



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

RAGİP ZARAKOLU / TÜRKİYE KARARI

(Başvuru No. 15064/12)

KARAR

5 § 1. Madde • Yasadışı bir örgüte üye olduğu yönünde hakkında şüphe duyulan bir yayınevi yöneticisinin beş aydan fazla keyfi ve usulsüz olarak tutukluluğu • Başvuranın suç faaliyetinde bulunduğunu göstermek için olay ve olgu, bilgi ya da somut kanıt bulunmaması • Ulusal makamlarca ileri sürülen yasal hükümlerin makul olmayan şekilde yorumlanması ve uygulanması

5 § 4. Madde • Tutukluluğun yasallığına itiraz etmek için büyük önem taşıyan dosyaya erişimin, yakalanmadan itibaren yaklaşık beş ay boyunca tamamen kısıtlanması • Tutukluluğu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçeleri çürütmek için tatmin edici imkân bulunmaması

10. Madde • Başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir “müdahale” teşkil eden ve 5. maddenin 1. fıkrası açısından yasaya aykırı ve dolayısıyla 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca “kanunla öngörülmemiş” olduğu açıklanan tutukluluk

STRAZBURG

15 Eylül 2020

Kesinleşme Tarihi

15 Aralık 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Ragıp Zarakolu / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Türk vatandaşı Ragıp Zarakolu'nun ("başvuran") 27 Şubat 2012 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (No. 15064/12) göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 10. maddesi bağlamındaki şikayetleri Türk Hükümetinin ("Hükümet") bilgisine sunmaya ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olarak açıklamaya ilişkin kararı dikkate alarak, tarafların görüşlerini göz önünde bulundurarak, 30 Haziran 2020 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler sonucunda, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuran, olayların meydana geldiği tarihte, bir yayınevinin yöneticisi ve sahibi idi. Aynı zamanda, PEN International (Uluslararası Yazarlar Birliği) Türkiye merkezi onu üyesidir. Başvuran, yasa dışı bir örgüte üye olduğu şüphesiyle tutuklanmıştır. Başvuran, söz konusu

tutuklama nedeniyle Sözleşme'nin 5 ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran 1948 doğumlu olup, Solna'da (İsveç) ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, İstanbul Barosuna kayıtlı Avukat Ö. Kılıç tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. KCK örgütü

4. 2009 senesinde, yasa dışı bir örgüt olan Kürdistan Topluluklar Birliğine (*Koma Civakên Kurdistan*, KCK) üye oldukları şüphesiyle çok sayıda kişi hakkında ceza soruşturması açılmıştır.

5. Soruşturmadan sorumlu Cumhuriyet Savcıları birçok iddianame ile, aralarında siyasetçi, iş insanı, avukat, akademisyen, öğrenci ve gazetecilerin de bulunduğu çok sayıda kişi hakkında yetkili ağır ceza mahkemesi önünde ceza davaları açmışlardır.

6. Cumhuriyet Savcılarına göre, KCK, yasadışı silahlı bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisinin (*Partiya Karkerên Kurdistan*, PKK) “şehir kolu” olup, Türkiye topraklarının bir kısmını ayırmaya kışkırtmaya yönelik eylemler yürütme ve bu amaçla terör örgütü kurma ve yönetme nedeniyle 1999 yılında mahkûm edilen PKK lideri Abdullah Öcalan'ın savunduğu “demokratik konfederalizmin” ilkelerini izleyen bağımsız bir Kürt devleti kurmak amacıyla “KCK Sözleşmesinde” belirtilen siyasi bir sistem uygulamaya koyma amacı taşımaktaydı.

B. Başvuranın yakalanması ve ilgili hakkında açılan ceza davası

7. KCK'ya yönelik yürütülen operasyonlar kapsamında, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimi ("Ağır Ceza Mahkemesi" ve "naip hâkim"), 27 Ekim 2011 tarihinde, pro-Kürt sol parti olan Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP) Siyaset Akademisi'nde ve aralarında başvuranın da bulunduğu altmış kişinin evinde arama yapılmasına ve ilgililerin yakalanmasına karar vermiştir. Naip hâkim aynı zamanda, şüphelilerin ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimlerini kısıtlama kararı vermiştir.

8. Başvuran 28 Ekim 2011 tarihinde, KCK'ya üye olma nedeniyle yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yakalandığı sırada yapılan üst araması kapsamında, polis, üzerinde "31 Ekim Mimar Sinan, Ümraniye Akademisi, BDP Ataşehir İlçe Başkanı, BDP Kadın Meclisi, R.K., D.A." yazılı el yazması belgelerin yanı sıra, Kürt solunun siyasi hareketine bağlılıklarını açıklayan kişilerin deneyimlerinin anlatıldığı bazı basılı belgelere el koymuştur.

9. İstanbul Emniyeti 29 Ekim 2011 tarihinde, bir internet sitesinde (www.diclehaber.com) yaptığı inceleme sonrasında soruşturma raporu hazırlamıştır. Söz konusu rapora göre, BDP'nin Siyaset Akademisi'nin açılışı için 13 Haziran 2010 tarihinde bir tören düzenlemiş; tören, demokrasi için mücadelede hayatını kaybedenlere saygı duruşu ile açılmış; sonrasında başvuran, siyaset akademilerinin, dünyadaki sosyalist hareketlerin ilerleyişine hız kazandırdığı açıklamasında bulunmadan önce katılımcıları Kürtçe olarak kısaca selamladığı bir konuşma yapmıştır. Raporda aynı zamanda, başvuranın 23 Şubat 2011 tarihinde, Siyaset Akademisi tarafından düzenlenen bir mezuniyet törenine konuşmacı olarak katıldığı da belirtilmekteydi.

10. Başvuran, polis karakolunda, susma hakkını kullanmak istediğini ifade etmiştir.

11. Polis 30 ve 31 Ekim 2011 tarihlerinde, başvuran ile aynı ceza soruşturması kapsamında gözaltına alınan bir başka şüpheli olan D.B.K.yı sorguya çekmiştir. D.B.K. Siyaset Akademisi'nin konferanslarının Abdullah Öcalan'ın hukuki savunması ile ilgili olduğunu ve konuşmacıların, "Kürdistan" ifadesiyle, -konuşmacılara göre- Türkiye'nin güneydoğusu ile Irak, Suriye ve İran'ın bazı bölgelerinden oluşan coğrafyayı kastettiklerini ifade etmiştir. D.B.K. konuşmacılardan birinin, konuşması sırasında, Abdullah Öcalan'ın avukatlarının müvekkilleri ile yaptıkları görüşmelerin raporlarını okuduğunu; bir başka konuşmacının, Kürdistan'ın demokratik konfederalizm yöntemiyle yönetileceğini ifade ettiğini; diğer konuşmacıların ise, PKK'nın liderlerinden M.K.'nin açıklamalarını okuduğunu, PKK'nın tarihini ve yapısını anlattığını ayrıca bu partinin üyelerinin karşılaştığı zorluklardan bahsettiğini belirtmiştir.

12. Başvuranın 31 Ekim 2011 tarihinde, BDP'nin Siyaset Akademisi'nin çalışmalarına katılması ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Savcısı ("Cumhuriyet Savcısı") tarafından ifadesi alınmıştır. Başvuran, Akademi'nin izin verilmiş bir kurum olduğunu belirtmiş ve yasa dışı bir örgüte üye olduğunu inkâr etmiştir.

13. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın ifadesinin alınması sonrasında, naip hâkimden, terör örgütüne üye olma nedeniyle ilgilinin tutuklanmasına karar vermesini istemiştir.

14. Başvuran 1 Kasım 2011 tarihinde, önüne çıkarıldığı naip hâkim tarafından, suçlandığı olay ve olgular ile ilgili olarak sorgulanmıştır. Başvuran, çalışmalarının ulusal ve uluslararası düzeyde birçok ödüle layık görüldüğünü ve kendisinin ne şekilde terörle suçlanabildiğini anlayamadığını ekleyerek, Cumhuriyet Savcısı önünde verdiği ifadeyi tekrar etmiştir. BDP'nin Siyaset Akademisi'nin faaliyetlerine katıldığını; zira bildiği kadarıyla bunun yasal bir siyasi partinin kurumu olduğunu ifade etmiş ve konu olduğu soruşturmanın ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

15. Naip hâkim, ifadesi alındıktan sonra, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Naip hâkim, kararını aşağıdaki unsurlarla gerekçelendirmiştir: Terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair başvuran hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunması; söz konusu suçun niteliği ve bu suçun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlar -"katalog" suçlar da denilen bu suçlarda kuvvetli suç şüphesi bulunması halinde şüpheli kişinin tutuklanmasının haklı olduğu kabul edilmektedir- arasında yer alması ve mevcut delil durumu.

16. Başvuran 2 Kasım 2011 tarihinde, tutukluluğuna itiraz etmek ve salıverilmek amacıyla itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Kasım 2011 tarihinde, yapılan itirazı reddetmiştir.

17. Cumhuriyet Savcısı 19 Mart 2012 tarihli 2.400 sayfalık bir iddianame ile (ekler dâhil değil), başvuranın da aralarında bulunduğu 193 kişi hakkında 15. Ağır Ceza Mahkemesi önünde ceza davası açmıştır. Başvuran, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 220. maddesinin 7. fıkrası ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi gereğince cezalandırılan terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçuyla suçlanmıştır. İddianameye göre, başvuran bilhassa, Savcının, PKK/KCK örgütünün "siyasi cephe" biriminin parçası olduğu düşündüğü BDP'nin Siyaset Akademisi'nde konferanslar vermekle suçlanmıştır. Savcının mütalaasına göre, Siyaset Akademisi, düzenlediği konferansların temelde PKK/KCK terör örgütü için militan sağlama ve eğitime amacı taşıması nedeniyle yasal bir kurum olarak değerlendirilemezdi.

18. Ağır Ceza Mahkemesi 10 Nisan 2012 tarihinde, başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

19. Ağır Ceza Mahkemesi 13 Temmuz 2012 tarihinde ilk duruşmasını düzenlenmiştir.

20. 21 Şubat 2014 tarihli 6526 sayılı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair Kanun'un yürürlüğe girmesinin

ardından, başvuranın davası 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye devam edilmiştir.

21. 2018 senesinde taraflarca sunulan son bilgilerden, başvuran hakkında açılan ceza davasının halen Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ İÇ HUKUK KAPSAMI

22. TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında, bir suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak cezalandırıldığı belirtilmektedir.

23. Yasadışı bir örgüte üye olma suçu TCK'nın 314. maddesinde öngörülmektedir. Söz konusu maddenin ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“1. Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde¹ yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(...)”

24. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinde, aralarında TCK'nın 314. maddesinde belirtilenlerin de yer aldığı, 3 ve 4. maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek cezaların yarı oranında artırılarak hükmolunması öngörülmektedir.

25. CMK'nın 100. maddesi uyarınca -olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan şekliyle- bir kimse, hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut olguların bulunması halinde tutuklanabilir.

¹ Söz konusu dördüncü ve beşinci bölümlerde sırasıyla “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” ve “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” öngörülmekteydi.

26. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri aşağıdaki şekildedir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; :

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

(...)

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, (...) kişiler (...) zararlarını, Devletten isteyebilirler."

27. CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

28. Yargıtay uygulamasına göre, CMK'nın 141. maddesi gereğince tutukluluğun aşırı uzun sürmesi sebebiyle sunulan tazminat talepleri hakkında karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili nihai bir karar verilmesi beklenmemektedir. (E. 2014/21585 – K. 2015/10868 sayılı ve E. 2014/6167 –K. 2015/10867 sayılı kararlar).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 1 VE 3. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

29. Başvuran, suç işlediğine dair hakkında şüphe duymak için inandırıcı sebepler bulunduğu ve bu nedenle, tutuklanmasının gerekli olduğu sonucuna varmaya imkân verecek herhangi bir delil unsuru bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran aynı zamanda, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmeden mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediği kanaatindedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme'nin

5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarını ileri sürmektedir. Söz konusu hükümlerin ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(...)

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

(...)

3. İşbu maddenin 1. fıkrasının c) bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

30. Hükümet başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

31. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir. Hükümet, CMK’nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerinin yasaya aykırı olarak yakalanan ya da haksız bir şekilde tutuklanan kişilere tazminat alma imkânı sağladığını ifade ederek, başvuranın tutukluluğunun ardından serbest bırakılmış olması sebebiyle, bu hükme dayanarak tazminat davası açabileceğini ve açmış olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre, CMK’nın 141. maddesi gereğince, aşırı uzun tutukluluk sebebiyle tazminat talebinde bulunmak ve bu talep hakkında karar verilmesi için davanın esasıyla ilgili nihai bir karar verilmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmektedir.

32. Başvuran, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri gereğince tazminat talebinde bulunamayacağını; zira CMK'nın 142. maddesi uyarınca, ancak kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde tazminat talebinde bulunulabileceğini ileri sürmektedir.

33. Mahkeme, *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye* (no. 36443/06, §§ 61-68, 14 Nisan 2015) davası kapsamında benzer bir şikâyeti incelediğini ve reddettiğini hatırlatmaktadır: Mahkeme, adı geçen davada, ulusal makamların, yargılamanın hiçbir aşamasında, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın usulsüz ya da yasaya aykırı olduğunu kabul etmemelerini göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ileri süren başvuruların yalnızca söz konusu tutukluluk süresinden yakınmadıkları halde, bir yandan CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendinde belirtilen hukuk yolunun sadece özgürlükten yoksun bırakılma süresine itiraz etme imkânı tanıdığını ve öte yandan, Hükümetin, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayalı tazminat davasının söz konusu davadaki gibi koşullarda başarılı olabileceği sonucuna varmaya imkân veren ulusal mahkeme kararları ibraz etmediğini tespit etmektedir. Mahkeme, mevcut davada, bu içtihadından sapmak için herhangi bir sebep görmemektedir. Sonuç olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itiraz kabul edilemez.

34. Mahkeme, başvuran tarafından bu kapsamda ileri sürülen şikâyetlerin Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmekte ve başka hiçbir kabul edilemezlik engeline takılmayan söz konusu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

35. Başvuran, ulusal mahkemelerin, özgürlükten yoksun bırakılmasını destekleyecek uygun gerekçeler sunmadıklarını ve bilhassa suç işlediğine dair hakkında şüphe duymak için inandırıcı sebepler bulunduğu ve tutuklanmasının gerekli olduğu sonucuna götürebilecek herhangi bir unsurdan bahsetmediklerini ileri sürmektedir. Başvuran aynı zamanda tutukluluğunun aşırı uzun olduğunu düşündüğü süresinden de yakınmaktadır.

36. Hükümet, Mahkemeyi, mevcut davada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edilmediği tespitinde bulunmaya davet etmektedir. Başvuranın, PKK/KCK grubu, terör örgütünün “siyasi cephesinin” sorumlularından biri olduğu yönünde hakkında şüphe duyulması nedeniyle, bu örgüte yönelik yürütülen ceza soruşturması kapsamında tutuklandığını iddia etmektedir. İlgilinin söz konusu suçu işlediğine dair hakkında şüphe duymak için inandırıcı sebeplerin varlığının, ceza soruşturması kapsamında toplanan delil unsurlarıyla objektif olarak kanıtlandığını ileri sürmektedir; yani: i) ilgilinin, BDP'nin Siyaset Akademisi'nin açılış törenine ve ardından bu Akademi'nin mezuniyet törenine katılması; ii) yakalandığı sırada yapılan üst aramasında ele geçirilen belgeler (yukarıda 8. paragraf); ve iii) D.B.K.'nin ifadesi (yukarıda 11. paragraf). Hükümet, söz konusu unsurların, objektif bir gözlemciyi, başvuranın bahse konu suçu işlediğine dair hakkında şüphe duymak için makul gerekçelerin var olduğuna ikna edebilecek olay ve olgular ile bilgileri bir araya getirdiği kanaatindedir. Son olarak, tutuklama ve tutukluluğun devamı tedbirinin uygun ve yeterli gerekçelerle haklı gösterildiğini ve söz konusu tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşırı olmadığını ileri sürmektedir.

37. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin ancak hakkında suçu işlediğine

dair inandırıcı sebeplerin bulunması halinde mahkeme önüne çıkarılması amacıyla tutuklanmasına karar verilebileceğini düzenlediğini hatırlatmaktadır (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no. 13237/17, § 124, 20 Mart 2018).

38. Yakalama işleminin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) fıkrası anlamında makul şüpheyne dayandığı değerlendirmesinde bulunabilmek için, soruşturma makamlarının, yakalama veya gözaltı sırasında suçlamada bulunmak için yeterince delil unsuru toplamış olmaları gerekli değildir (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988, § 53, Seri A no. 145-B). Ayrıca tutuklunun suçlanması veya mahkemeye çıkarılması da gerekli değildir. Sorgulama amacıyla tutuklama, yakalamanın dayanağını oluşturan şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak suretiyle ceza soruşturmasını tamamlamaya yöneliktir. Dolayısıyla, şüphe doğurabilecek olay ve olgular, ceza soruşturması sürecinin sonraki aşamasında gerçekleşen mahkûmiyeti ya da hatta suçlamada bulunmayı haklı kılmak için gerekenlerle aynı düzeyde değildir (*Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, A Serisi no. 300-A).

39. Bunun yanı sıra, özgürlükten yoksun bırakmanın dayandırılması gereken şüphelerin “makullüğü”, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendiyle sağlanan korumanın temel unsurunu teşkil etmektedir. İyi niyetli şekilde şüphe duyulması yeterli değildir. “İnandırıcı sebepler” ifadesi, söz konusu kişinin suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olay ve olgular ile bilgilerin var olması gerektiğine işaret etmektedir. “makul” olarak kabul edilebilecek durumlar somut olayın koşullarının tamamına bağlıdır (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A serisi n° 182, bk. aynı zamanda, *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, no. 15172/13, § 88, 22 Mayıs 2014, *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, No. 69981/14, §§ 117-118, 17 Mart 2016 ve *Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, § 103, 20 Mart 2018). Dolayısıyla, Mahkeme, şüphelerin “makullüğünü” değerlendirirken, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1.

fıkrasının c) bendiyle sağlanan güvencenin özünün korunup korunmadığını tespit edebilmelidir. Bu nedenle, yakalanan kişinin iddia edilen suçu işlediğine dair makul gerekçelerin bulunduğu hususunda Mahkemeyi ikna edebilecek olgu ve bilgiler sunmak davalı Devlete düşmektedir (*Kavala/Türkiye*, No. 28749/18, § 127, 10 Aralık 2019).

40. “Makul” ifadesiyle, şüphenin, objektif bir gözlemciyi suçlamaların gerçek olduğuna ikna etmek için ulaşması gereken eşik kastedilmektedir. Kural olarak, olgular düzeyinde konuyla ilgili sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olay ve olguların hakikaten gerçekleştiğine dair şüphe duymak için “inandırıcı sebep” teşkil etmek için yeterli seviyede ve tarafsız unsurlara dayanıp dayanmadığı sorulmalıdır (*Włoch/Polonya*, no. 27785/95, §§ 108-09, AİHM 2000-XI). Olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında “şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin” varlığı, ileri sürülen olay ve olguların, makul şekilde, ceza hukukunun suç oluşturan davranışları ele alan hükümlerinden birinin kapsamına girdiğinin kabul edilebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler ile olay ve olgular, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, makul şüphe söz konusu olamaz (*Kandjov/Bulgaristan*, no. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008; *Mammadli/Azerbaycan*, no. 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018)

41. Ayrıca, isnat edilen olay ve olgular, başvuranın Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının kullanılmasıyla bağlantılı olarak görülmemelidir (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017).

42. Mahkeme aynı zamanda, yakalandığı sırada kişi hakkındaki şüphelerin “makul” olması gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley* kararı, § 33). Bu, bir şüpheli tutuklandığında *evleviyetle (a fortiori)* geçerlidir: Makul şüphe, yakalama ve ilk tutuklama anında mevcut olmalıdır (yukarıda anılan *Ilgar Mammadov* kararı, § 90).

Öte yandan, ulusal makamların -yakalanan kişinin suç işlediğine dair hakkında şüphe duymak için makul bir nedenin devamına ek olarak- özgürlükten yoksun bırakma için ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğü, hâlihazırda tutuklamaya hükmeden ilk karar anında yani yakalamadan sonra “derhal” işlerlik kazanır (*Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, § 102, 5 Temmuz 2016).

43. Mahkeme, görevinin, izlenilen meşru amaç da dâhil olmak üzere, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde belirtilen şartların somut olayda yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibaret olduğunu hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, kural olarak, kendilerine sunulan delilleri değerlendirmek için daha iyi bir konumda olan ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin yerine kendi değerlendirmesini koyma yetkisine sahip değildir (*Ersöz/Türkiye* (k.k.), no. 45746/11, § 50, 17 Şubat 2015, *Mergen ve diğerleri/Türkiye*, no. 44062/09 ve 4 başvuru, § 48, 31 Mayıs 2016, *Yüksel ve diğerleri/Türkiye*, no. 55835/09 ve diğer 2 başvuru, § 53, 31 Mayıs 2016, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 126, yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 105 ve *Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/1, § 128, 16 Nisan 2019)

44. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın 28 Ekim 2011 tarihinde, KCK’ya yönelik yürütülen ceza soruşturması kapsamında anılan örgüte üye olma şüphesiyle yakalanarak gözaltına alındığını gözlemlemektedir. Savcılık tarafından ifadesi alındıktan sonra, ilgili şahıs 1 Kasım 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimi önüne çıkarılmış; naip hâkim, tutuklanmasına karar vermiştir (yukarıda 15. paragraf). Söz konusu tutukluluk, başvuranın salıverildiği 10 Nisan 2012 tarihine kadar devam etmiştir. Mahkeme aynı zamanda, 19 Mart 2012 tarihinde, PKK/KCK grubu, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlamasıyla başvuranın da aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında ceza davası açıldığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin görüşleri ve dosyadaki iddianame ile ilgili unsurlar ışığında, başvuran hakkındaki

şüphelerin kaynağındaki olayların, temelde, olayların meydana geldiği dönemde yasal bir siyasi parti olan BDP'nin Siyaset Akademisi yararına yürüttüğü çalışmalarla özetlendiğini gözlemlemektedir.

45. Hükümet, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olduğunu; zira ilgilinin, bazı üye ve yöneticilerinin **herkesin bildiği üzere** anılan terör örgütüyle bağlantılı olduğu söz konusu partinin Siyaset Akademisi ile temasta olduğunu iddia etmektedir. Mahkeme bu iddiaya ikna olmamıştır. Hükümet, başvurayı PKK/KCK grubuyla ilişkilendirmeye imkân verecek herhangi bir unsur sunmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesinin 1 Kasım 2011 tarihinde ilgilinin tutuklanmasına hükmettiği kararda da böyle bir bağlantının mevcudiyeti gösterilmemiştir. BDP'nin ya da bu partinin Siyaset Akademisi'nin bazı üyelerinin yasa dışı bir örgütün parçası oldukları yönündeki iddia, başvuranın terörle ilişkili bir suç işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli kabul edilemez. Somut deliller ya da olay, olgu ve bilgiler bulunmaması nedeniyle, Hükümet tarafından belirtilen unsurlar (yukarıda 36. paragraf) hiçbir şekilde başvuranın suç faaliyetinde bulunduğunu göstermemektedir. Aksine, Mahkemenin görüşüne göre, bunlar, başvurana atılı olay ve olguların, Sözleşme'yle bilhassa 10 ve 11. maddelerle güvence altına alınan hakların ilgili tarafından kullanılmasıyla ilişkili olduğunu ortaya koymaktadırlar.

46. Bu değerlendirmeler ışığında, Mahkeme somut olayda, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı usulsüz ve keyfi kılma noktasında makul şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığı kanaatindedir.

47. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

48. Mahkeme, yukarıda belirtilen tespitleri dikkate alarak, başvuranın tutukluluğunun devamını haklı göstermek için ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen nedenlerin, ilgiliyi Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca özgürlüğünden yoksun kılmak için "ilgili ve yeterli" gerekçe teşkil

edip etmediğini belirleme hususunu ayrı olarak incelemenin gerekli olmadığını değerlendirmektedir (yukarıda anılan *Kavala* kararı, § 160).

II. SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

49. Başvuran, tutukluluğunun yasallığına etkin şekilde itiraz etme imkânına sahip olmadığını iddia etmektedir. Bu bağlamda, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

50. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

51. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle iki kabul edilemezlik itirazında bulunmaktadır. Hükümet ilk olarak, başvuranın CMK’nın 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmış olması gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca, aynı ceza soruşturmasına konu olan birçok kişinin dosyaya erişimi kısıtlama kararına karşı itirazda bulunduğunu kaydetmektedir - ancak görüşlerinden, ulusal mahkemelerin bu itirazı reddettikleri anlaşılmaktadır. Başvuranın ise bu karara itiraz etmediğini iddia ederek, Mahkemeyi, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

52. Başvuran, Hükümetin iddiasına karşı çıkmaktadır.

53. Öncelikle, CMK’nın 141. maddesiyle öngörülen tazminat davası ile ilgili itiraz hususunda, Mahkeme, başvuranınkine benzer bir şikâyet

hakkında daha önce karar verdiğini ve CMK'nın 141. maddesinin olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu haliyle itiraz yolunun usuli eksiklikleri sebebiyle maruz kalınan bir zararın tazminini talep etme imkânı öngörmediği tespitinde bulunduğunu hatırlatmaktadır (*Altınok/Türkiye*, no. 31610/08, § 67, 29 Kasım 2011 ve *Ceviz/Türkiye*, no. 8140/08, § 59, 17 Temmuz 2012). Mahkeme somut olayda, bu içtihattan sapmak için herhangi bir neden görmemektedir.

54. Başvuranın soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama kararına itiraz etmemesi ile ilgili olarak, Mahkeme, benzer suçlar işlemekle suçlanan çok sayıda şüpheli olduğunu ve dosyaya erişmesine izin verilmemesi kararının tüm grup için geçerli olduğunu, bu durumda her şüphelinin kişisel durumuyla bağlantılı olmadığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, Hükümetin görüşlerine göre, aynı ceza soruşturmasına konu olan diğer kişiler tarafından soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama kararına karşı yapılan itirazın ulusal mahkemeler tarafından reddedildiğini kaydetmektedir. Mevcut durumda, Hükümetin, başvuran tarafından yapılan benzer itirazın nasıl farklı bir kararla sonuçlanabileceği konusunda açıklama yapmadığını gözlemlemektedir. Tamamen aynı durumlarda olan ve aralarında davalı Hükümet tarafından ileri sürülen mahkemeye başvurmamış kişilerin de olduğu davanın özel niteliğini göz önünde bulundurarak, bazıları tarafından kullanılan iç hukuk yolunun uygulamada etkin olmadığının ortaya çıkması nedeniyle bir şikâyetin kabul edilemez olduğuna -bu durum diğerleri için de geçerli olurdu- karar veremez (*gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla* (*mutatis mutandis*, *Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan*, no. 3653/05 ve diğer 5 başvuru, §§ 118-119, 11 Aralık 2012 ve *Vasilkoski ve diğerleri/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, no. 28169/08, § 46, 28 Ekim 2010)).

55. Mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçeleri göz önünde bulundurarak, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazları reddetmektedir.

56. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça

dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Başvuran, soruşturma dosyasını veya kendi aleyhinde toplanan delil unsurlarını inceleme imkânına sahip olmaması sebebiyle, tutukluluk kararına etkin şekilde itiraz edememiş olduğunu ileri sürmektedir.

2. Hükümet, kendisine göre, başvuranın tutukluluk ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yasallığına itiraz edebilmesi için yeterli unsurlara sahip olduğunu belirtmektedir.

3. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "yasallığı" için gereken usul ve esas gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca açılan dava, hukuk ve ceza yargılamaları bakımından her durumda 6. madde tarafından öngörülen güvencelerin aynısının uygulanmasını gerektirmemektedir -bu iki maddenin farklı amaçları bulunmaktadır (*Reinprecht/Avusturya*, no.67175/01, § 39, AİHM 2005-XII)- ki bu türden bir davanın hukuki bir niteliğe bürünmesi ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın niteliğine uygun güvenceler sağlaması gerekmektedir (*D.N./İsviçre*, [BD], no.27154/95, § 41, AİHM 2001-III). Özellikle, tutukluluk kararına karşı bir itiraza ilişkin olarak başlatılan bir dava, çekişmeli olarak görülmeli ve taraflar, yani savcı ile tutuklu kişi arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], No. 31195/96, § 58, AİHM 1999-II). Ulusal mevzuat bu gerekliliği farklı şekillerde yerine getirebilir, ancak mevzuat tarafından benimsenen yöntem, karşı tarafa, sunulan görüşlerden haberdar olma ve bunlarla ilgili olarak gerçek anlamda yorumda bulunabilme imkânı tanınmalıdır (*Lietzow/Almanya*, no. 24479/94,

§ 44, AİHM 2001-I). Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki bir yargılamanın gerekli güvenceleri sağlayıp sağlamadığını belirlemek için, söz konusu yargılamanın hangi koşullarda yürütüldüğüne ilişkin özel durumların niteliğini göz önünde bulundurmak gereklidir (*Megyeri/Almanya*, 12 Mayıs 1992, § 22, A serisi, no. 237-A). Özellikle bir avukatın müvekkilinin tutukluluğunun yasallığı ile ilgili etkin bir itirazda bulunabilmesi için temel bir önem arz eden dava dosyasındaki unsurlara erişimin engellendiği durumlarda, silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemiş olacaktır (diğer kararlar arasında bk. *Lamy/Belçika*, 30 Mart 1989, § 29, A serisi no.151, yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, *Schöps/Almanya*, no. 25116/94, § 44, AİHM 2001-I, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44 ve *Mooren/Almanya* [BD], no.11364/03, § 124, 9 Temmuz 2009 ve yukarıda anılan *Ceviz/Türkiye*, § 41, *Ovsjannikov/Estonya*, no. 1346/12, §§ 72-78, 20 Şubat 2014).

4. Mahkeme, somut olayda, dosyaya erişimin tamamen kısıtlanmasının, başvuranın ve temsilcisinin, iddianamenin sunulduğu 19 Mart 2012 tarihine kadar, yani ilgilinin yakalandığı tarihten itibaren yaklaşık olarak beş ay boyunca dosyada yer alan belgeleri incelemelerini engellediği hususuna taraflarca itiraz edilmediğini kaydetmektedir.

5. Dolayısıyla Mahkeme, ne başvuranın ne de avukatının, ilgilinin tutukluluğunun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla başvuran, tutukluluğunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelere itiraz edebilmesi için tatmin edici bir olanaktan faydalanmamıştır (*Şık/Türkiye*, no. 53413/11, § 75, 8 Temmuz 2014 ve *Mustafa Avcı/Türkiye*, no. 39322/12, § 92, 23 Mayıs 2017).

6. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

7. Başvuran, maruz kaldığı tutukluluk kararının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedir. Bu madde aşağıda belirtildiği gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya 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.”

8. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

9. Hükümet, ilgili hakkında açılan ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olması sebebiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, başvuranın 10. madde alanında ileri sürdüğü şikâyetin, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın, bu davanın sonucunda, şayet gerekli görürse, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabileceğini ileri sürmektedir.

10. Başvuran, genel anlamda iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmektedir.

11. Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın, ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanılmasına yönelik bir müdahalenin varlığının incelenmesiyle ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin esasıyla yakından ilişkili sorunlar ortaya çıkardığı kanısına varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme bu şikâyetin davanın esasıyla birleştirilmesine karar vermiştir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 194 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 164).

12. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

13. Başvuran, siyasi bir partinin akademik faaliyetlerine katılması sebebiyle tutuklandığını ileri sürmektedir. Başvuran, görüşleri sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirtmektedir.

14. Hükümet, başvuranın görüşlerini açıklanmasının engellenmediğini ve görüşlerini açıkladığı için hiçbir cezaya maruz kalmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanımına müdahalede bulunulmadığını, zira başvuran hakkında açılan ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğu kanaatindedir.

15. Hükümet, Mahkemenin bu türden bir müdahalenin bulunduğu kanaatine varması durumunda, ihtilaf konusu tedbirin TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesiyle öngörüldüğünü ve ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması ile suçun önlenmesi meşru amaçlarını izlediğini ileri sürmektedir.

16. Hükümet, demokratik bir toplumda bu türden bir müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, başvuranın BDP'nin siyaset akademisinde verdiği konferansların, PKK/KCK terör örgütünün kendisine verdiği siyasi misyon kapsamında değerlendirildiğini iddia etmektedir. Hükümet, soruşturma makamlarının, bu konferansların örgütün ideolojisini kabul ettirme ve yeni üyeler kazandırma amacı taşıdığı kanaatine vardıklarını ileri sürerek, başvuranın bu konferansları vermiş olmasının ve akademinin açılış töreninde bir konuşma yapmış olmasının, şiddete teşvik amacıyla yürüttüğü faaliyetleri kanıtladığını belirtmektedir. Hükümet, ilgilinin beş yıldan on yıla kadar hapis cezası gerektiren ağır bir suç işlemekle suçlandığını vurgulayarak, ihtilaf konusu tutukluluk kararının, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayan, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olduğunu ileri sürmektedir.

17. Mahkeme, öncelikle, içtihatlarına göre, henüz kesinleşmiş bir kararla mahkûm edilmemiş olsalar bile, ifade özgürlüğü hakkının kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkiye yaratan bazı koşullara maruz kalan kişilerin, bu özgürlüğün ihlali sebebiyle, mağdur sıfatına sahip olabileceklerini hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Dink/Türkiye*, no. 2668/07 ve diğer 4 başvuru, § 105, 14 Eylül 2010, *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, no. 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011 ve *Nedim Şener/Türkiye*, no. 38270/11, § 94, 8 Temmuz 2014).

18. Başvuran, somut olayda, sadece yasal bir siyasi partinin akademisinin faaliyetlerine katılmış olması sebebiyle, bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmekle suçlandığı için ceza kovuşturmalarına tabi tutulmuştur. Başvuran, ceza davası kapsamında, yakalandığı 28 Ekim 2011 tarihinden serbest bırakıldığı 10 Nisan 2012 tarihine kadar tutuklu kalmıştır.

19. Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakmanın, gerçek ve etkili bir kısıtlama teşkil ettiği ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanımına

yapılmış bir “müdahale” teşkil ettiği kanaatindedir (yukarıda anılan *Şık*, § 85). Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme’nin 10. maddesi açısından yapacağı inceleme kapsamında, sadece başvuranın maruz kaldığı tutukluluğu inceleyeceğini kaydetmektedir.

20. Mahkeme, aynı gerekçelerle, Sözleşmenin 10. maddesi bağlamında Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazı reddetmektedir.

21. Mahkeme, bir müdahalenin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. paragrafının gereklerini karşılamadığı sürece, bu maddeyi ihlal ettiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla somut olayda tespit edilen müdahalenin, “kanunla öngörülüp öngörülmediğinin”, bu paragraf bakımından birçok meşru amaç taşıyıp taşımadığının ve söz konusu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 202 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 172).

22. Mahkeme, “kanunla öngörülen” ifadesinin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, öncelikle ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı bulunup bulunmadığı hususuyla, ancak aynı zamanda da söz konusu kanunun niteliğiyle ilgili olduğunu hatırlatmaktadır: bu ifade, bir yandan söz konusu kanunun, ilgili kişi için erişilebilir olmasını, ek olarak ilgili kişi için sonuçlarının öngörülebilir olmasını ve diğer yandan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektirir (*Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, A Serisi no. 133).

23. Bu durumda, başvuran tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakma, Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki haklarına yapılmış bir müdahale teşkil etmiştir (Yukarıdaki 19. Paragraf). Mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan CMK’nın 100. maddesine göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebileceğini kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, daha önce, başvuranın tutukluluğunun,

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplere dayandırılmadığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını (yukarıdaki 35-47. paragraflar) ve “ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı usulsüz ve keyfi kılma noktasında makul şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığı” kanaatine vardığını (yukarıdaki 46. paragraf) hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a)-f) bentlerinde, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin gerekçelerin oldukça geniş bir biçimde sıralandığını; bu türden bir tedbirin, söz konusu gerekçelerden birini içermemesi durumunda, usule uygun sayılmadığını hatırlatmaktadır (*Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], no. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016). Buradan, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin, aynı maddenin 2. fıkrası bağlamında haklı gösterilemeyeceği, zira kanunla öngörülmediği anlaşılmaktadır (bk. *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Derleme* 1998-VII ve gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (*mutatis mutandis*) *Huseynli ve diğerleri/Azerbaycan*, no. 67360/11 ve diğer 2 başvuru, §§ 98-101, 11 Şubat 2016). Dolayısıyla Mahkeme'nin, söz konusu müdahalenin meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemesi gerekmemektedir.

24. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

25. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. ”

A. Tazminat

26. Başvuran, maddi tazminat olarak 20.000 avro (EUR) ve manevi tazminat olarak 20.000 avro talep etmektedir.

27. Hükümet, talep edilen meblağın, aşırı olduğunu ve Mahkeme içtihatlarında ödenmesine hükmedilen miktarlara uygun olmadığını ileri sürmektedir.

28. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı görmemektedir. Dolayısıyla, Mahkeme bu bağlamda ilgili tarafından ileri sürülen talebi reddetmektedir. Buna karşın, başvurana manevi zarar bağlamında 6.500 avro ödenmesine hükmetmektedir.

B. Masraf ve Giderler

29. Başvuran, Mahkeme önünde yürütülen yargılama kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler karşılığında 2.500 avro talep etmektedir.

30. Hükümet, başvuranın bu talebine dayanak olarak kanıtlayıcı herhangi bir makbuz veya ödeme belgesi sunmadığını ve yaptığını iddia ettiği masrafları detaylı olarak açıklamadığını ileri sürmektedir.

31. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda kendisine sunulan belgeler ve içtihatları bakımından, başvuran tarafından bu bağlamda kanıtlayıcı bir belgenin sunulmamış olması sebebiyle, masraf ve giderlere ilişkin talebi reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

32. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Hükümetin, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetle ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazının, davanın esasıyla birleştirilmesine ve bu itirazın reddine;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna,
3. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
5. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine;
6. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
7. a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve her türlü vergi tutarından hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 6.500 EUR (altı bin beş yüz avro) ödenmesine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal

kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

8. Adil tazmine ilişkin talebin reddine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 15 Eylül 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Valeriu Grițco
Başkan

Bu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Saadet Yüksel'in sunmuş olduğu ayrık görüş yer almaktadır.

J.F.K.

H.B.

HÂKİM YÜKSEL’İN SUNDUĞU MUTABAKAT ŞERHİ

Mevcut davada, çoğunlukla aynı şekilde, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ve 10. maddesinin ihlal edildiği yönünde oy kullandım. Her ne kadar sonuç açısından çoğunlukla aynı fikirde olsam da, kararda bazı gerekçelendirme kısımlarından ve kabul edilen yaklaşımdan, aşağıda belirtilen sebeplerle ayrıldığımı saygıyla belirtmek isterim.

I - 5. MADDENİN 1. FIKRASI

1. Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili olarak, başvuranın tutukluluğunun, bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplere dayandırılmadığına dair çoğunluğun varmış olduğu sonuca ilişkin gerekçelerin büyük bir kısmına katılsam da, benim açımdan kararın, aşağıda belirtilen 46. paragrafına katılmak zordur:

“46. Mahkeme, bu değerlendirmeler ışığında, somut olayda, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı usulsüz ve keyfi kılma noktasında makul şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığı kanaatindedir.”

2. Öncelikle, başvuranın, bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu sonucuna varılmasına imkân veren hiçbir delil unsuru bulunmadığına dair iddiası bakımından (29 ve 35. paragraflar), bu paragrafın ilgili tarafından ileri sürülen şikâyeti kapsadığından emin değilim.

3. İkinci olarak, kararın 46. paragrafı Mahkeme içtihatlarına uygun görünmemektedir. Bu paragrafa genel olarak bakıldığında, inandırıcı sebeplerin bulunmamasına ilişkin bir şikâyetin, somut olayda olduğu gibi, sadece davanın olgusal yönüne dayanması durumunda, Mahkeme’nin varmış olduğu sonuç da sadece davanın bu yönüne dayanmaktadır (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 35, A Serisi no. 182, *İpek ve diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, § 31, 3 Şubat

2009, *Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, no. 15172/13, §§ 100-102, 22 Mayıs 2014, *Rasul Jafarov/Azerbaycan*, no. 69981/14, §§ 133-134, 17 Mart 2016).

4. “Usulüne uygun olmayan bir tutukluluk”, ulusal hukuk tarafından öngörülen yasal koşullara riayet etmeyen “yasa dışı bir tutukluluktur”. Bununla birlikte, mevcut davada, başvuran, tutukluluğunun yasallığına değil, makamlar tarafından, kendisinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğunu haklı göstermek amacıyla ileri sürülen olgusal unsurlara itiraz etmektedir. Başvuran açısından, bu unsurlar, kendisinin suçlanması için söz konusu tedbiri haklı gösterebilecek inandırıcı sebeplerin bulunduğu sonucuna varmak için yeterli değildir. Dolayısıyla burada, özellikle “şüphenin makullüğüne” dair bir sorun söz konusudur. Bu teze katılıyorum ve bu nedenle Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin tespit lehinde oy kullandım. Ancak bir tedbiri usulsüz olarak nitelendirmek, söz konusu tedbirin yasal dayanağının sorgulanabilir olması ve/veya yetkili makamların bu tedbirin uygulanmasına, davaya uygulanabilir hükümde belirlenen koşullara açıkça uygun olmayan bir şekilde karar vermiş olması anlamına gelmektedir.

5. Mahkeme içtihatlarına göre, “inandırıcı sebepler” ifadesi, tarafsız bir gözlemciyi, ilgili şahsın suçu işlemiş olabileceğine ikna etmeye yönelik olguların veya bilgilerin bulunduğu anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, “inandırıcı” sayılabilecek bir sebep, dava koşullarının tamamına dayanmaktadır (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, § 32, yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 88 ve yukarıda anılan *Rasul Jafarov*, §§ 117-118). Dolayısıyla Mahkeme, şüphelerin “makullüğünü” değerlendirirken, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendiyle sağlanan güvencenin özünün, bu tedbiri haklı göstermek için tutukluluk kararında belirtilen unsurlar bakımından bozulup bozulmadığını belirleyebilmelidir. Mahkeme içtihatlarından, “inandırıcı sebeplerin” bulunmamasının, tedbirin “usulsüz” ya da “yasa dışı” olduğu, yani ulusal mevzuata uygun olmadığı anlamına geldiği anlaşılmamaktadır. Söz konusu tedbir, ulusal hukuk açısından halen

yasaldır, ancak Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinden doğan gerekliliklere uygun değildir. Yine burada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmü sebebiyle bir ihlal söz konusu değildir; başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir. Dolayısıyla kararın 46. paragrafında “usulsüz” kelimesinin kullanılması, Mahkemenin mevcut davada varmış olduğu sonuçla ilgili olarak aldatıcıdır.

6. Diğer taraftan, Mahkeme bugüne kadar, makamların Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından “keyfi” olarak değerlendirilebilecek tutumlarını, genel anlamda belirlememişse de, içtihatlarında belirtilen genel ilkelerden birine göre, bir tutukluluk, tamamıyla ulusal mevzuata uygun olsa bile, makamlar tarafından bir kötü niyet veya aldatma unsuru bulunması veya ulusal makamların ilgili mevzuatı doğru şekilde uygulayamamış olmaları durumunda “keyfidir” (Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında keyfi niteliğe ilişkin genel ilkelerin tanımı için bk. *S., V. ve A./Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve diğer 2 başvuru, §§ 75-76, 22 Ekim 2018 ve bu kararda atıfta bulunulan diğer kararlar).

7. Davanın koşullarına ilişkin incelemede, başvuranın tutukluluk kararında makamlar tarafından tutukluluğu keyfi kılabilen nitelikte herhangi bir kötü niyet veya aldatma unsuru bulunduğu tespit edilmemiş ya da yetkili makamların ilgili mevzuatı doğru şekilde uygulama yükümlülüğünü yerine getirmediikleri sonucuna varılmamıştır. Başvuran da böyle bir iddiada bulunmamıştır ve Mahkeme makamların kötü niyetli olduğu tespitinde bulunmamıştır. Dolayısıyla, somut olayda, Mahkemenin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin incelemesiyle ilgili olarak, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı usulsüz ve keyfi kılma

noktasında makul şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığına dair kanaatine katılmadığımı saygıyla belirtmek isterim.

II – 10. MADDE

8. Çoğunluk, başvuranın, Sözleşme'nin 10. maddesinden doğan hak ve özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalenin, bu hükmün ikinci paragrafı bağlamında haklı gösterilemeyeceği, zira bu müdahalenin “kanunla öngörülmediği” kanaatindedir. Mahkeme, bu sonuca varırken, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından ayrı bir inceleme yapmaksızın, sadece daha önce varmış olduğu sonuca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği tespitine dayanmaktadır (kararın 79. paragrafı). Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası alanında yasa dışılığa dair bir tespitin bulunması durumunda, bu tespitin aynı şekilde Sözleşme'nin 10. maddesi açısından da geçerli olacağına ve Mahkemenin, belirli bir davada Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varması durumunda, bu durumun kendiliğinden 10. maddenin ihlaline de yol açacağına dair çoğunluğun varmış olduğu bu sonuca katılmam güçtür.

9. Mahkemenin, daha önce –nadir durumlarda- Sözleşme'nin 5. maddesi açısından bir tutukluluğun yasallığı ile Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında ifade özgürlüğünün kullanımına yapılan bir müdahalenin yasallığı (*Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 94, Karar ve Hükümler Derlemesi 1998-VII ve *Kandjov/Bulgaristan*, no. 68294/01, § 72, 6 Kasım 2008) ya da Sözleşme'nin 11. maddesiyle güvence altına alındığı şekliyle barışçıl toplanma özgürlüğünün yasallığı arasında bir bağ bulunduğu sonucuna vardığı doğrudur (*Kasparov/Rusya*, no. 53659/07, § 69, 11 Ekim 2016 ve *Hakim Aydın/Türkiye*, no. 4048/09, § 51, 26 Mayıs 2020).

10. Bununla birlikte, burada, Mahkemenin, yasallık açısından Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleri arasında bir ilişki bulunduğunu kabul

ettiği, yakalama ve özgürlükten yoksun bırakma kararlarının verildiği bu diğer benzer davaların koşullarının hatırlatılmasının gerekli olduğu kanaatindeyim.

11. Yukarıda anılan *Kandjov* davasında, holiganlık ve hakaret gibi ceza gerektiren iki suç işlediğinden şüphelenilen başvuran, yakalanarak gözaltına alınmıştır. Savcılık hakaret suçlamasıyla ilgili olarak, ilgilinin gözaltına alınmasına karar vererek, iç hukukun açık ve muğlak olmayan hükümlerini alenen ihlal etmiş ve polis, yetkisi olmadığı halde bir ön soruşturma yürütmüştür. Yargıtay, holiganlık suçlamasıyla ilgili olarak, başvuranın işlemiş olduğu fiillerin holiganlık suçunu teşkil etmediği kanaatine varmış ve başvuranın yakalanmasına ve gözaltına alınmasına ilişkin kararlarda, makamların, ilgilinin davranışının holiganlık suçunu teşkil ettiğine makul olarak inanabileceğini düşündürecek hiçbir unsur yer almamıştır. Yukarıda anılan *Kasparov* davasında, başvuranın, AB-Rusya zirvesine denk gelmesi planlanan bir muhalefet mitingine katılmak amacıyla bir grup aktivistle birlikte Samara'ya gitmeye çalışırken, yakalanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının izin verdiği meşru amaçlardan hiçbirini izlememiştir ve dolayısıyla yasa dışı olduğu kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan, yetkili makamlar başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını resmi olarak tanımamışlar ve hapiste tutulması için gerekli işlemleri yerine getirmemişlerdir. Yine yukarıda belirtilen *Hakim Aydin* davasında, başvuranın tutuklanması, açıkça Türk hukukuna uygun değildir, ilgilinin tutuklanmasına karar veren hâkimin belirttiğinin aksine, ilgiliye isnat edilen suç, Türk kanun koyucu tarafından “katolog” bir suç olarak değerlendirilmemiştir.

12. Mahkeme, bu davalarda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile aynı şekilde, ifade ve toplanma özgürlüğünün kullanımına herhangi bir müdahalenin “kanunla öngörülmesini” gerektiren Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci paragrafının, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın

“usulüne uygun olmasını” gerektirdiği; başvuranların yakalanması ve tutuklanmasının, Sözleşme’nin 10 § 2 ve 11 § 2 maddeleri bakımından “kanunla öngörülmediği” kanaatine varmıştır. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, kararın 78. paragrafında açıklandığı gibi, “kanunla öngörülen” ifadesi, öncelikle ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı olması ve aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğiyle ilgili olması gerekliliğini içermektedir: söz konusu kanun, ilgili kişi açısından erişilebilir olmalıdır ve dahası ilgili kişi, kendisi için bu kanundan doğacak sonuçları öngörebilmelidir (diğer kararlar arasında bk. *Rotaru/Romanya* [BD], no. 28341/95, § 52, AİHM 2000-V ve müdahalenin yasallığına ilişkin genel ilkelerin tanımlanması için bk. *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 108, AİHM 2015).

13. Sözleşme’nin 10. maddesinde yer alan “kanunla öngörülen” ifadesi gibi, Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan “yasal yollar” ve “usule uygun” kelimeleri de, kanunun niteliğiyle ilgilidir; bu ifadeler, bir kanunun niteliğinin, Sözleşme maddelerinin tamamını ilgilendiren bir kavram olan hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması isterler. Mahkeme, tutukluluğun Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygunluğunu incelerken, dolayısıyla iç hukuka riayet edilip edilmediğini de kontrol eder (*Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, § 73, 9 Temmuz 2009). Yasallıkla ilgili olarak, Sözleşme’nin bu iki hükmü arasında bir ilişki bulunduğunun kabul edilmesinden önce, Mahkeme tarafından Sözleşme’nin 5. maddesi alanında bu konuda yapılan inceleni kapsamının belirlenmesi gereklidir.

14. Aşağıda belirteceğim üç sebeple, davanın koşullarının yukarıda anılan davaların koşullarından farklı olduğu kanaatindeyim.

15. Öncelikle, yukarıda açıklandığı gibi, mevcut davanın incelemesinde, başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararla ilgili olarak makamlar tarafından herhangi kötü niyet veya aldatma unsuru veya makamların ilgili mevzuatı doğru şekilde uygulama yükümlüğünü yerine

getirmedikleri sonucuna varılmasına imkân veren hiçbir unsur tespit edilmemiştir.

16. İkinci olarak, mevcut davada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından yasa dışılık tespiti, tutukluluğun usule uygunluğuna ilişkin bir incelemeye dayandırılmamıştır. Çoğunluk tarafından yapılan inceleme, başvuranın tutukluluğunun dayandırıldığı yasal hükmün niteliği konusunu kapsamamaktadır. Bu kararda, ilgilinin suçlanması için inandırıcı sebeplerin bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali tespit edilmiştir ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin kuvvetli şüphelerin bulunmasını gerektirdiği kanaatine varılarak, müdahalenin kanunla öngörülmediği gerekçesiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Mevcut dava, Mahkemenin 5. madde alanında kanunun niteliğini incelediği davalardan ayırt edilmelidir (örneğin bk. başvuranın, kendisine isnat edilen olayların, ceza kanunu hükümleri anlamında makul olarak çocuk kaçakçılığı olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürdüğü *Wloch* davası (*Wloch/Polonya*, no. 27785/95, § 103, AİHM 2000-XI) veya başvuranların, yakalanmalarının ve tutukluluklarının ilk aşamasının “usule uygun” olmadığını, zira –başvuranların tutukluluk kararının dayandırıldığı- kamu düzeninin ihlali kavramı ve olağan tutuklama yetkilerinin, İngiliz hukukunda yeterince açıklanmadığını belirttiği *Steel ve diğerleri* davası (yukarıda anılan *Steel ve diğerleri*, § 52)). Somut olayda, Mahkemenin Sözleşme'nin 5. maddesi alanındaki incelemesinin, başvuranın tutukluluğunun dayandırıldığı kanunun niteliğiyle hiçbir şekilde ilgili olmaması sebebiyle, kararın 79. paragrafında *Steel ve diğerleri* davasına atıfta bulunulması, konuyla ilgisiz bir durumdur.

17. Üçüncü ve son olarak, somut olayda başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürerek, siyasi bir partinin akademisinin faaliyetlerine katılması sebebiyle tutuklanmasının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Dava dosyasından, başvuranın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin uygulanmasından şikâyet ettiği veya

müdahalenin kanunla öngörülmediğini iddia ettiği anlaşılmamaktadır. Nitekim ilgilinin Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi uyarınca tutuklanmasına karar verilmiştir. Daha önce verilmiş birçok davada kabul edildiği gibi, bu hükümlerin, her türlü müdahalenin “kanunla öngörülmesi” gerektiği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmamıştır. *Mehmet Hasan Altan* davası gibi, mevcut davanın taraflarından hiçbiri, başvuranın tutukluluğunun dayandırıldığı yasal temele, yani Türk Ceza Kanunu’nun veya Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümlerine itiraz etmemiştir. Burada sorgulanan hususlar, Türk Ceza Kanunu’nun hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasının, söz konusu hukuki normların erişilebilirliğini ve öngörülebilirliğini azaltabilip azaltamayacağıyla ilgili olmuştur (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no. 13237/17, §§ 204-205, 20 Mart 2018). Çoğunluk tarafından yapılan inceleme, başvuranın tutukluluğunun dayandırıldığı yasal hükmün niteliğiyle ilgili değildir. Bu inceleme daha çok, ilgilinin yakalanmasının ve tutuklanmasının, söz konusu olayların gerçekten meydana geldiğinden “şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin” bulunması açısından yeterince tarafsız unsurlara dayandırılıp dayandırılmadığıyla ilgilidir (yukarıda anılan *Wloch*, § 108).

18. Bu sebeple, Sözleşme’nin 10. maddesine dayandırılan şikâyetle ilişkin olarak yapılan incelemede çoğunluk tarafından benimsenen yaklaşımdan saygı duyarak ayrıldığımı belirtmek isterim. Sadece Sözleşme’nin 5. maddesi açısından yapılan tespite dayanarak, genel anlamda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesine atıfta bulunmakla yetinerek, başvuranın Sözleşme’nin 10. maddesinden doğan hak ve özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalenin, kanunla öngörülmediği sonucuna varmamamız gerektiği kanaatindeyim.

19. Yukarıda belirtilenler ışığında, bir müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesi anlamında kanunla öngörülüp öngörülmediği konusu, bana göre, ayrı bir incele gerektirmekte ve müdahale, Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiği tespitine rağmen, gereklilik kriteri bakımından incelenmelidir (bu

bağlamda bk. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, §§ 202-214, yukarıda anılan *Steel ve diğerleri*, § 110 ve yukarıda anılan *Kandjov*, § 73). Bu bağlamda başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında demokratik bir toplumda “gerekli ve orantılı” bir müdahale olduğu kanaatine varılamayacağı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline ilişkin tespiti katılıyorum.