

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****HAKAN AYGÜN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2020/13412
Karar Tarihi : 12/1/2021

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Yusuf Enes KAYA
Başvurucu : Hakan AYGÜN
Vekili : Av. Semih ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yapılan birtakım paylaşımlar dolayısıyla uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2020 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, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Sosyal medyada birtakım paylaşımlar yapması üzerine başvuru hakkında Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında arama yapılması ve ele geçirilecek delillere el konulması şeklindeki talimatına istinaden 2/4/2020 tarihinde başvurucaunun kaldığı teknede arama yapılmış ve başvuruca yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yapılan arama işleminde başvurucauya ait dizüstü bilgisayara el konulmuştur.

10. 2/4/2020 tarihinde başvurucaunun kollukta ifadesi alınmıştır. Kolluk ifadesi sırasında başvurucauya paylaşımların yapıldığı sosyal medya hesaplarının kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvuruca, söz konusu sosyal medya hesaplarının kendisine ait olduğunu ifade etmiştir. Başvurucauya sorulan paylaşımlar ve başvurucaunun bunlara verdiği cevaplar ise şöyledir:

i. 29/3/2020 tarihinde *"Alkol artık haram değil size helal kıldık, 'Corona suresi"* şeklindeki paylaşım ile ilgili olarak başvuruca, bu paylaşımı yaptığını hatırlamadığını ifade etmiştir.

ii. 1/4/2020 tarihinde *"İŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasi islamcılar, iman numarasiyla İBANA çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, Gardirop Atatürkçüler ve Gardirop müslümanlar lütfen kanalına abone olmayın."* şeklindeki paylaşım ile ilgili olarak başvuruca, bu paylaşımı sosyal medya hesaplarından kendisine yönelik tehdit ve hakaretlere tepki olarak yaptığını dile getirmiştir.

iii. 1/4/2020 tarihinde *"Diyanetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya başışı caizdir"* başlıklı haberi alıntilayarak yaptığı *"Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası."* şeklindeki paylaşım ile ilgili olarak başvuruca, merkezi yönetimle yerel yönetimlerin COVID-19 salgını nedeniyle para toplama tartışmasına girmesinin ve Diyanet İşleri Başkanlığının da bu tartışmaya dâhil olmasının trajikomik olduğunu, bu paylaşımı da bu durumu eleştirmek için yaptığını belirtmiştir.

iv. Başvuruca; sosyal medya üzerinden yayımladığı *"İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardirop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardirop Müslümanlığının geldiği son nokta"* başlığı ile yayımladığı videoda yer alan *"Önce başlığı atayım. Biz gazeteciler başlık atmaya severiz ilgi çekmesi için eskiden hep eleştirdiğimiz ya da benim gibi sağlıklı düşünenlerin eleştirdiği bir Gardirop Atatürkçülüğü vardı neydi şekle bağlı Atatürkçülük arkana Atatürk'ün resmini koyarsın her şeyi de atfı Atatürk'e bırakırsın atamaz öyle dedi Atatürkçüyüm Kemalistim dersin işte ne bileyim Atatürkçülüğü sadece işte modern giyim olarak görürsün ... hiç incelemezsin modern giyim olarak görürsün vesaire yani gardiroba bakarsın ve bunun arkasında da gölgesinde malı götürürsün böyle bir gardirop Atatürkçülüğü vardı geçmişte bu AKP dönemine kadar sonra AKP döneminden sonra ne oluştu biliyor musunuz Gardirop Müslümanlığı şekle bakan Müslümanlık içten değil namuslu değil türbanım olsun ama altın ne olursa olsun türbanla namus takkeyle namus namaza gitme ile namus yahu kardeşim namaza gidiyorsun yanında secde durduğun adamı çıkışta ben bu işte nasıl bir kerizlerim keklerim diye onu düşünüyorsun öyle Müslümanlık olamaz yani Gardirop Atatürkçülüğün yerini şekli Atatürkçülüğün yerini Gardirop Müslümanlar*

aldı Şimdi son günlerde bir tartışma var İBAN mı iman mı biri çok zekice bir tweet atmış tamam mı bu işte bir sureye de atıfta bulunmuş ben bilmiyorum hangi sure mure falan anlamıyorum zekice bunu da herkes retweet ediyor işte paylaşıyor şey yapıyor bu yapıyor birileri de bi benim üzerime bir yapıştırmışlar retweet etmişler sonra bana bir saldırıya geçtiler vesaire ... gazete vesaire hepsi saldırıyor. Neymiş efendim İBAN denilerek iman çağrıştırılarak ne yapmış dinimize hakaret etti dinine hiç kimsenin hakaret eden yok imanlıları da kaydeden yok ama İBAN'lılara var. Bakın bu İBAN işi önemli bakın devlet İBAN topluyor belediye topluyor diye kavga çıktı Diyanet belediyeye verilen caiz değildir diye Diyanet İşleri Başkanı açıklama yapıyor, Ulusal olarak en büyüğüne vereceksin öbürü caiz değil, Hangi iman ya, iman demek ki önemli değil, geçmişteki Atatürk Gardropçuluğu gibi şimdi de Gardırop Müslümanlığı herkes imana bakmıyor. Herkes İBAN'a bakıyor ve Çok dindarım mindarım deyip ihaleyi götürüyüm işte camiye gideyim görünüşte işte türbanımı takayım takkemi takayım görünüşte bilmem ne yapayım. Ama arka planda da İBAN, iman yok İBAN. Bu çok önemli bir şey ... Ondan sonra da İBAN işi mi iman işi mi dedi mi bunlar kafayı yiyorlar ve gerçekten imanlı vatandaşlarımızın bunlara karşı İBAN'cılara karşı dikkatli olması lazım. Bakın bu iman mı İBAN mı diye muhabbet edince etrafa sosyal medyadaki trollerin hepsi bir yere saldırıyor ediyor neden hepsi İBAN'lı bir yerden besleniyorlar tamam mı biliyorsunuz bunları maaşlı oturtmuşlar her yerden saldırıyorlar ve bunlar güya imanlılar İBAN'a kızıyorlar imanlı adamlarının attıkları içinde bir tane aklı başında tweet yok hep ananı karını kızını şey yaparım bir tane yok bir tane yok bakın sosyal medyada inceleyin bunları ya da gelirsem seni öldürürüm seni öldüreceğiz kafır cezanı vereceğim İŞİD ağzı İBAN'cı İŞİD'dirler bunlar. Biz bunların gazına gelmeyeceğiz komplolar kuruyorlar bir yerlerin içine yerleştiriyorlar bir şeyler yapıyorlar Twitter'larla oynuyorlar geçmişte FETÖ yaptı bunu işte aralarına milletin bilgisayarına bulmadığım bir şey dediği ya da milletin internetine olmayan şeyi yerleştirdiler onları buldular avukatı hakimi bunlar bir çete olmuşlar İBAN'cı çete hepsi besleniyorlar imanı savunarak onun için bu İBAN mı iman mı tartışmasını kim ortaya attıysa çok hayırlı bir iş yaptı. Bu İBAN'cıların hepsinin yeri cehenemdir ve bu iman mı İBAN mı deyip İBAN'cıları yerden yere vuranlarda hangi dinden olsun ister deist olsun ne olsun yeri cennettir o kadar söylüyorum." şeklindeki konuşmasına ilişkin olarak ise bu paylaşımı geçmişteki Atatürk sömürüsünün yerine günümüzde de din sömürüsü ile ticari kazanç elde etmenin aldığını ifade etmek için yaptığını, herhangi bir kişiye veya kuruma hakaret etmek ya da dindar insanları rencide etmek gibi bir amacının olmadığını belirtmişti.

11. Başvurucu 3/4/2020 tarihinde Savcılıkta verdiği ifadesinde "Bu ifademde belirttiğim ve bana göstermiş olduğunuz adıma kayıtlı facebook ve twitter adresleri bana aittir. Söz konusu paylaşımları da siyasi eleştiri kapsamında herhangi bir tehdit, hakaret ve dini inanışları aşağılama kastı ile yapmadım. Facebook hesabımda yapılan 'alkol artık haram değil, size helal kıldık korona' suresi şeklindeki paylaşımı yaptığımı hatırlamıyorum. Yapmış isem de söz konusu paylaşım da dini aşağılama gibi bir kastım yoktur. Yine twitter da tarafımdan paylaşılan 'İBAN suresi ayet I, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır' şeklindeki paylaşım ile ilgili olarak ise söz konusu paylaşımı ben yapmadım. Bu paylaşım konu ile alakasız başka bir twitt mesajlarının altına yorum olarak yapıştirilmiştir. Bunu görünce de tüm gece sildim ve askıya aldım. Bu konuda da hem video olarak hem twitter hesabında sabit olarak açıklama yaptım. Buna vesile olduğum için herkesten dini duygularının aşağılandığını hisseden herkesten özür dileyen bir video çekip

twitter hesabına sabitledim. Benim yaptığım paylaşımlarda herhangi bir suç kastım yoktu. Yaptığım paylaşımlar eleştiri sınırları içerisinde. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. 28 Şubat sürecinde de dindarlara yapılan uygulamaları da sonuna kadar eleştirmiş bir gazeteceyim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı 3/4/2020 tarihinde başvurucuyu halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun Facebook ve Twitter hesaplarından yapmış olduğu "Alkol artık haram değil, size helal kıldık, Corona suresi" ve "İBAN suresi ayet 1, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır." şeklindeki paylaşımlarının halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunu oluşturduğu, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 3/4/2020 tarihinde Bodrum Sulh Ceza Hâkimliğinin huzuruna çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda bu şekilde paylaşımının olmadığını, paylaşımına photoshop yapıldığını, kaçma durumunun bulunmadığını, bilgisayarını incelenmesi için teslim ettiğini, delilleri karartma şüphesinin de olmadığını, tutuksuz yargılanması gerektiğini belirtmiştir.

14. Sorgusunun ardından başvurucunun halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin beyanları, sosyal medya araştırma tutanağı, video çözümleme tutanağı, ilgili kolluk tutanakları ve tüm soruşturma dosyası birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanmamış olduğu, atılı suç için yasa da ön görülen ceza altı ve üst sınırı da dikkate alındığında şüphelinin kaçacağı yahut saklanacağı hususunda kuvvetli şüphenin olduğu, soruşturmanın bu aşamasında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin işin önemi ve verilmesi beklenen ceza ile daha orantılı ve ölçülü olacağı kanaatine varılmakla şüphelinin CMK'nın 100 maddesi gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

15. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2020 tarihli iddianamesiyle başvurucunun halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin sosyal medya hesapları üzerinde yapılan incelemede; 1/4/2020 tarihinde Diyanet'ten Yardımı belediye yapmayın başlıklı haberi 'Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN' ibaresiyle paylaştığı,

1/4/2020 tarihinde 'İşid kafalı İslamcı yobazlar, siyasi islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyeler, Gardırop Atatürkçüler ve Gardırop Müslümanlar Lütfen kanalına abone olmayın' şeklinde paylaşımında bulunduğu,

1/4/2020 tarihinde 'İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardırop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardırop Müslümanlığının geldiği son nokta' başlığı ile yayınladığı içeriğinde 'Bakın bu İBAN işi önemli bakın devlet İBAN topluyor diye kavgı çıktı Diyanet belediye verilen caiz

değildir diye Diyanet işleri başkanlığı açıklama yapıyor. Ulusal olarak en büyüğüne vereceksin öbürü caiz değil, Hangi iman ya, iman demek ki önemli değil, geçmişteki Atatürk Gardıropçuluğu gibi şimdi de Gardırop müslüman da var. Herkes İBANa bakıyor. Çok dindarım mindarım deyip ihaleye götürüyüm camiye gideyim görünüşte işte türbanı mı takayım takkemi takayım görünüşte bilmem ne yapayım. Ama arka planda da İBAN, iman yok İBAN' şeklinde islami değerleri aşağılayan ibarelerin yer aldığı videoyu paylaştığı. 29/3/2020 tarihinde 'Corona suresi de çıkmış: Alkol artık haram değil size helal kıldık Corona Suresi' şeklinde paylaşımında bulunduğunun tespit edildiği,

Şüphelinin alınan ifadesinde söz konusu sosyal medya hesaplarının kendisine ait olduğunu, 1/4/2020 tarihli paylaşımların kendisine ait olduğunu, söz konusu paylaşımları mevcut durumu eleştirmek kastıyla yaptığını, hakaret ve aşağılama kastı olmadığını, 29/3/2020 tarihli paylaşımı ise yapıp yapmadığını hatırlamadığını beyan ettiği,

Yürütülen soruşturma neticesinde şüphelinin 1/4/2020 tarihinde Diyanet'ten Yardımı belediye yapmayı başlıklı haberi 'Ondan sonra iman mı İBAN mı diye gariban imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN' ve 1/4/2020 tarihinde 'İşid kafalı İslamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyeler. Gardırop Atatürkçüler ve Gardırop Müslümanlar Lütfen kanalına abone olmayın' şeklinde paylaşımları ile halkın sosyal sınıf, ırk ve bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği, şüphelinin herkese açık paylaşım ve yorumlarıyla toplumu bölmeye, dünya genelinde baş gösteren salgın nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından bağış kampanyası üzerinden kampanyaya destek veren ve vermeyen ayrımı yapmaya çalıştığı ve birini öbürü aleyhine tahrik etmeye karşı karşıya getirmeye çalıştığı, bölmeye çalıştığı toplum kesimlerini tahrik ve tel'inle birbirine düşman yapmaya çalışarak kışkırttığı, şüphelinin bu paylaşımları herkese açık bir şekilde yaptığı ve birçok kişinin de bu paylaşımları beğendiği, bu suretle aleniyet unsurunun gerçekleştiği, bu tahriklerin, zamanlaması, yayıldığı çevre tarafından pek çok beğeni ile desteklenmesi, üslubu ve içerik yoğunluğu itibarıyla kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkardığı ve kamu güvenliğini ve düzenini bozacak mahiyette olduğu, şüphelinin söz konusu paylaşımları ile üzerine atılı TCK 216/1 maddesinde düzenlenen suç işlediği, yine şüphelinin 29/3/2020 tarihinde 'Corona suresi de çıkmış Alkol artık haram değil size helal kıldık Corona Suresi' şeklindeki paylaşımı ve 1/4/2020 tarihi video içeriğindeki ifadeleri ile halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı, bu suretle üzerine atılı suç işlediği, şüphelinin birden fazla paylaşımı nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin de uygulanması gerektiği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla ... yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına ... karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

16. Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/4/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/222 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Hakan Aygün'nün üzerine atılı halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması yasanın yazılı olan sanığın üzerine atılı suçun cezasının üstü sınırı dikkate alındığında sanığın kaçma şüphesinin bulunması ve bu haliyle adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı ve yine atılı suçun üst sınırı dikkate alındığında tutuklama tedbirinin orantılı olduğu sonucuna varılmakla sanığın tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Bodrum Ağır Ceza Mahkemesi 15/4/2020 tarihinde tutukluluğun devamı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 16/4/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu 6/5/2020 tarihli ilk duruşmada "Twitter hesabımdaki tweetlerin altına 31/3/2020 günü İBAN ayetli bir paylaşım photoshop yoluyla değiştirilerek sanki ben atmışım gibi gönderilmeye başlanmıştır, kamuoyunda tartışılan söz konusu tweeti ben atmamış olmama rağmen sanki benim tarafımdan paylaşılmış gibi gösterilmiştir. Beyaz TV isimli kanalda aleyhime yayın yapılmıştır. yayından sonra daha da yayılan bu durum bana karşı bir linçe dönüşmüştür, bu yayından sonra Twitter ve Facebook üzerinden ölüm tehditlerine varan tehditler ve birçok küfüre maruz kaldım ve sonrasında da tweetin bana ait olmadığını açıklayan bir video yayınladım, 1/4/2020 tarihinde medyada çıkan haberler üzerine ifademe başvurulacağı tahmin ederek tekneimde bekledim, 1/4/2020 günü halkı galeyana getirecek şekilde yayın yapan Beyaz TV'ye ve sosyal medya trollerine cevap amaçlı tweetler paylaştım, esasen iddianameye konu olan tweetler de bunlardır, söz konusu tweetler sahte tweetlerle beni suçlayanlara cevap niteliğindedir. Twitter paylaşımlarım incelendiğinde dini inançlara saygılı olduğum anlaşılabacaktır, paylaşımlar tamamen siyasi, siyasi bir tartışmada muallif tarafa yakın açıklamalar yaptım, şahsi kanaat ve düşüncelerimi açıklamak anayasal hakkımdır, şu an din sömürüsü ile suçlanıyor olmam da abestir ... Apple ID'im kullanılarak bilgisayarımın yurt dışı adreslerden girildiğine dair bildirimler aldım, şifrelerimi düzenli olarak değiştirsem de bilgisayarımın girilmiş olmasından dolayı kuşku vardır, içinde corona süresi geçen Facebook paylaşımını yapıp yapmadığımı hatırlamıyorum, internete dolaşan corona isimli biradan kaynaklı yapılmış bir espridir, dini aşağılama ve kamu barışını bozma unsurunu içermez ... Beyaz TV'de O.G.nin yayını sonrası tarafıma yöneltilen suçlamalara karşılık olarak söz konusu tweetleri attım, siyasi alanda olan iktidar ve muhalefet arasındaki tartışmaya Diyanet İşleri Başkanlığı dahil olmuştur, laik bir devlette Diyanet işleri başkanının bu tartışmaya girmemesi gerekir zira herkes gibi Diyanet İşleri başkanı da eleştirilebilir, iddianamede bahsi geçen ikinci tweet de demokratik bulmadığım bir kısım kesimlerin beni Twitter'da takip etmemesini istemem de de hiçbir engel yoktur, üçüncü tweet ise bir kesimi değil birbiriyle kavgalı iki zıt kesimi eleştirdim bunlar benim tarafsız siyasi görüş ve kanaatlerimdir, özgür düşünme ve ifade etme hakkımı kullandım, Facebook'ta yapılan paylaşımı ise hatırlamıyorum, apple ID'im kullanılarak yurtdışı kaynaklı bilgisayarımın giriş yapılmıştır, bilgisayarımın uzaktan müdahale edilmiş olabileceğini düşünüyorum, apple'dan da buna dair uyarılar aldım, buna dair mail de gönderilmiştir, suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum." şeklinde savunma yapmıştır.

20. Mahkeme duruşma sonunda başvurusunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Hakan Aygün'ün üzerine atılı suç yönünden ifadesinin alınmış olması dosya kapsamındaki delil durumu gözetildiğinde sanığın delilleri kararına ihtimalinin bulunmadığının görülmesi, sanığın tutuklulukta geçirmiş olduğu süre ve kaçma ihtimalinin olmadığının değerlendirilmesi nazara alınarak bu aşamada tutukluluk halinin devamı kararının orantılı olmayacağına kanaat getirilerek C'MK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince sanığın tahliyesine ... [karar verildi.]"

21. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruçunun kullanmakta olduğunu beyan ettiği sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı *"İBAN suresi ayet 1 Ey İBAN edenler... Biz size ayrı bankalardan İBAN numaraları verdik ki İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle etmeyenler ayrılacaktır!"* şeklindeki paylaşımı nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan cezalandırılması istemiyle 6/5/2020 tarihinde hakkında bir iddianame daha düzenlemiştir. Başsavcılık bu davanın E.2020/222 sayılı dava ile birleştirilmesini talep etmiştir.

22. Mahkeme 15/5/2020 tarihinde bu iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/232 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte her iki davanın birleştirilmesine ve yargılamanın E.2020/222 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

23. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları:

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa.

...

(4) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

25. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararı"* kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet

savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

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

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesi şöyledir:

"(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29/2/2012 tarihli ve E.2010/7607, K.2012/6296 sayılı kararı şöyledir:

"Sanığın, bazı resmi kurumların yapmış oldukları açıklamalar ve uygulamalarına yönelik eleştiri mahiyetindeki 'Basına ve Kamuoyuna' başlıklı basın açıklamasının bütünü gözetildiğinde, geçmiş olaylara ve gelecekte yaşanabileceklere yönelik görüş açıklaması niteliğinde bulunduğu, konuşma sonrasında herhangi bir olay yaşanmadığı gibi yakın bir tehlikenin varlığından da söz edilemeyeceği, AİHS'nin 10. maddesi ve AİHM'nin yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde sanığın eyleminin şiddet içermeyip, ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığından atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırı olup ..."

28. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/6/2012 tarihli ve E.2010/6293, K.2012/21247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 312. maddesinde ..'kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik' aranmakta iken, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 216/1. maddesi ise '... tahrik eden kimse, bu nedenle açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde

cezalandırılır' şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Yasanın 312. maddesinde fiilin suç olması için sadece sanık tarafından söylenmesi ve yazılması yeterli görüldüğü halde, 5237 sayılı TCK'nda belirtilen hususlar yeterli görülmemiş '... bu nedenle açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması' unsuru aranır hale gelmiştir. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmekte, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması 'halinde' fiil suç sayılmaktadır. Yasanın gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlikenin somut tehlike olduğu yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Her olayda, somut tehlikenin varlığı aranmalıdır. Ayrıca, Anayasanın 25. 26 ve 90'ncı maddeleri gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan AİHS. 9 ve 10'uncu maddeleriyle güvence altına alınan düşünce ve ifade hürriyetinin sınırlarının aşılar aşılmadığı yönünden de değerlendirme yapılmalıdır. T.C. Anayasasının 26 ve İHAS'nin 10. maddeleri, düşünce hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmadan haber veya bilgi almak veya vermek serbest- liğini de kapsadığı gibi haber alma, öğrenme özgürlüğünün özel bir şekilde önemsendiğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10. maddede garanti altına alınan düşüncüyü açıklama özgürlüğünü vurgulayan bir çok kararında hemen hemen ortak bir ifade kullanarak bu özgürlüğün demokratik toplumun temel taşlarından olup, kişinin ilerleyip gelişmesinin koşullarından birini teşkil edeceğini ve bu özgürlüğün sadece zararsız sayılan haber ya da fikirler bakımından değil, aynı zamanda, devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı veya endişe verici olanları da içerebileceğini, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği açık fikirliliğin gereği olduğunu kabul etmiştir. Somut olayda davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK'nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi gereğince bozulmasına ... karar verildi."

29. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 8/1/2019 tarihli ve E.2018/3616, K.2019/598 sayılı kararında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu ile ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu karardaki tespitler özetle şöyledir:

i. Kamu düzenini, toplum barışını himaye eden, esas itibarıyla nefret söylemini sınırlandırmayı hedefleyen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçu; halkı, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik edilmesini cezalandırmaktadır.

ii. Objektif ve tarafsızlıktan uzak, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.

iii. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmeli, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması hâlinde fiil suç sayılmalıdır. Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlike somut tehlikedir. Suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olduğu, kitlelerdeki etkileşim ve hareketler izlenerek değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

iv. Suçu oluşturan fiil -soyut saygısızlık ve reddin ötesinde- halkın bir kesimine karşı düşmanca tavır gösterilmesine yol açmaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye elverişli olmalıdır. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma ya da bu yönde sözler sarf etme suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir.

v. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikten var olması gerekir. Diğer bir tabirle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi bulunmalıdır. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etki edilmelidir.

vi. Kin ve düşmanlık; husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl olarak açıklanabilir. Kin ve düşmanlık ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece şiddet içeren ya da şiddet tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

vii. Suçun konusunu oluşturan kışkırtmanın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

viii. Yasal sınırlılıkla belirlenen farklılıkları tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısı ve nefret söylemi içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmaların suça konu edilmesi suçun kanuniliği ilkesiyle bağdaşmaz.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) başvuruya konu suçun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı olan 312. maddeden verilen mahkûmiyet kararlarıyla ilgili birçok ihlal kararı bulunmaktadır. Bu kapsamda *Yarar/Türkiye* (B. No: 57258/00, 19/12/2006) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"42. AİHM, -olayların olduğu sırada MÜSLAD başkanı olması nedeniyle halkın tanıdığı bir kişi olan başvurunun, MÜSLAD toplantısında yapmış olduğu ve Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından sınıf ve din ayrımına dayanarak nefret ve teşvik oluşturduğu düşünülen bir konuşma nedeniyle hüküm giydiğini belirtmektedir. Yerel mahkeme bu sonuca varırken, özellikle takibat tarafından alını çizilen bölümleri ileri sürmüştür.

43. AİHM, söz konusu konuşmayı Hürriyet'te yer aldığı şekliyle incelemiştir. Kovuşturma tarafından alını çizilen aşağıdaki cümleleri dikkate almıştır: 'Bu, milletçe değiştirmeye çalışmanız gereken bir kafadır. Bütün bu gayretleri sarf ettikten sonra adam olmazsa koparılması gereken bir kafadır', 'Bu konuyu Türkiye'nin gündemine getirenler mümin olamaz' ve 'Sünnet düğününü bile dini bir faaliyet diye cezalandırmak bir sünnetsizin işi olsa gerek'. Konuşmadan alınan bu bölümlerin tek başlarına okunduğunda, dinsel hoşgörüsüzliğe dayanan şiddete çağrı veya nefrete teşvik olarak yorumlanabileceği doğrudur. Ancak, AİHM'ye göre, yerel mahkemeler, herhangi bir okumada nefret veya şiddete teşvik olarak algılanamayabilecek olan bu sözleri, bir bütün olarak konuşma bağlamı içinde değerlendirmemiştir.

45. AİHM son olarak, başvuruca verlen cezanın uygulanmasının ertelenmiş olmasına rağmen, başvurunun ağır bir ceza ile karşı karşıya kaldığını belirtmektedir.

46. AİHM, buna karşı olarak, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvuruca suçlu bulmak ve cezalandırmak için gösterdiği gerekçelerin, ilintili olmasına rağmen, başvurunun ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli görülemeyeceği kanısındadır."

31. AİHM'in Dicle/Türkiye (B. No: 34685/97,10/11/2004) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"17. Bu bağlamda, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin söz konusu makalenin insanları nefret ve düşmanlığa sevk edecek sözler içerdiği yönündeki kararının aksine AİHM, makalenin Türkiye'nin Kürt sorunu hakkındaki politikaları konusunda eleştirel bir değerlendirmeden ibaret olduğu görüşündedir. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi kararının gerekçelerini incelemiş ancak bunları başvurunun ifade özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamayı mazur görmek için yeterli bulmamıştır. Mahkeme, bazı özellikle ağır dille yazılmış paragrafların Türk Devleti'ne ilişkin çok olumsuz bir resim çizmesine ve bu şekilde makaleye düşmanca bir ton katmasına rağmen şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmedikleri ve bir nefret konuşması teşkil etmedikleri kanaatindedir. AİHM'nin görüşünce alınan tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde temel etken budur. Üstelik Yeni Politika'nın söz konusu makaleyi içeren 31 Mayıs 1995 tarihli sayısına dağıtımdan önce, basım evindeyken el konulmuş ve bu şekilde başvurunun görüşlerini gazetesinin okuyucularına iletmesi engellenmiştir. AİHM aynı zamanda müdahalenin uygunluğunu değerlendirirken verilen cezaların niteliğini ve ağırlığını da göz önüne almaktadır.

18. Yukarıdaki hususlar ışığında AİHM başvuruca verlen cezanın güdülen amaç bakımından ölçülü olmadığı ve bu nedenle 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığı görüşündedir. Buna göre Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

32. AİHM'in Gümüş ve diğerleri/Türkiye (B. No: 40303/98, 15/03/2005) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"18. Bu bağlamda, AİHM, sözkonusu basın bildirisinin, Türkiye'nin Kürt sorununa ilişkin politikalarına ve özellikle 1992 yılında polisin Cizre, Nusaybin ve Şırnak'taki Nevruz kutlamalarına müdahalesine dair eleştirel bir değerlendirme olduğu görüşünü belirtir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, hakkında suç duyurusunda bulunulan basın bildirisinin belirli bölümlerini halkı kin ve düşmanlığa teşvik eder nitelikte gördüğünü gözlemler. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararındaki gerekçeleri incelemiştir ve bunların başvurunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılmak için yeterli olmadığı kanısındadır. Bildiride, açıkça olumsuz olduğu görülen bazı pasajların Türk Devleti hakkında aşırı olumsuz bir tablo çizdiği ve bu şekilde, anlatıma düşmanca bir ton verdiği ancak, bunların şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret içeren bir konuşma olmadığı kanısındadır. AİHM'ye göre, tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde, bu, temel faktördür. AİHM, aynı zamanda, müdahalenin orantılılığını incelerken, verilen cezaların niteliği ve ağırlığını da dikkate alır.

19. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, AİHM, başvuruca mahkumiyetinin, amaçlanan hedeflerle orantılı olmadığı ve dolayısıyla, 'demokratik bir toplumda gerekli olmadığı' sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

33. AİHM'in *Kutlular/Türkiye* (B. No: 73715/01, 29/4/2008) davasına konu olayda bir gazetenin imtiyaz sahibi olan başvuru, 17 Ağustos depremi sonrasında gazetenin eki olarak "*İlahi İkaz Deprem*" başlıklı bir broşür dağıtmış ve ayrıca bir basın toplantısında 28 Şubat süreci ve deprem bağlantısına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvuru bu eylemleri nedeniyle 765 sayılı mülga Kanun'un 312. maddesi anlamında halkı din farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmekle suçlanmıştır. Başvuru atılı suçtan 2 yıl 1 gün hapis ve 352.000 TL para cezasına çarptırılmıştır. Başvuru, kararın kesinleşmesinin ardından ceza infaz kurumuna konulmuştur. Mahkûm edildiği suçun yürürlükten kaldırılması üzerine başvuru tahliye edilmiş, kanun değişikliğine istinaden mahkûmiyet kararının gözden geçirilmesi talebi kabul edilerek başvurunun beraatine karar verilmiştir. Yargıtayın bu kararı bozması üzerine ilk derece mahkemesi dosyayı yeniden inceleyerek ilk kararında olduğu gibi başvuru, 2 yıl 1 gün hapis ve 352.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Yargıtay bu kararı onamıştır. Başvuru yeni bir kanunla getirilen değişiklik uyarınca geriye kalan 15 günlük hapis cezasının infazının tehir edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurunun talebi kabul edilmiş ve cezasının infazı tehir edilmiştir. Yeni bir kanuni düzenleme üzerine ilk derece mahkemesi ek kararla başvurunun 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvuru bu kararı temyiz etmiştir. Dava Yargıtay önünde hâlen devam etmesinin rağmen AİHM, başvurunun cezalandırılması suretiyle ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasına karşın bunun açıkça ve öngörülebilir bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiğini, müdahalenin kamu düzenin sağlanması meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir.

34. AİHM başvurunun deprem ve 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemde yetkili makamlarca alınan tedbirler gibi bütün toplumu ve kamu menfaatini ilgilendiren iki konuya değindiğini, bilhassa camideki anma törenine katılan topluluk olmak üzere Türk toplumunun bir bölümü gibi inançları gereği depremi manevi bir fenomen olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir. AİHM; doğal bir felakete dinî bir anlam yüklemek ve bilhassa da felaketle Hükûmetin kimi eylemlerine karşı halkın çoğunluğunun sessiz kalması arasında bir illiyet bağı kurmak suretiyle bu konuşmanın batıl inançları, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin ettiğini, belli bir inancı yaymaya çalışan bu konuşmanın inanmayanları ve Hükûmeti hedef alan hakaretimiz bir ton barındırdığını tespit etmiştir. Ancak AİHM, başvurunun sözlerinin bu görüş ve inançları paylaşmayanlar için şok edici ve hakaretimiz nitelikte olsa bile şiddete teşvik etmediğini ve kendi dinî topluluğuna mensup olmayan insanları kine kışkırtmadığını değerlendirmiştir. AİHM mevcut davada; mahkûmiyet kararının gözden geçirilmesinin ardından Yargıtay önündeki yargılamanın devam ettiğini ancak bu yargılama nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın başvurunun yaklaşık 9 ay hapis cezası çekmek suretiyle bu ceza mahkûmiyetinin sonuçlarına zaten maruz kaldığını, Hükûmetin devam eden yargılamanın ihlalin sonuçlarını telafi etme gereklerini yerine getirip getiremeyeceği ya da nasıl yerine getireceği hususunda bir açıklamada bulunmadığını kaydetmiştir. AİHM bu gerekçelerle müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığına karar vermiştir (*Kutlular/Türkiye*, §§ 35-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvuru; tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin somut olgularla ortaya konulamadığını, tutuklama nedenleri yönünden dayanan gerekçelerin

yerinde olmadığını zira delillerin internet ortamında yapılan paylaşımlardan ibaret olduğunu, bunların soruşturma makamlarınca zaten tespit edildiğini, delilleri karartma imkânının bulunmadığını, öte yandan kendisine isnat edilen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun üst sınırının 3 yıl hapis cezası olduğunu ve bu suçun tutuklama yasağı sınırının biraz üzerinde nispeten hafif bir suç olduğunu, cezanın üst sınırı dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu tespitinin isabetsiz olduğunu, ayrıca tutuklama kararında ölçülülük ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına ilişkin değerlendirmelerin de tamamen keyfi ve temelsiz olduğunu, ölçülülük ilkesinin gözardı edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucu ayrıca tutuklamanın korkutma ve düşüncelerinden dolayı yıldırma amacıyla gerçekleştirildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu tahliye olduğundan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık tutuklama yasağı söz konusu olmadığı için başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu, başvurunun Twitter adlı sosyal medya hesabından -Kur'an-ı Kerim'deki bazı ayetlerde hitap amacıyla kullanılan üslubu kullanarak- "Ey İBAN edenler..." şeklindeki paylaşımı gözönüne alındığında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olduğunu, tutuklamanın başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaçlar taşıdığını ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurunun sarf ettiği sözlerin Müslümanların kendilerini nahoş ve temelsiz saldırıların hedefi olarak hissetmelerine yol açacağını kabul etmemenin mümkün olmadığını, bu sözlerin gazetecilik faaliyeti kapsamında paylaşılmış ifadeler olmadığını, dolayısıyla basın ve ifade özgürlükleri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olamayacağını, yargı makamları tarafından başvuruya konu tedbir ile amaçlanan hususun başvurunun ifade ve basın özgürlüklerini kısıtlamak değil Müslümanlara ve İslam dinine yapılan saldırıyı önlemek olduğunu belirtmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili olmadığını, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının da bu yönde olduğunu ve dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Başvurucu; paylaşımlarının dini ve İslam'ı yermek değil Diyanet İşleri Başkanlığını eleştirmek için yapıldığını, tutuklamanın ölçülü olmadığını, COVID-19 salgınının etkisini gösterdiği bir dönemde yetkili otoritelerin izni olmadan bulunduğu ili terk etmesinin dahi mümkün olmadığını ve sokağa çıkma yasağının, şehirler arası seyahat yasağının uygulandığı bir dönemde adli kontrol tedbirleriyle de hedeflenen amaca ulaşılabileceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. 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."

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurunun bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

47. Şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı

mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116).

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

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

50. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2), §§ 123, 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvuru, sosyal medya üzerinden yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle tutuklanmıştır. Soruşturma mercileri suç konu paylaşımların 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde düzenlenen iki ayrı suçun konusu olduğunu belirlemiştir. Bunlardan ilki anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçudur. Başvuru hakkındaki tutuklama tedbiri de bu suç yönünden uygulanmıştır.

52. Başvuru 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında bazı suçlar yönünden tutuklama yasağı öngörülmüştür. Buna göre sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya -vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere- hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna ilişkin olarak öngörülen yaptırım 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu itibarla başvurunun tutuklanmasının kanuni temelini bulduğu ve tutuklamanın önünde kanundan kaynaklanan bir engelin olmadığı açıktır.

53. Öte yandan başvurucuya isnat edilen diğer suç olan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçu yönünden öngörülen cezanın miktarı (6 aydan 1 yıla kadar hapis) itibarıyla

tutuklama yasağı bulunmakta ise de başvurusunun anılan suç yönünden tutuklanması söz konusu değildir. Bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağı yönünden somut olayda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

55. Yukarıda de değinildiği üzere başvuru hakkında 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin iki ayrı fıkrasında düzenlenen iki ayrı suç yönünden soruşturma yürütülmüş ve fakat bunlardan yalnızca biri tutuklamaya konu edilmiştir.

56. Bu kapsamda soruşturma mercileri başvurusunun paylaşımlarından ikisinin tutuklamaya konu olan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu oluşturduğunu, diğer üç paylaşımının ise aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçuna vücut verdiğini belirtmiştir. Nitekim başvuru hakkındaki iddianamelerde hangi paylaşımın hangi suçun konusu olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

57. Buna göre yalnızca 1/4/2020 tarihinde yapılan iki paylaşım tutuklama tedbirinin uygulandığı halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun konusunu oluşturmaktadır. Bunlardan birincisinde *"İŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANA çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, gardrop Atatürkçüler ve gardrop müslümanlar lütfen kanalıma abone olmayın."* şeklinde, ikincisinde ise *("Diyantetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya başışı caizdir."* başlıklı haberi alıntılararak yaptığı paylaşım): *"Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası."* şeklinde ifadeler yer almaktadır.

58. Anayasa Mahkemesince eldeki bireysel başvuruda yapılacak incelemenin sınırı tutuklamaya konu edilen 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından dayanan olguların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğinin tespiti. Bu bakımdan yalnızca bu suç yönünden soruşturma mercilerince dayanan sosyal medya paylaşımlarıyla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır.

59. Bir başka anlatımla başvuru hakkında açılan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçu bakımından tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu olmadığı için bu suç yönünden dayanan 29/3/2020 tarihli *"Alkol artık haram değil, size helal kıldık, Corona suresi"* şeklindeki paylaşım, 31/3/2020 tarihli *"İBAN suresi ayet 1, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır."* şeklindeki paylaşım ve 1/4/2020 tarihinde başvurusunun *"İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardrop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardrop Müslümanlığının geldiği son nokta."* başlığı ile yayımladığı videodaki konuşma yönünden bir değerlendirmede bulunulmayacaktır.

60. Başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna konu edilen paylaşımların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bu suça ilişkin olarak Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelerin gözönüne alınması gerekmektedir. Yargıtayın -bir kısmına yukarıda yer verilen- çok sayıdaki

kararı dikkate alındığında anılan suçla ilgili tespit ve değerlendirmelerinin şu şekilde özetlenmesi mümkün görünmektedir:

i. Objektif ve tarafsızlıktan uzak, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.

ii. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmeli, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması hâlinde fiil suç sayılmalıdır. Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlike somut tehlikedir. Suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olduğu, kitlelerdeki etkileşim ve hareketler izlenerek değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.

iii. Suçu oluşturan tahrik -soyut saygısızlık ve reddin ötesinde- bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesine yol açmaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalıdır. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma ya da bu yönde sözler sarf etme suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir.

iv. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Diğer bir tabirle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermelidir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır.

v. Kin ve düşmanlık husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, ölç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl olarak açıklanabilir. Kin ve düşmanlık ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece şiddet içeren ya da şiddet tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

vi. Suçun konusunu oluşturan kışkırtmanın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

vii. Yasal sınırlılıkla belirlenen farklılıkları tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısı ve nefret söylemi içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmaların suçla konu edilmesi suçun kanuniliği ilkesiyle bağdaşmaz.

61. Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurunun tutuklamaya konu halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından suçlamaya esas alınan 1/4/2020 tarihli paylaşımlarının ilkinde *"İŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANA çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusacı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, gardrop Atatürkçüler ve gardrop müslümanlar lütfen kanalımıza abone olmayın."* şeklinde bir içeriğin bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun anılan paylaşım ile toplumun bazı kesimlerini ötekileştiren hatta aşağılayan bir üslup kullandığı açıktır. Özellikle *"iman numarasıyla İBANA çalışan din sömürücüleri"* şeklindeki ifadenin paylaşımın yapıldığı dönemde COVID-19 salgını nedeniyle oluşan ekonomik daralmaya karşı Hükümet yetkililerinin halktan yardım talep etmesiyle ve bu çerçevedeki yardım hesaplarının İBAN numaralarının paylaşılmasıyla ilgili olduğu söylenebilir.

62. Buna karşılık söz konusu paylaşımın bir bütün olarak toplumun bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak başka bir kesimine karşı kin ve düşmanlığa tahrik eden bir yönünün olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Başvurucu, paylaşımında herhangi bir şekilde şiddetle ilişkilendirilecek bir ifade kullanmamıştır. Dahası başvurucu kendince ötekileştirdiği hatta aşağılamaya çalıştığı bazı kitleleri saydıktan sonra bunların sosyal medyadaki kanalına abone olmamasını istemiştir. Dolayısıyla bu paylaşımında kışkırtma, nefret söylemi veya şiddet çağrısı şeklinde bir olgunun var olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

63. Başvurucunun aynı tarihli ikinci paylaşımı ise *"Diyanetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya başışı caizdir."* başlıklı bir haber alıntılanarak yapılmış olup burada *"Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası."* şeklinde cümleler yer almaktadır. Bir başka ifadeyle söz konusu paylaşım Diyanet İşleri Başkanlığının bir açıklamasıyla ilgili haberle ilişkilendirilerek yapılmıştır. Bu bağlamda COVID-19 salgını dolayısıyla bağış ve yardım kampanyaları başlatılmış, bunlarla ilgili siyasi çevrelerde ve kamuoyunda tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalarda önemli konulardan biri de yerel yönetimlerin bu tür kampanyalar düzenlemelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususu olmuştur.

64. Başvurucunun anılan paylaşımında alıntılanan haberin içeriği bu dönemde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yapılan bir açıklamayla ilgilidir. Başkanlık tarafından 1/4/2020 tarihinde (paylaşımın yapıldığı gün) kamuoyuna duyurulan yazılı açıklamada ilk olarak Din İşleri Yüksek Kurulunun COVID-19 salgını sebebiyle ilan edilen dayanışma kampanyalarına zekât ile katkıda bulunma konusunda vatandaşlardan gelen sorular üzerine açıklama yaptığı belirtilmiştir. Açıklamanın devamında zekâtın İslam dinindeki yeri ve önemine vurgu yapılmış, kimlere zekât verilebileceğiyle ilgili dinî hükümler hatırlatılmış, zekâtın verilmiş biçimine dair bazı hususlara değinilmiş ve *"Bu çerçevede zekatların bugünlerde ulusal düzeyde başlatılan dayanışma kampanyaları vasıtasıyla toplanıp hak sahiplerine ulaştırılması da caizdir."* şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Açıklama, bu şekilde verilecek zekâtlarla ilgili dikkat edilmesi gereken hususların belirtilmesi ve yardımlaşmanın ehemmiyetinin altının çizilmesiyle tamamlanmıştır.

65. Başvurucu; söz konusu paylaşımı, yardım toplamayla ilgili olarak Hükümet yetkilileriyle yerel yöneticiler arasında yaşanan tartışmaların yanı sıra Diyanet İşleri Başkanlığının da bu tartışmalara dâhil olması dolayısıyla -bu durumu trajikomik bulduğu için- yaptığını ifade etmektedir. Paylaşımın bununla ilgili haberin alıntılanarak yapılması ve Diyanet İşleri Başkanlığının açıklamasının içeriği birlikte dikkate alındığında başvurunun özellikle Başkanlığın zekâtlarla ilgili açıklamasında yer alan *"ulusal düzeyde başlatılan dayanışma kampanyaları"* vurgusunu hedef aldığı söylenebilir. Bu paylaşım toplumun bir kesimini, özellikle dinî saiklerle yardım kampanyasını destekleyenleri rahatsız etmiş olabilir. Ancak bu paylaşım bakımından da toplum kesimlerini birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etme unsurunun veya şiddet çağrısının olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

66. Burada her iki paylaşım yönünden altı çizilmesi gereken hususlardan biri de paylaşımlar dolayısıyla tutuklamaya konu halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden zorunlu unsur olan yakın tehlikenin soruşturma mercilerince ortaya konulamamış olmasıdır. Paylaşımların kamu düzeni açısından ne şekilde somut bir tehlikeye sebebiyet verdiği soruşturma belgelerinde belirtilmemiştir. Bu bağlamda soruşturma mercileri bu paylaşımların

sosyal medya ortamında birçok kişi tarafından beğenilmesine değinmişse de bunun herhangi bir şekilde kamu barışını somut olarak tehlikeye sokan bir durum olarak kabulü mümkün değildir. Yargıtay kararlarında ifade edilen ölçütler çerçevesinde başvurunun paylaşımlarının kitlelerde nasıl bir etkileşim ve harekete sebebiyet verdiğiyle ilgili somut hiçbir tespit bulunmamaktadır.

67. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden tutuklama için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

68. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

70. Öte yandan tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurunun Anayasa'da öngörülen amaç dışındaki amaçlarla tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

71. Diğer taraftan başvurunun sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklandığından bahisle bu durumun kendisi gibi gazeteciler üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmektedir. Buna karşılık somut olayda tutuklama tedbirinin uygulandığı suçun kapsamında olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından eldeki bireysel başvuru çerçevesinde incelenmeyen paylaşımlarının halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçuna konu edildiği ve başvuru hakkındaki yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği görülmektedir. Bu paylaşımlarda geçen bazı ifadelerin toplumun belirli kesimlerine yönelik -benimsedikleri dini değerler nedeniyle- aşağılayıcı nitelikte olup olmadığının ilk olarak derece mahkemelerince tartışılması gerekmektedir. Dahası Anayasa Mahkemesince halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmeyen paylaşımların da halkın bir kesimini dini değerleri dolayısıyla aşağılayan veya rencide eden özellikle olup olmadığının öncelikle derece mahkemelerince tartışılması bireysel başvurunun *ikincillik* niteliğinin bir gereğidir. Bu nedenlerle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair şikâyetinin bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

73. Başvurucu, tahliye talebinin yanında 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

75. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

76. Somut olayda başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yargılandığı davada başvurunun 6/5/2020 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve başvurunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2020/222) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ