Eren Ekinci'dir. PKK içerikli görüntüler, fotoğraflar benim hesabım çalındıktan sonra hesabıma yüklenmiştir. Hesabımı geri aldığım da bunları sildim. Ben önceden soruşturma geçirmedim. Ailemden de hiçbir kimse terör örgütü üyeliğinden soruşturma geçirmemiştir. Aramada ele geçirilen Arnova marka tablet, Huawei marka telefon ... kız kardeşime aittir. Samsung marka telefon ise bana aittir. Ben Ş.Y. isimli şahsı ilk defa duydum. Ben (PKK'lıyım, ben bugün 4'te çıkıyorum, dağa çıkacağım ...) gibi cümleler kullanmadım. E.A. isimli şahsı tanımıyorum. Bu şahısla herhangi bir tartışma olmadı. Benim Instagram hesabım vardır. Facebook üzerine kayıtlı olduğu için ona da 3 ay boyunca giremedim. Ben whatsapp'tan PKK/KCK terör örgütü adına eylem yapan şahısların fotoğraflarını paylaşmadım. Youtube'dan PKK/KCK terör örgütüne ait resim ve videoları izlemedim, indirmedim ... numaralı hatla herhangi bir yazışma yapmadım. 'Eylemler iyi geçmedi' şeklinde herhangi bir ifade kullanmadım. Facebook'ta benim hesabımda gözüken PKK/KCK içerikli paylaşımları ben yapmadım. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum..."

9. Başvurucu müdafinin Savcılıktaki beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Youtube'da izlendiği iddia edilen videoların müvekkil tarafından izlendiğini gösterir. Herhangi bir delil bulunmamaktadır. Bir an için söz konusu videoların müvekkil tarafından izlendiğini kabul etsek dahi içeriğinin dahi suç unsuru olup olmadığı tartışmalı olan videoları salt izlemek atılı suçu oluşturmayacağı gibi en basit anlamda propaganda suçunu da oluşturmayacaktır. Söz konusu videoları izlemek kişiyi örgüt sempazitini yapmayacaktır. Kaldı ki yerleşik Yargıtay içtihatları örgütlere sempati duymanın herhangi bir suç oluşturmayacağını belirtmektedirler. Suç unsuru olarak değerlendirilebilecek yazışmalar müvekkil tarafından kabul olunmamıştır. Bu anlamda müvekkilin savunmasına iştirak ediyoruz. Müvekkil tarafından kabul olunmayan yazışmaların bir tanesinde aynı gün saat 4'te dağa çıkacağını belirtmiştir fakat müvekkil huzurdadır. Herhangi bir şekilde dağa çıkmamıştır. Bir diğer yazışmada ise bir polis memurunu vuracağından bahsetmektedir. Yine Gaziantep'te faili meçhul herhangi bir polis öldürme olayı gerçekleşmemiştir. Bir başka yazışmada ise Gaziantep'te 9 kişinin öldürülmesinden bahsedilmiş ve devrimcilik böyle bir şey denmiştir. Gaziantep'te bugüne kadar 9 kişinin öldüğü herhangi bir terör saldırısı gerçekleşmemiştir. Yakın tarihte Gaziantep'te bir damat tarafından 9 aile üyesi öldürülmüştür. Burdan da anlaşılacağı üzere yazışmalar her kim tarafından yapılmış ise hayal gücü gelişkin bir kişi olup gerçeklerle herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Bir kişinin örgüt üyeliği ile suçlanabilmesi için örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir. Kod adı aldığını gösterir ve örgüt adına somut faaliyetlerin bulunduğunu gösterir. En azından emarelerin bulunmasını gerektirir. Müvekkil açısından bu emareler bulunmamaktadır. Suç niteliğini propaganda olarak değerlendirilmesi halinde dahi propaganda suçunun alt ve üst limiti müvekkilin çocuk oluşu herhangi bir delil karartma olayının gerçekleşmesinin mümkün olmaması ve son olarak müvekkilin ekonomik koşulları kaçmaya ya da saklanmaya izin vermeyeceği göz önünde bulundurulur ise öncelikle herhangi bir adli kontrol kararı uygulanmadan sayın savcımız aksi kanaatte ise uygun adli kontrol tedbirleri uygulanarak adli kontrol şartıyla salıverilmesini talep ederiz..."

10. Savcılık aynı tarihte başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/8/2017 tarihinde başvurusunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu, sorguda Savcılık ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

12. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği 23/8/2017 tarihinde başvurusunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"SSÇ [suça sürüklenen çocuk]'ler S.S. M.S.Y., H.S. ve Mehmet Eren Ekinci[Ovayolu]'ye yüklenen suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun niteliği, atılı suç için Kanun'da öngörülen cezanın miktarı, mevcut delil durumu, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesi gereğince suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç sebeplerinin varlığı nedeniyle tutuklama nedeni var sayılan suçlardan olması hususları gözetildiğinde CMK'nın 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirleri ile bir koruma tedbiri olan tutuklama ile hedeflenen amaca ulaşılamayacağı, soruşturma konusu filin önemi gözetildiğinde tutuklamanın haksızlığa yol açmayacak mahiyette olup ölçülülük ile orantılılık ilkelerine uygun olması nedenleriyle CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince SSÇ'lerin atılı suçtan ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelilerin üzerine atılı suçlarının niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, tutuklama nedenlerinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalıp suça konu olayla ilgili tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama şartlarının halen devam ettiği, tüm dosya kapsamında ... [anlaşılacak] itirazların reddi ile ... tutukluluk halinin devamına ... [karar verilmiştir.]"

14. Başvurucu 29/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başsavcılık 22/10/2017 tarihli iddianame ile başvuru ve bir kısım suça sürüklenen çocuk hakkında terör örgütüne üye olma, bir kısım suça sürüklenen çocuk hakkında ise terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İddianamede öncelikle PKK terör örgütüyle ilgili genel bilgilere ve özellikle terör örgütü liderinin talimatları doğrultusunda oluşturulduğu belirtilen gençlik yapılanmasına ilişkin bilgilere yer verildikten sonra başvurucuya ve aynı dosyada haklarında kamu davası açılan diğer kişilere yöneltilen suçlamalara ilişkin somut olgulara yer verilmiştir. Bu olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucuya ait olduğu tespit edilen EREN EKİNCİ (DAYE EZGERİLLAME) adlı sosyal paylaşım sayfasının bağlı olduğu hesabın "Koçovalı, Keçe Dine, Zeynep'im Prenses, Zeynep'im, daye ez gerillame" takma adlarının kullanıldığı ve adı geçen hesaptan yapılan paylaşımlarla PKK/KCK'nın propagandasının yapıldığı belirtilerek değişik tarihlerdeki paylaşımlara yer verilmiştir. Buna göre başvurusunun;

- 6/4/2016 tarihinde PKK/KCK-PYD/YPG-YPJ terör örgütü mensubu kişilerin

silahlı resimlerini paylaşarak terör örgütlerinin propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 1/5/2016 tarihinde *"BU GÜN GAZİANTEP'İ BOMBA DOKUZ VAN ALDI GOZUMUN ONUNDE DOKUZ CAN GİTTİ DEVRİMCİLİK BOYLE BİSEYDİR. TEK YOL DEVRİM"* içerikli mesajı paylaşarak aynı tarihte Gaziantep Emniyet Müdürlüğüne PKK tarafından yapılan bombalı saldırı eyleminin *devrim* için gerekli olduğu vurgusunu yaparak suçu övdüğü iddia edilmiştir.

- 16/5/2016 tarihinde *"TEK YOL DEVRİM (KÜRDİSTAN)"* içerikli mesajla birlikte Che Guevara'nın resmini paylaşarak terör örgütü propagandası yaptığı iddia edilmiştir.

- 27/5/2016 tarihinde *"KÜRDÜM ... VARSA YARGILA DEVLET"* içerikli mesajla birlikte PKK lideri Abdullah Öcalan'ın resminin basılı olduğu tişörtleri giyen PKK üyelerinin resimlerini paylaşarak PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 16/7/2016 tarihinde *"HERKEZ BELASİNİ BULUYOR TEK YOL DEVRİM. VURUN KENDİ MİLLETİNE VURUYO DİNGİLLER VURUN LA HAAAA"* içerikli mesajı paylaşarak 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (PDY) eylemini desteklediği ve suçu övdüğü ileri sürülmüştür.

- 22/8/2016 tarihinde *"DEVLET İYİ DİNLE BU PATLAMALARIN OSUÇU HEP SİZSİNİZ TAMAMI SURİYELİLER BURAYA YERLEŞTİKTEN SONRA BU OLAYLAR OLMAYA BAŞLADI ONCA ASKERİMİZ ONCA POLİSİMİZ ÖLDÜ SİZ SUSTUNUZ MİLLET SUSMADI BU SURİYELİLER BURAYA GELDİĞİNDEN BELİDİR CAN GİDİYOR CANLI BMBA YOKTU BURDA HEMEN KİM YAPTI TERERÜST MARKET SOYULUYOR TERERÜST BANKA SOYULUYOR TERERÜST DÖVÜŞ OLUYO TERERÜST O KADAR KOLAYMI TERERÜSTLERİN ÜSTÜNE ATMAK ... AL GEL BİR TERERÜSTE BURDA BENİM GEL AL TAMAM..."* içerikli yazıyı paylaştığı, ayrıca söz konusu yazıya *"ABİM KESTİLER AMQ TÜRK DEVLETİ SES ÇIKARMADI BİZ VURDUK HAPİSLİK OLDUK VARMI BOLE BİŞEY BENDE VURUP BU STTEN SONRA DAGA CIKICAM ADAMSA BU YAZIYI OKURLAR BENİDE BULURLAR"* şeklinde yorum yazdığı belirtilerek söz konusu paylaşım ve yorum ile devleti suçladığı, PKK üyelerini masum göstermeye çalıştığı, böylece PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 5/12/2016 tarihinde *"İSTANBULDA YÜRÜYÜŞ VAR KAÇRILIR MI BU FIRSAT"* içerikli mesajla birlikte yüzünü puşi ile kapattığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek PKK/KCK adına gerçekleştirilecek olan eyleme katıldığı ve başkalarının da eyleme katılması yönünde çağrıda bulunduğu ileri sürülmüştür.

- 9/2/2017 tarihinde *"ZU WERE DINOMUN"* (ACELE GELİN DELİ) içerikli mesajla birlikte yüzünü puşi ile kapattığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek PKK/KCK adına sokak eylemi yapmak üzere çağrıda bulunduğu, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması Devrimci Gençlik Hareketi (DGH) (eski adı YDG-H) adına faaliyette bulunduğu ileri sürülmüş ve terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 18/4/2017 tarihinde "*EM JİYANE KURDON EM JİYANE PKKNE*" (KÜRT YAŞARIZ PKK'LI YAŞARIZ) içerikli mesajla birlikte zafer işareti yaptığı fotoğrafını paylaştığı belirtilerek terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

ii. Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu yapılan tespitler özetle şöyledir:

- Başvurucunun Ş.Y. adlı kullanıcıya gönderdiği "*BEN PKK LIYIM*", "*BEN BU GÜN DORTTE ÇIKIYORUM*", "*HAKKARİ CUKURCAOVA*" ve "*DAGA ÇIKCAM*" şeklindeki mesajlarda açıkça PKK/KCK üyesi olduğunu ve terör örgütünün silahlı yapılanmasına katılacağını yazdığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun E.A. adlı kullanıcıya "*BENN PKKLİYUM*", "*PKK Yİ TUTYOZ*" şeklindeki mesajları göndererek PKK/KCK'yı savunduğu, ayrıca yüzü puşi ile kapalı bir resmini göndererek E.A.yı tehdit ettiği ileri sürülmüştür.

- Papatya adlı kullanıcıya "*BEN VURACAM POLİSİ*" şeklinde mesaj göndererek emniyet görevlilerine yönelik silahlı eylem yapacağını ifade ettiği belirtilmiştir.

- *Instagram*'da "*GERİLLA AŞK*" içerikli mesajı paylaştığı, yazıştığı kişilerle birbirlerine PKK/KCK terör örgütü mensubu kişilerin hitap şekli olan "*HEVAL*" kelimesi ile hitap ettikleri belirtilmiştir.

- *Whatsapp*'ta yaptığı 4/8/2017 tarihli yazışmada yüzleri kapalı şekilde PKK/KCK adına eylem yapan kişilerin resmi ile "*İSTANBUL*" yazısını paylaştığı belirtilerek söz konusu paylaşımlardan başvurunun PKK/KCK-YDG-H mensubu olarak eylem yaptığının anlaşıldığı ileri sürülmüştür.

- *Youtube* geçmişinde PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a ait resimler, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ile videolar, terör örgütü mensuplarına ait resimler, videolar, terör örgütünü öven, örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici video ve resimler ile müziklerin bulunduğu belirtilmiştir.

- Cep telefonu üzerinden yaptığı bir yazışmada mesaj gönderdiği kişiye bir barınaktan bahsederek "*EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ*" ve "*İSİM VAR SANA YAZCAM*" içerikli mesajları gönderdiği, karşısındaki kişinin de "*BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM*" içerikli mesajı gönderdiği belirtilerek başvurunun PKK/KCK-YDG-H içinde faaliyet yürüttüğü iddia edilmiştir.

- Cep telefonunda PKK/KCK lideri Abdullah Öcalan'a ait resim ile videolar, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ile video, silahlı teröristlere ait resim ve videolar, terör örgütünü öven, örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici nitelikte resim ve videolar, yüzleri puşi ile kapalı şekilde eylem yapan kişilerin resimleri ve müziklerin bulunduğu belirtilmiştir.

iii.Sonuç olarak Savcılık; başvurunun PKK'nın gençlik yapılanması olan DGH içinde eylem ve faaliyetlerde bulunduğunu, terör örgütünün propagandasını

yaptığını, suçu ve suçluyu övdüğünü, terör örgütü adına yapılan eylemleri ve terör örgütünün silahlı yapılanmasına katılımı özendirici faaliyetlerde bulunduğunu, böylece örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

17. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/11/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2017/416 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 1/11/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurucaunun tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, başvuruca hakkında ikametgâhına en yakın kolluk birimine haftanın belirli günlerinde ve belirli saatlerde başvurarak imza vermek şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

19. Mahkeme 19/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucaunun savunmasını almıştır. Başvurucaunun Mahkemedeki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... İkinci olansoyismimi Ovayolu olarak değiştirdim ... yakalanmadan yaklaşık bir buçuk yıl önce facebook hesabım çalındı, almak için arkadaşlarla biraz uğraştık ama geri alamadım. Instagram hesabım da facebook hesabıma bağlı olduğundan ona da ulaşamadım. Paylaşımları ben yapmadım. Telefonda çıkan resim ve videolar ve youtube geçmişi bana ait değildir. Ben telefonu ikinci el olarak almıştım suçsuzum beraatimi talep ederim, ben fabrikada çalıştığım için imza atmak şeklinde verilen adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep ederim ...

... Paylaşımlardaki, evde çekilen yüzü pusulifotoğraf bana aittir, ancak paylaşımları ve yazı paylaşımlarını ben yapmadım, sokakta çekilen yüzü kapalı kişi ben değilim ..."

20. Mahkeme 4/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucaunun terör örgütü propagandası yapma suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"PKK/KCK Terör Örgütünün Yapısına İlişkin Genel Değerlendirmeler ve Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma Suçu; Bölücü terör örgütü Kürdistan İşçi Partisi (PKK) adıyla kuruluşunu ilan ettiği 1978 yılından günümüze kadar ideolojisinde, stratejisinde, yapılanmasında, eylem metotlarında ve hatta dönemsel hedeflerinde zaman zaman değişikliğe gitmiş [Nisan 2002'de KADEK (Kongreya Azadi u Demokratik a Kurdistan-Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi) kurulmuş, Kasım 2003'de KADEK feshedilerek yerine KONGRA-GEL (Kongreya Gele Kurdistan-Kürdistan Halk Kongresi) kurulmuş, Mart 2005'de PKK parti olarak yeniden kurulmuş, bunun yanında KONGRA-GEL ve diğer tüm alt unsurları kapsayan bir üst yapılanma olan KKK (Koma Komalen Kurdistan-Kürdistan Topluluklar Birliği) kurulmuş] Mayıs 2007 yılından itibaren kendisini KCK (Koma Civaken Kurdistan-Kürdistan Halklar Topluluğu) olarak tanımlamıştır.

Halihazırda terör örgütü; teröristbaşı/örgüt üst yönetimi/örgüt kadroları/örgüte müzahir medya tarafından KCK olarak adlandırılmaktadır. KCK, bölücü terör örgütünün ana çatı yapılanması olarak yurt içindeki ve dışındaki tüm örgütsel yapıları altında barındırmakta, (4) ülke toprakları üzerinde konfederal bağımsız bir Kürdistan devleti kurulması amacıyla terörist faaliyetlerine devam etmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/12/2011 tarihli ve 2011/30790 sayılı kararı ile de KCK'nun terör örgütü olduğu

onanmıştır.

PKK/KCK; Amacı Türkiye Cumhuriyetinin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırıp bu bölgede Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir Kürt devleti kurmak olan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, yağma, tehdit, adam kaçırmaya ve bombalama gibi eylemlerde bulunan ve eylemlerini sürdürmeye devam eden silahlı bir terör örgütüdür. PYD/YPG ise bu örgütün Suriye uzantısıdır. Abdullah Öcalan ise yıllarca bu silahlı terör örgütünün elebaşılığını yapmış daha sonra yargılanıp mahkum olmuş hükümlü bir kişidir.

Örgüt üyeliği ise; Ayrıntıları Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24.04.2017 gün, 2015/3 Esas ve 2017/3 sayılı kararında ve dairece de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere; Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi, örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ; canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemeye de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir. Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak; Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 26.10.2017 gün, 2017/1809 Esas ve 2017/5155 sayılı kararında da ifade edildiği üzere; niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibarıyla süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır. Örgüte üye olmak fiili bir katılma olup örgüte üye olmak için yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur, tek taraflı irade ile bile örgüte katılmak mümkündür. Bu nedenle örgüt üyeliğinin oluşumunda temel ölçü, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır. Örgütle organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağlıdır.

Bu açıklamalar kapsamında; terör örgütü üyesi, örgütün amacını bilerek ve bu amacı benimseyerek örgüte giren, bu örgüt ile organik bağ içerisinde olan, örgütün hiyerarşik yapısında yer alan ve bu suretle örgüt tarafından verilecek emir ve talimatları yerine getirmeye koşulsuz olarak hazır olan kişidir.

Terör Örgütünün Propandasını Yapmak Suçu;

Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde propaganda; 'Bir öğretiyi, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma' şeklinde tanımlanmıştır.

Terör; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde; 'Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle,

Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir' şeklinde tanımlanmıştır.

3713 sayılı Kanununun 7. maddesi 1. fıkrasında; 'Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre, örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılacağı' düzenlenmiştir.

3713 sayılı Kanununun 7. maddesi 2. fıkrasında; 'Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı, ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı, Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, Slogan atılması, Ses cihazları ile yayın yapılması, Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi" fil ve davranışların da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılacağı' düzenlenmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde; 'Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti' başlığı altında; '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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. 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. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İfade özgürlüğü; Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin 10. Maddesinde; 'Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın

veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığını sağlaması için yasayla öngörülen bazı biçim ve koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir' şeklinde düzenlenmiştir.

Propaganda sözlük anlamı itibariyle bir öğreti, düşünce ve inancı başkalarına yaymak amacıyla söz, yazı ve benzeri yollarla gerçekleştirilen bir çalışmadır. Bir düşünceyi açıklayıp yaymak amacı taşıyan propaganda eylemi de esas itibariyle ifade özgürlüğü güvencesi kapsamındadır ve fakat bütün hak ve özgürlükler gibi düşünceyi açıklayıp yayma hürriyetinin de kötüye kullanılamayacağı açıktır. Demokratik olmayan vasıtalarla şiddete, isyana ve yıkıcı eylemlere tahrik ve teşvik etmek, terörizmi ve terörizmin kullandığı yöntemleri meşru göstermek niteliğindeki propaganda faaliyetleri milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, toprak bütünlüğünün korunması, suçun önlenmesi amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi gerek Türk hukukunda, gerekse mukayeseli hukuk alanında kabul edilmektedir.

İfade hürriyetini düzenleyen AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar', ikinci fıkrasında ise, 'Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.' denilmektedir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 4/7/2012 tarih ve 2009/13825 Esas 2012/23385 Karar sayılı ilamında da açıkça yer verildiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya sözler;

a)Şiddet, bir araç olarak öngörüüorsa,

b)Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c)Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d)İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa, ifade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek/Türkiye, No.1 Büyük Daire, No 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme 'yakın ve mevcut tehlike' ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı).

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 26. maddesinde: 'Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkında sahiptir.' düzenlemesine yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesininin 10. maddesinde ise: 'Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.' düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle, özgürlükçü, demokratik devletlerintemelini oluşturan düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireyin özgürce düşünmesi ve düşündüklerini başkalarına açıklayabilmesi güvence altına alınmıştır.

Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, mutlak niteliğe sahip yani kendilerine istisna veya sınırlama getirilemeyen hak ve özgürlükler hariç diğer hak ve özgürlükler için sınırlama ve müdahale getirilmiştir. Türkiye Cumhuriyet Anayasasınının 26/2. maddesine göre: 'Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması ...' amaçları ile sınırlanabilir. Terörün, terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmanın, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması veya taşınmasının düşünce açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesinde de bu tür davranışların cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletler bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte terör ile mücadelede bir hukuk rejimidir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın siyasi kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

Somut olay yukarıdaki açıklamalar ile birlikte değerlendirilecek olursa;

...

SSÇ Mehmet Eren Ovayolu (Ekinci) Yönünden: SSÇ hakkında düzenlenen iddianamede; SSÇ'nin 09.02.2016, 18.04.2016, 05.12.2016, 22.08.2016, 16.07.2016, 27.05.2016, 16.05.2016, 01.05.2016, 06.04.2016 ve 17.10.2016 tarihli paylaşımları ile PKK lehine propaganda faaliyetinde bulunduğu, dijital materyal inceleme sonucunda, mesajlaşma içeriklerinde 'BEN PKK LIYIM', 'BEN BU GÜN DORTTE ÇIKIYORUM', 'HAKKARI ÇUKURCAOVA', 'DAGA ÇIKCAM', 'BENN PKKLİYUM', 'PKK Yİ TUTYOZ', 'BEN

VURACAM POLİSİ', 'EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ', 'İSİM VAR SANA YAZCAM', 'BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM' şeklinde mesajlarının olduğu, Instagramdaki paylaşımında *'GERİLLA AŞK'* yazısını paylaştığı, whatsapp mesajlarında çeşitli mesajlarının olduğu, Youtube Geçmişinde PKK/KCK terör örgütünün elebaşısı hükümlü terörist A.Öcalan'a ait resimler, çok sayıda PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol işaretlerin bulunduğu resimler/videolar, terör örgütü mensubu silahlı terörist şahıslara ait resimler/videolar, terör örgütünü övücü örgüte katılımı ve eylem yapmayı özendirici nitelikte video/resimler ve müziklerin bulunduğu iddia edilmiştir.

SSÇ'nin kendisine ait olduğunu kabul ettiği sosyal medya hesabından 6 Nisan 2016 ve 17 Ekim 2016 tarihlerdeki paylaşımlarda PKK/KCK-PYD/YPG-YPJ terör örgütü mensubu şahısların silahlı resimlerini paylaştığı, anılan paylaşımlarda silahlı örgüt mensuplarının bulunmasının PKK/KCK-PYD/YPG silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde paylaşımlar olduğu, paylaşımların içeriği dikkate alındığında düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulünün mümkün bulunmadığı, iddianamede geçen diğer paylaşımlarda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven ya da teşvik eden bir içerik olmadığı,

Sanıktan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu düzenlenen dosya içindeki raporda SSÇ tarafından, 'BEN PKK LIYIM', 'BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM', 'HAKKARI CUKURCAOVA', 'DAGA CİKCAM', 'BENN PKKLİYUM', 'PKK Yİ TUTYOZ', 'BEN VURACAM POLİSİ', 'EYLEMLER İYİ GEÇMEDİ', 'SİM VAR SANA YAZCAM', 'BİSMİL CREW RAPERİN SENDE BÖYLE YAP TMM' şeklindeki mesajlarda, SSÇ örgüt mensubu olduğunu, dağa çıkacağını, eylemlere katıldığı yönünde mesaj içeriklerinin bulunduğu anlaşıldığı, SSÇ'nin örgüte katılma amacıyla dağa katılma yönünde irade beyan etmesinin, kişinin örgüt üyesi olduğunu göstermeyeceği, hatta yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre bu amaçla seyahat ederken yakalanmasının dahi atılı suçu oluşturmayacağı, yine SSÇ'nin 'BEN PKK LIYIM' şeklindeki mesaj içeriğinin de tek başına SSÇ'nin örgüt üyesi olduğunu göstermeyeceği, kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi için örgütün hiyerarşik yapısına dahil olup, organik bağ kurmasının gerektiği, SSÇ'nin bu mesajının tek başına örgütle organik bağ kurduğunu göstermediği,

Yine SSÇ'den ele geçirilen dijital materyallerde; Youtube Geçmişinde PKK/KCK terör örgütünün elebaşısı hükümlü terörist A.Öcalan'a ait resimler, çok sayıda PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol işaretlerin bulunduğu resimler/videolar, terör örgütü mensubu silahlı terörist şahıslara ait resimler/videolar ve müzikler bulunduğu, anılan tespitlerin propaganda amacıyla paylaşıldığına dair bir tespitin olmadığı gibi, örgüte veya örgüt mensuplarına ait video izlenmesinin, müziklerin dinlenmesinin kişinin örgüt mensubu olduğunu tek başına göstermeyeceği, dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, anılan tespitlerin SSÇ'nin örgüte sempatisini gösterdiği, SSÇ'nin dosyaya yansıyan eylemlerinin sempati boyutunu aşarak üyelik boyutuna ulaşmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar SSÇ savunmasında söz konusu facebook hesabının kendisine ait olduğunu ancak hesabının çalındığını, paylaşımları kendisinin yapmadığını belirtmiş ise de; savunmasının kendisini suçtan ve cezadan kurtarmaya yönelik olduğu, bu nedenle itibar edilemeyeceği, zira hesabı çalıdıktan sonra adli mercilere herhangi bir şekilde müracat etmediği, adli soruşturmalardan kurtulmak amacıyla adli mercilere başvurmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmış ve SSÇ'nin savunmasına itibar edilmemiştir.

SSÇ'nin az yukarıda detaylandırılan, dosyaya yansıyan eylemlerinde atılı suçun unsurlarının bulunmadığı, sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, ancak sosyal medya hesabından 6 Nisan 2016 ve 17 Ekim 2016 tarihlerdeki paylaşım içerikleri nazara alındığında, SSÇ'nin eylemlerinin terör örgütü propagandası yapmak suçunu oluşturduğu anlaşılabilir SSÇ'nin eylemine uyan 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 Maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir. Suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, suça ilişkin eylemlerinin yoğunluğu dikkate alınarak SSÇ hakkında alt sınırdan ceza tayini yoluna gidilmiş, aynı suç işleme kastıyla farklı tarihlerde eylemleri bulunduğu TCK'nun 43. maddesi gereği cezasında artırım yapılmış, SSÇ'nin daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, cezanın SSÇ'nin geleceği üzerindeki etkileri, SSÇ'nin bir daha suç işlemeyeceğine dair mahkememizde olumlu kanaat olduğu ve şartları olduğu anlaşılabilir SSÇ hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir."

21. Anılan karar 12/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89 ; *Furkan Omurtag*, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 22-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2019 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuki ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını, gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini ve gözaltı süresinin makul olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

26. Somut olayda başvuru sahibinin gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz, şablon bir karar olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan başvuru, Hâkimlik tarafından daha hafif sonuçlar doğuran adli kontrol tedbirleri yerine tutuklama tedbiri uygulanmasının ölçülü olmadığını da ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

32. Genel ilkeler için bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, §§ 110-124; *Furkan Omurtag*, §§ 70-82.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda öncelikle başvuru kanuni tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvuru, iddianameye de konu olan eylemleri nedeniyle terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Başvurucunun suç tarihinde on yedi yaşında olduğu anlaşılmaktadır. Türk ceza mevzuatında başvuru yaşı nedeniyle veya üzerine atılı suç yönünden bir tutuklama yasağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru kanuni tutuklanmasının kanuni dayanağı vardır.

34. Bu aşamada tutuklanmanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

35. Somut olayda başvuru, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak dosya içeriğine atfen somut delillerin bulunduğunu belirterek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13).

36. Başvuru hakkında düzenlenen iddianamede ise başvuru sosyal medyadaki yazışmalarına ve paylaşımlarına, cep telefonu üzerinden gönderdiği bir kısım mesaja yer verilmiştir. İddianamede ayrıca cep telefonunda tespit edilen bir kısım resim ve videodan içerik olarak bahsedilmiştir. Savcılık başvuru terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

37. Savcılık tarafından suçlamaya esas alınan bir kısım sosyal medya paylaşımı ve mesajlaşma içeriği "*EM JİYANE KURDON EM JİYANE PKKNE*" (KÜRT YAŞARIZ PKKLI YAŞARIZ), "... *CANLI BMBA YOKTU BURDA HEMEN KİM YAPTI TERERÜST MARKET SOYULUYOR TERERÜST BANKA SOYULUYOR TERERÜST DÖVÜŞ OLUYO TERERÜST O KADAR KOLAYMI TERERÜSTLERİN ÜSTÜNE ATMAK ... AL GEL BİR TERERÜSTE BURDA BENİM GEL AL TAMAM ...*", "*ABİM KESTİLER AMQ TÜRK DEVLETİ SES ÇIKARMADI BİZ VURDUK HAPİSLİK OLDUK VARMI BOLE BİŞEY BENDE VURUP BU STTEN SONRA DAGA CİKICAM ADAMSA BU YAZIYI OKURLAR BENİDE BULURLAR*", "*TEK YOL DEVRİM (KÜRDİSTAN)*", "*BU GÜN GAZİANTEPİ BOMBA DOKUZ VAN ALDİ GOZUMUN ONUNDE DOKUZ CAN GİTTİ DEVRİMCİLİK BOYLE BİSEYDİR. TEK YOL DEVRİM*", "*BEN PKK LIYIM*", "*BEN BU GÜN DORTTE CİKİYORUM*", "*HAKKARI CUKURCAOVA*", "*DAGA CİKCAM*", "*BENN PKKLIYUM*", "*PKK Yİ TUTYOZ*", "*BEN VURACAM POLİSİ*" ve "*GERİLLA AŞK*" şeklindedir.

38. İddianamede, başvuru söz konusu mesaj ve yazışmalarla birlikte kendisinin ve bir kısım teröristin örgütü simgeleyen kıyafetlerle çekilmiş fotoğraflarını paylaştığı da belirtilmiştir. Ayrıca iddianamede; başvuru sosyal medya geçmişinde ve cep telefonunda PKK lideri Abdullah Öcalan'a ait resimler, PKK/KCK-PYD/YPG terör örgütüne ait sembol ve işaretlerin bulunduğu çok sayıda resim ve video, terör örgütü mensuplarının silahlı resimleri ve videoları, terör örgütünü öven, örgüte katılımı, eylem yapmayı özendirici nitelikte video, resim ve müziklerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 17).

39. Soruşturma makamları başvuru PKK'nın eylemlerini açıkça meşru gördüğünü, PKK'nın gençlik yapılanmasının bir kısım eylemine katıldığını, örgütün eylemlerini desteklediğini ve örgütün söylemlerini sosyal medyada yaymaya çalıştığını iddia etmiştir. Başvuru yaptığı belirtilen söz konusu paylaşımların terör örgütünün cebir,

şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da övecek veya teşvik edecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

40. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

41. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır (bkz. § 29; *Gülser Yıldırım (2)*, § 148).

42. Somut olayda Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuru tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve tutuklama nedenlerinin kanunen bulunduğu varsayılan suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar (6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri ile devamında yaşanan terör olayları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, §§ 19-30) ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

43. Öte yandan başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 151). Bu bağlamda başvuru suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca gözönüne alınması gerekir (*Furkan Omurtag*, § 86).

44. Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64).

45. Öte yandan çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından başvurulacak en son yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması mümkündür (*Furkan Omurtag*, § 82).

46. *Furkan Omurtag* kararında başvuruçunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulmadığını, ayrıca başvuruçuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Furkan Omurtag*, § 88).

47. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği *Enver Oktay Babatürk* (B. No: 2016/15355, 9/10/2019) kararında ise başvuruçunun yaşını, tutuklamaya konu suçun niteliğini ve somut olayın gerçekleştiği koşulları dikkate alarak yaptığı değerlendirmede çocuk olan başvuruçunun hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (*Enver Oktay Babatürk* § 62)

48. Somut olayda başvuruçunun; 6-7 Ekim olayları, hendek olayları ve devamında - PKK tarafından gerçekleştirilen- yoğun terör eylemlerinin yaşandığı bir süreçte paylaştığı sosyal medya mesajları, özellikle PKK tarafından Gaziantep'te Emniyet binasına yönelik olarak gerçekleştirildiği belirtilen (iki polis memurunun şehit olduğu bir çok emniyet görevlisininve sivil kişinin yaralandığı) bir terör eyleminden hemen sonra PKK'nın şiddet eylemini olumlayan ve meşru gören sosyal medya paylaşımları nedeniyle yöneltilen suçlamalar kapsamında PKK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Dolayısıyla somut olayın genel ve özel koşulları dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuruçunun hakkında uyguladığı tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına alınmanın hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuruçunun üzerinde BIRAKILMASINA 10/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.