



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ATILLA TAŞ/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No.72/17)

KARAR

Madde 5 § 1 c) • Bir gazetede yazıları ve Twitter üzerinden mesajları yoluyla bir terör örgütüne destek için makul olmayan şüphelere dayanılarak ünlü bir şarkıcı ve köşe yazarının kanuna aykırı ve keyfi olarak tutuklanması

Madde 5 § 4 • tutukluluğa ilişkin yasallık denetimi • delil unsurlarına sınırsız erişimin yokluğu ancak tutukluluğun yasallığına etkin bir itiraz için özel bir önem teşkil eden bu delil unsurlarının içeriği hakkında yeterli bilgi • ulusal mahkemeler tarafından bu delil unsurları hakkında avukatları eşliğinde başvuranın ayrıntılı olarak sorgulanması ve bu sorgusunun tutanaklara yeniden geçmesi

Madde 10 • İfade özgürlüğü • müdahalenin yasallığını etkileyen tutukluluk halinin kanuna aykırılığı

STRAZBURG

19 Ocak 2021

Kesinleşme Tarihi

19 Nisan 2021

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. 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.

ATILLA TAŞ/TÜRKİYE DAVASINDA

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Valeriu Griţco,

Carlo Ranzoni,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Daire olarak toplanarak, 21 Aralık 2016 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 34. maddesi ("Sözleşme") gereğince, Mahkemeye başvuran Türk vatandaşı Atilla Taş'ın ("başvuran") Türkiye Cumhuriyeti hakkında yaptığı başvuruyu (No. 72/17),

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ve 10 ile 18. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümeti'nin ("Hükümet") bilgisine sunulduğunu ve başvurunun geriye kalan kısmı için kabul edilemez olduğunu,

Hükümet tarafından sunulan görüşleri ve başvuran tarafından cevaben sunulan görüşleri,

Davaya katılma hakkını (Sözleşme'nin 36. maddesinin 3. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 2. fıkrası) kullanan Avrupa Konseyinin İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") tarafından sunulan yazılı görüşleri,

Bölüm Başkanı tarafından Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrası gereğince, müdahil üçüncü taraf olarak katılıma izin verilen fikir özgürlüğü ve Birleşmiş Milletleri'n ifade özgürlüğü haklarının geliştirilmesi ve korunması hakkında Uzman Raportör ("Uzman Raportör") tarafından sunulan görüşleri,

Bölüm Başkanı tarafından Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrası gereğince, müdahale etmeye izin verilen ve birlikte hareket eden aşağıda belirtilen sivil toplum örgütleri tarafından yani Madde 19, Gazetecilerin Korunması için Komite, Basının ve Medyanın Özgürlüğü için Avrupa Merkezi, Gazeteciler Avrupa Federasyonu, Human Rights Watch, Index on Censorship, Gazeteciler Uluslar Arası Federasyonu, International Press Institute, Media Legal Defense Initiative, PEN International ve Sınır Tanımayan Gazeteciler ("müdahil sivil toplum örgütleri") gibi sunulan görüşleri dikkate alarak,

Daire olarak toplanarak, 24 Kasım 2020 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, bu tarihte aşağıdaki karar vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuran, ünlü bir şarkıcıdır. Başvuran ayrıca, 16 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önce, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin resmi olarak yayımlanmasının ardından, olağanüstü hal çerçevesinde, 27 Temmuz 2016 tarihinde kapatılan *Meydan* gazetesinde köşe yazarıydı. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önceki son yıllarda, iktidarda olan hükümet politikalarına eleştirel bakış açısı için tanınmaktaydı. Bu bağlamda, "@AtillaTasNet" Twitter hesabındaki birçok tweet, kamoyunun dikkatini çekmiştir. Mevcut başvuru, özellikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarının ve ayrıca 10 ile 18. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuranın tutuklanmasıyla ilgilidir.

OLAY

2. Başvuran 1971 doğumludur ve İstanbul'da ikâmet etmektedir. Başvuran, özellikle İstanbul Barosuna bağlı avukatlar A.D Ceylan ve S. Kalan Güvercin tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi

4. “Yurtta Sulh Konseyi” adlı Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli olan bir grup insan, 15 Temmuz’u 16 Temmuz 2016’ya bağlayan gecede, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Hükümeti ve demokratik olarak seçilen Cumhurbaşkanı devirmek amacıyla, askeri bir darbe girişiminde bulunmuştur.

5. Darbe girişimi boyunca, darbeciler tarafından kontrol edilen askerler, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı Binası dâhil olmak üzere, Devletin birçok stratejik binasını bombalamış, Cumhurbaşkanı’nın bulunduğu otele saldırmış, Genelkurmay Başkanını rehin almış, televizyon kanallarına saldırmış ve göstericilere ateş açmıştır. Şiddetin damgasını vurduğu bu gecede 300’den fazla kişi hayatını kaybetmiş ve 2.500’den fazla kişi yaralanmıştır.

6. Askeri darbe girişiminin ertesi günü, ulusal makamlar tarafından *FETÖ/PDY* (“Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması”) olarak belirlenen bir örgütün iddia edilen başkanı olarak değerlendirilen Amerika Birleşik Devletleri’nde ikâmet eden Türk vatandaşı Fetullah Gülen ağını suçlamışlardır. Ardından, birçok ceza soruşturması, bu örgütün iddia edilen üyeleri hakkında yetkili savcılıklar tarafından başlatılmıştır.

7. Hükümet, 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren üç aylık bir dönem için olağanüstü hal ilan etmiş ve Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından üç aydan üç aya uzatılmıştır.

8. Türk makamlar, 21 Temmuz 2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 15. madde bağlamında Sözleşme’nin askıya alınmasını bildirmiştir. Sözleşme’nin 15. maddesi aşağıdaki gibidir (Türk makamları tarafından sunulan çeviri):

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine göre, tebligat tarafınıza bildirilmektedir.

ATILLA TAŞ / TÜRKİYE KARARI

15 Temmuz 2016 tarihinde, demokratik olarak seçilen Hükümeti ve anayasal düzeni devirmek için Türkiye Cumhuriyeti'nde büyük çaplı bir darbe girişimi gerçekleştirilmiştir. Bu alçakça girişim, Türk Devleti ve birlik ve beraberlikle hareket eden kişiler tarafından önlenmiştir. Darbe girişimi ve sonuçları ve ayrıca diğer terör eylemleri, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında, ulusun yaşamı için bir tehdit teşkil eden kamu güvenliği ve düzeni için ciddi tehlike arz etmiştir.

Türkiye Cumhuriyete, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükler uyarınca, kanun tarafından öngörülen tedbirler almaktadır. Bu bağlamda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, 20 Temmuz 2016 tarihinde, Anayasa (120. maddesi) ve olağanüstü hal (madde /1 b) Hakkında 2935 sayılı Kanun uyarınca, üç ay süreliğine olağanüstü hal ilan etmiştir (...).

Karar, resmi gazetede yayımlanmış ve 21 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Böylelikle, olağanüstü hal bu tarihten itibaren uygulanmaya başlamaktadır. Bu süreçte, alınan tedbirlerde, Sözleşme'nin 15. maddesinde kabul edilebilir İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerden doğan yükümlülüklerle bir istisna dâhil edilebilmektedir.

Dolayısıyla, bu yazının Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, bir bilgi oluşturduğunun altını çizmek gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sayın Genel Sekreteri, bu bağlamda alınan tedbirlerden haberdar edecektir. Hükümet, tedbirlerin uygulanması sona erdiğinde, tarafınızı bilgilendirecektir.

(...)”

9. Olağanüstü hal döneminde, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca, 37 kanun hükmünde kararname kabul etmiştir. İlgili kanun hükmünde kararname, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilere iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli sınırlamalar getirmiştir (gözaltı süresinin uzatılması, dosyaya erişimine ilişkin kısıtlamalar ve tutukluluk tedbirleri hakkında yapılan itiraz incelemeleri, vs.).

10. Olağanüstü hal, 18 Temmuz 2018 tarihinde, sona ermiştir.

B. Başvuranın tutukluluk hali ve kendisi hakkında açılan ceza davası

11. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 29 Ağustos 2016 tarihinde, başvuran ve temsilcileri dâhil olmak üzere, *FETÖ/PDY*'ye üye olmakla suçlanan kişilere ve avukatlarına yönelik soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

12. Başvuran, 30 Ağustos 2016 tarihinde, Bursa'da bulunduğu sırada, *FETÖ/PDY*'nin iddia edilen üyeleri hakkında yürütülen bir ceza soruşturması çerçevesinde şüpheli olduğunu medyadan öğrenmiştir. Başvuran, ifadesini vermek amacıyla İstanbul'da dönebileceği belirttiği Twitter hesabından birçok tweet atmıştır.

13. Başvuran, 31 Ağustos 2016 tarihinde, Bursa'da yakalanmıştır. Başvuran yakalanmasından sonra, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün, başvuranın *FETÖ/PDY*'ye destek sağlayan finansal kurumlarda hesaba sahip olup olmadığını talep ederek, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ("BDDK") bir yazı göndermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan iddianameden ilgilinin bu tür bir hesaba sahip olmadığı anlaşılmaktadır (aşağıda 27. paragraf).

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, yine 31 Ağustos 2016 tarihinde, başvuranın Bank Asya'da (*FETÖ/PDY* ile olası bağlantısı olan banka) hesabının olup olmadığının araştırılması konusunda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ("TMSF") bir yazı göndermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan delil unsurlarından, ilgilinin bu kurumda bir banka hesabının bulunmadığı anlaşılmaktadır (aşağıda 27. paragraf).

16. Polis, 1 Eylül 2016 tarihinde, başvuranı sorgulamıştır. Bu nedenle, Polis öncelikle ilgilinin *FETÖ/PDY*'nin medya yapısında faaliyetler yürütmekten suçlandığını ve bu örgütle bağlantısı konusunda polise bir açıklama yapması gerektiğini belirtmiştir. Başvuran, bu örgütle hiçbir

bağlantısının bulunmadığını ve bu örgütün yapısı ve üyeleri hakkında hiçbir bilgisinin olmadığını belirtmiştir. Polis, ilgiliye *FETÖ/PDY*'yi destekleyen kişisel hesabında tweetler attığının tespit edildiğini belirtmiştir. Başvuran, sosyal-demokrat olması nedeniyle, Hükümeti eleştiren tweetler attığı yönünde yanıt vermiş ve bu örgütü desteklediğini kabul etmemiştir. Başvuran, geçmişte (*FETÖ/PDY* üyesi olduğu iddia edilen hâkimlerin sorumluluğunda olan) *Ergenekon* ve *KPSS* davalarında yürütülen soruşturmalar gibi bu ceza soruşturmaları eleştirdiğini eklemiştir. Başvurana göre, bu tweetler ifade özgürlüğü hakkı tarafından korunmaktadır. Başvuran ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihinde, askeri darbe girişimine karşı olduğunu belirttiği birçok tweet attığını dile getirmiştir. Polis, bunun üzerine 2011 yılında attığı tweetleri ilgiliye göstermiştir. Bu tweetler şu şekildedir:

– “darbe olmasını çok isterim”.

– “@ahmethc darbe döneminde bile daha çok demokrasi var gibi görünüyor”

– “ordu göreve”.

Başvuran, 2011 yılında atılan tweetlerin söz konusu olduğunu ve hangi bağlamda bu tweetleri attığını hatırlamadığını belirtmiştir. Başvuran, bundan böyle bu tweetleri saçma olarak değerlendirdiğini eklemiştir. Başvuran ayrıca, bu tweetlerin kendi hakkında yürütülen ceza soruşturmasıyla hiçbir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Ardından, polis kendisinden Amerika Birleşik Devletleri’nde basketbol oynayan ve *FETÖ/PDY*’ye üye olmakla suçlanan basketbolcu E.K. birlikte görüldüğü medyada gösterilen bir fotoğraf hakkında bir açıklama istemiştir. Başvuran, yaklaşık bir yıl önce yazılarını beğendiğini dile getirdiği E.K.’nın *Meydan* gazetesini ziyaret ettiğini, sonuç olarak E.K.’nın bizzat kendisiyle görüşmek için gazeteye geldiğini, söz konusu fotoğrafın bu günde çekildiğini ve E.K.’nın basketbol formasını kendisine hediye ettiğini belirtmiştir. Başvuran, tanınmış biri olduğunu, E.K.’nın dışında birçok kişiyle fotoğraf çektiğini eklemiştir. Polis son olarak, özellikle maddi alanda, kendisinin *FETÖ/PDY*’yi

destekleyip desteklemediğini sormuştur. Başvuran, bu örgüt ile hiçbir bağlantısının bulunmadığını ve hiçbir şekilde desteklemediğini yinelemiştir.

17. Başvuran, 2 Eylül 2016 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı önüne çıkarılmıştır. Başvuran, herhangi bir terör örgütüyle hiçbir bağlantısının bulunmadığını iddia ederek, hakkındaki hiçbir suçlamayı kabul etmemiştir. Cumhuriyet Savcısı tarafından yöneltilen sorular belirtilmeksizin taraflarca sunulan sorgu tutanağı düzenlenmiştir.

18. Bilerek ve isteyerek bir terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvuran, 3 Eylül 2016 tarihinde, diğer yedi şüpheliyle birlikte İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği önüne çıkarılmıştır. Başvuran, *FETÖ/PDY* ile herhangi bir bağlantısını kabul etmemiştir. Başvuran, darbe girişiminden sonra, fetullahçı ağının gerçekten bir terör örgütü olduğunu anladığını belirtmiştir. Başvuran, bu örgüt ile hiçbir bağlantısının bulunmadığını yeniden belirtmiş ve ByLock gibi iletişim aracını hiçbir şekilde kullanmadığını ve Bank Asya’da bir hesaba sahip olmadığını dile getirmiştir. Başvuran ayrıca, askeri darbe girişimine karşı olduğunu ve CHP (Mustafa Kemal Atatürk tarafından kurulan Türkiye’nin en büyük muhalefet partisi – Kemalist Parti) partisinin kurul üyesi olduğunu belirtmiştir. Başvuran, *Meydan* gazetesine yazı yazmasının nedeninin, olay tarihinde yasal bir gazetenin söz konusu olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, bu gazetenin bir terör örgütüne ait bir yayın organı olması halinde, yetkililerin durumdan haberdar olması halinde, kapatılmasına karar vermeleri gerektiğini ve kendisinin bu tür bir durumdan haberdar olması halinde, bu gazeteyle iş yapmaktan kaçınacağını eklemiştir.

19. Sulh Ceza Hâkimliği, mahkeme duruşması sonucunda, aşağıdaki unsurları dikkate alarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir: ilgilinin bilerek ve isteyerek bir terör örgütüne yardım etmek suçunu işlediğine dair somut delil unsurlarına dayanılarak kuvvetli şüphenin varlığı; söz konusu suçun niteliği; delil durumu; bütün delillerin halen toplandığı; tutukluluk tedbirinin orantılılığı ve söz konusu suç için kanun tarafından öngörülen cezanın ağırlığı; ve tutukluluğa ilişkin alternatif tedbirlerin yetersiz olma

riski. İlgili hakkında tutukluluk kararında, hiçbir aleyhte delil unsuru bulunmamaktaydı.

20. Başvuranın tutuklanması ardından, müzik endüstrisinde tanınan iki kişi olan Erol Köse ve Nihat Doğan Hükümet yanlısı bir televizyon kanalı olan Beyaz TV’de yayınlanan bir programda başvuranın kendilerine *FETÖ/PDY* ile bağlantısının bulunduğunu ve özellikle siyasi nitelikteki hassas bilgileri yayınlayan olay tarihinde etkili Twitter hesabının eponim sahibi, bu hesabın söz konusu terör örgütünün iddia edilen yöneticilerinden biri tarafından kontrol edilen ve Hükümetin en üst düzey çevreye sahip olmakla tanınan “Fuat Avni” ile iletişim halinde olduğunu belirtmişlerdir.

21. Başvuran, 6 Eylül 2016 tarihinde, Beyaz TV kanıanda yayınlanan iddialar hakkında İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından yeniden sorgulanmıştır. Başvuran, *FETÖ/PDY* üyesi olduğunu kabul etmemiştir. Başvuran, daha önceki ifadesini yineleyerek, “Fuat Avni” hesabının sahibiyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Başvuran, söz konusu iddiaların hedefi olan iki kişinin kendisiyle kişisel sorunlarının olması nedeniyle, söz konusu sözleri sarf ettikleri kanaatine varmaktadır.

22. Başvuran, 7 Eylül 2016 tarihinde, kendi hakkında verilen tutuklama kararı konusunda itirazda bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 22 Eylül 2016 tarihinde, ceza soruşturması çerçevesinde tutuklu bulunan diğer dört kişinin ve başvuranın itirazını müşterek inceleyerek, bu başvuruları reddettiği bir karar vermiştir. 2. Sulh Ceza Hâkimliği, aşağıdaki gerekçeyi sunmuştur:

“[sırasıyla] ilgililerin mesleki parkurlarını, sosyal ağlarda paylaşımlarını, *FETÖ/PDY* silahlı terör örgütüyle bağlantılı olan kurumlarla ilişkilerini, suçun [işlendiğine] ilişkin kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlayan delillerin bulunduğunu, söz konusu suç için kanun tarafından öngörülen cezanın ağırlığına ilişkin tutukluluk tedbirinin orantılılığını dikkate alarak, itirazların reddedilmesine ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir”.

23. Başvuran, 8 Eylül 2016 tarihinde, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbirinin kaldırılmasına yönelik bir başvuruda bulunmuştur. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 20 Eylül 2016 tarihli bir kararla, ilgilinin talebini reddetmiştir.

24. 9. Sulh Ceza Hâkimliği, 26 Ekim 2016 tarihinde, başvuranın telefon hattı hakkında iletişim kayıtlarının elde edilmesine yönelik izin talebini kabul etmiştir.

25. Başvuran, 9 Kasım 2016 tarihinde, tahliye edilmesine yönelik yeniden bir başvuruda bulunmuştur. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği, 14 Kasım 2016 tarihli bir kararla, bu başvuruyu reddetmiştir. 8. Sulh Ceza Hâkimliği bunun için, söz konusu suçun niteliğini ve kapsamını, delillerin durumunu, delillerin halen toplanmadığını, söz konusu suç için kanun tarafından öngörülen cezayı, ilgili bu suçu işlediğine dair somut delil unsurlarına dayanan kuvvet şüphelerin varlığını, suçun ağırlığını ve önemini ve tutukluluğa ilişkin alternatif tedbirlerin yetersiz olma riskini ve atılı suç için kanun tarafından öngörülen cezaya yönelik tutukluluk tedbirinin orantılılığını dikkate almıştır.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 18 Ocak 2017 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine bir terör örgütüne üye olmakla suçladığı başvuranın da aralarında bulunduğu yirmi dokuz kişi hakkında bir iddianame sunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, özellikle ilgilinin aşağıdaki değerlendirmeleri dikkate alarak, mahkûm edilmesini talep etmiştir: ilgili ulusal makamlar tarafından atanan başında *ad hoc* temsilcisinin bulunduğu FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddia edilen bir televizyon kanalında desteğini göstermiştir; ilgili, bu soruşturmaları lekelemek amacıyla, FETÖ/PDY'nin iddia edilen üyeleri hakkında yürütülen soruşturmalara yönelik eleştirilerde bulunmuştur; ve ilgili söz konusu terör örgütünün üyeleri tarafından yapılanlar gibi, benzer anlamda yapılan Cumhurbaşkanı hakkında suçlamalarda bulunmuştur.

27. Başvuran hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından sunulan deliller aşağıdaki gibidir:

i) Başvuran, mevcut durumunda Twitter hesabında aşağıdaki tweetleri paylaşmıştır:

- 14 Şubat 2011: *“Darbe zamanlarında bile daha fazla demokrasi vardı sanki”* ;
- 15 Şubat 2011: *“O kadar isterdim ki bir darbe olsun”*;
- 15 Şubat 2011: *Mısır’da ordu geldi göreve bi tane tutuklama var mı? Orası burdan daha özgür bi de örnek olacaklarmış pehh peh”*;
- 28 Şubat 2011 : *“Ordu göreve”*;
- 3 Eylül 2013 : *“@Fgulencom seversiniz sevmezsiniz ama Fethullah hocanın cami ve Cem evi projesini gönülden destekliyorum. İyi niyetli ve gerekli bir proje”*;
- 12 Eylül 2013 : *“12 Eylül’den bugüne ne değişti? Eskiden asker vardı, şimdi polis var. Devlet babamız döver de sever de”*;

ii) Başvuran ayrıca, “17 ve 25 Aralık 2013¹” tarihlerinde ceza soruşturmalarının ardından Twitter hesabından tweetler atmıştır:

- 15 Temmuz 2014 : *“Milli irade deyince aklıma geldi de, Esad yeniden seçildi. Erdoğan Esad’a diktatör diyordu ya, şimdi ne diyecek? Demek ki sandık yetmiyormuş”*;
- 3 Kasım 2014 : *“Yarın sokakta söyle gezsek, darbe girisiminden tutuklanırsız yeminle!”*;
- 4 Kasım 2014 : *“Halkımıza duyurulur! Sonra vay ben duymadım işitmedim demeyeceksiniz! Padişahımız sultan Recep han geliyoor!”*;
- 5 Şubat 2015 : *“Bunların iç güvenlik yasası dediği ülkeyi değil, sadece kendilerini korumaya yönelik. Torba torba yasalarla darbe yaptılar, uyu Türkiyem uyu!”*;

1 Yolsuzluk olayları hakkında yürütülen bir soruşturma çerçevesinde, 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde, AK Parti’nin (2002 yılından beri iktidarda olan Adalet ve Kalkınma Partisi) yakın çevresini önemli bir yakalama dalgası etkilemiştir. Böylelikle, üç bakanın oğulları, bir devlet bankası müdürü, üst düzey yetkililer ve kamu otoriteleriyle yakın işbirliği içinde çalışan iş insanları da dâhil olmak üzere siyasi iktidarın ilk çevreleri arasında sayılan yüksek şahsiyetler sorgulanmıştır. Bu girişimin sorumluluğunu Fetullahçı ağa mensup polis memurlarına ve hâkimlere yükleyen Hükümet, soruşturmayı bir komplo ve yürütmeye karşı bir "adli darbe" girişimi olarak nitelendirmiştir. Bu olay fetullahçı ağın AK Parti ile ilk açık çatışmalarından biri olmuştur. Hükümet buradan itibaren Fetullah Gülen’in teşkilatından "paralel devlet yapısı" olarak bahsetmeye başlamış ve daha sonra onu terör örgütü olarak adlandırmıştır.

ATILLA TAŞ / TÜRKİYE KARARI

- 9 Şubat 2015 : “Erdoğan bir gün, o ya da bu şekilde gidecek. Tabii ki ardında kutuplaşmış, parçalanmış, itibarsızlaşmış, ekonomisi çökmüş bir ülke bırakarak”;

- 23 Mart 2015 : “Bir sabah kalkıcaz, tv de radyolarda mehter marşı, saltanat ilan edilmiş, Yedikule zindanlarında tiz kellemiz vurla! Sultan 1. Recep haan! »”;

- 20 Mayıs 2016 : “Beter olalım, iyice dibe vuralım. Evlerimizden alsınlar bizi, sorgu sualsiz işkence edip cezaevlerine tıksınlar. Faşizme doyalım, düzelir belki”;

iii) Başvuranın, *Meydan* gazetesinde 27 Mayıs 2015 tarihinde yayımlanan “yolun sonu görünüyor” yazısı aşağıdaki gibidir:

“Lambaya püf de! Seçim süreci malum çok sıkıcı ve insanlarımız bunaldılar. Bir nebze olsun neşelenin diye şarkıcılık günlerime geri dönüp, sizlere küçük ve eğlenceli bir sürpriz yaptım. Barış Manço’nun yıllar önce söylediği bir şarkıyı okuyup, bir de evde kendi imkanlarını ve çok akıllı telefonumla bir klip hazırladım. Eğer biraz gidip oynamak sıkıcı gündemden uzaklaşmak isterseniz, YouTube’a girip, « Lambaya püf de, korkma titre » yazarsanız izleyebilirsiniz. Umarım eğlenirsiniz”;

iv) İlgilinin “halk seni başkan yapmadı” başlıklı 1 Temmuz 2015 tarihinde *Meydan* gazetesindeki yazısı aşağıdaki gibidir:

“Son umudun savaş kaldı ama unutma, kendi evladını askere göndermeye kıyamayanların, başkalarının evlatlarının ölüm fermanının hem de hiç yoktan sebeplerle imzalamaya da hakları yoktur! Umarım bunlar son oyunlarınız ve son gayretlerinizdir. Ha çok da savaş istiyorsanız, yanınıza oğlunuzu, damadınızı, makarnalarınızı, jöleli fedailerinizi, kefenlilerinizi, bakanınızı, hayır sever Reza’nızı ve biatçılarınızı da alırsanız gidirsiniz!”;

v) Başvuran, *Meydan* gazetesinde 20 Temmuz 2015 tarihinde yayımlanan “hayırsever biraderimiz Reza” başlıklı yazısında yolsuzluk iddiaları hakkında hükümeti eleştirmiştir. İlgili, yazısının bir kısmında aşağıdaki gibi belirtmiştir:

“Bazı insanlar vardır dava adamıdır, bazılarıysa para adamı. Bazı adamlar vardır, bir sözleriyle vezir, bir sözleriyle rezil olurlar. Bazıları davalarını satar zengin, meşhur hatta ihya olurlar. Bazı adamlar da vardır, davaları uğruna her türlü hakaret ve eziyete katlanır, adam gibi adam diye anılırlar! Her zaman söylüyorum, cemaatti hükümetti bilmem, tanımam ben! Doğrular konusunda ise asla mütevazı olmam, çünkü

doğrucuyumdur! Son zamanlarda sevabı ve günahıyla ama her türlü zulmün yapıldığı bir adam tamdan, adı Ekrem Dumanlı. Haksız bir şekilde sürekli üzerine gelinip durulduğu halde, hala terbiyesini bozmadan gururla direnen bir adam...”;

vi) Başvuran, *Meydan* gazetesinde 31 Temmuz 2015 tarihinde yayımlanan “gasp edilen güç” başlıklı yazısında şu şekilde belirtmiştir:

Farkında mısınız bilmiyorum ama şu anda iktidarda olmaması gerekenler ülkeyi tek partiymiş gibi yönetmeye devam ediyor, çok ciddi kararlar alıyor, atamalar yapıyor, ihale dağıtıyor, savaşa hükmediyor ve kafalarına göre takılıyorlar”;

vii) İlgili, “bölmek ve hüküm sürmek” başlıklı 7 Ağustos 2015 tarihinde *Meydan* gazetesinde yazısında şu şekilde belirtmiştir:

“Bir kesim, cemaate yönelik baskılara, tutuklamalara, basın özgürlüğü ihlallerine « aman bırakın oh olmuş, iyi olmuş, beter olsunlar » diyor! Bilmiyorlar ki baskıya yüz veriyorlar. Nasılsa başıma gelmedi, bana dokunmayan yılan bin yaşasın diyorlar! Bilmezler ki o yılan onlara da uğrayacak bir gün!;

viii) Başvuran *Meydan* gazetesinde 21 Ağustos 2015 tarihinde yayımlanan “bunlar terörist” başlıklı yazısında şu ifadeleri kullanmıştır:

“Yıllar önce bir vesileyle Boydak ailesini tanıma fırsatı bulmuştum. Kayseri’de ve Türkiye’de sevilip sayılan, binlerce insana istihdam sağlayan, hayır işleriyle de bilinen gayet mütevazı bir ailedir. Koza İpek ailesi de öyle. Memduh Boydak’ı gözaltına aldıklarında gerçekten çok şaşırdım. Ülkesini seven, işinde gücünde, inançlı, gerçekten düzgün, başarılı bir işadamı kendisi, iyi bir insan. Yine o iyi insanlardan Hidayet Karaca, aylardır sudan bir sebeple cezaevinde yatıyor. Akın İpek bir sürü mesnetsiz iddiayla suçlanıyor. Onlara ve ailelerine çok geçmiş olsun, iyi insanlara yapılan bu zulümler de lütfen artık bir son bulsun!” ;

ix) Başvuran, “özgür basınının soluğunu kesemezsiniz” başlıklı 2 Eylül 2015 tarihli *Meydan* gazetesinde yayımlanan yazısında şu şekilde belirtmiştir:

“Bugün gazetesi ve İpek Grubu’na yapılan baskıları kınayarak başlıyorum söze. Lafı uzatmayacağım. İstiyor ki herkes sussun! İstiyor ki muhalifler olmasın! İstiyor ki babasının çiftliği gibi yönetsin ülkeyi! Ama bak ne diyeceğim, o işler öyle olmuyor işte! Sen bastırdıkça bağırası geliyor insanların! Sen vurdukça sesleri daha gür çıkıyor! Ve ne olursa olsun, canımıza da kastedilse susmayacağız!”;

x) İlgili, *Meydan* gazetesinde 30 Eylül 2015 tarihinde yayımlanan “eğer bir diktatör olsaydım” başlıklı yazısında şu şekilde belirtmiştir:

“Destek için gittiğim Bugün TV’de macera filmlerindekine benzer olaylar yaşadım. Değerli dostum Erkan Akkuş’u aradım o anda rejî odasından program yapıyorlardı. Beni alması için birini gönderdi, arkadaşı polis görmüş ve kapının önünde girmemize engel oluyordu! Giremezsiniz dedi sertçe, o zaman beni tutuklaması gerektiğini söyledim, biraz itekleştik ama tutuklamadı, yalnız içerden beni almaya çalışan arkadaş artık içeri giremiyordu”;

xi) Başvuran, “*ad hoc* temsilciler cumhuriyeti” başlıklı 20 Kasım 2015 tarihli yazısında aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

“Şimdi de Kaynak Holding’e kayyum atadılar... Demokratik hukuk devleti olması gereken bir ülkede insanların malını canını korumakla yükümlü hükümetimiz, istediği yere istediği gibi hukuksuzca çökebilen bir umacıya dönüştü”;

xii) İlgili ayrıca, 20 Kasım 2015 tarihinde, somut olayda ilgili kısımların aşağıda yer aldığı “basın özgürdür, peh peh!” başlıklı bir yazı yayımlamıştır :

Basın özgürmüş peh! Gazeteciler saldırıya uğrarken, muhalif basın susturulurken, bir bir iftirayla üzerlerine gidilirken, Tivibu’dan sonra şimdi de, dijital platformlarda yasaklara yenilerini eklemek için, savcılık tarafından Süper Online’na ait Turkcell TV plus: Samanyolu Haber, Samanyolu TV, Bugün TV ve Kanaltürk’ün yayından kaldırılması istenmiş. Samimi söylüyorum diktatörlükleri ya da faşist yönetimleri de geçtik”;

xiii) Başvuran, 10 Haziran 2016 tarihinde, “Ulan, hepiniz oradaydınız be” başlıklı *Meydan* gazetesinde yayımlanan yazısında şu yorumlarda bulunmuştur:

“Adalet yeniden dönüp de hesap verme günü gelip çatıyındaysa çil yavrusu gibi dağılacak ve inkâr edecekler yaptıklarını, tıpkı Nazi’ler gibi « hiçbir şeyden haberimiz yoktu! » diyecekler ama biliyoruz kimin ne yaptığını ve günü geldiğinde haykıracağız tüm gücümüzle « ulan hepiniz oradaydınız be! » diyerek hem de!”

28. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Mart 2017 tarihinde, ilk duruşmasını düzenlemiş ve başvuranın ceza davası E. 2017/67 dosya numarası altında başlamıştır. Başvuran, aynı gün, dinlenmiştir. Cumhuriyet Savcısı, 31 Mart 2017 tarihinde, başka bir duruşma sonucunda, başvuran dâhil olmak üzere, on üç sanığın tahliye edilmesini talep etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, aynı gün, Cumhuriyet Savcısının görüşüne takiben, söz konusu suçun niteliğini, delillerin durumunu, ilgililer lehine yeniden suçun hukuki nitelendirilmesi imkânını ve ilgililerin belirli bir ikâmet yerinin bulunduğunu dikkate alarak, başvuranın ve diğer yirmi sanığın tahliye edilmesine karar vermiştir.

29. Başvuran, kendi ve diğer sanıkların tahliyesine ilişkin kararın kabul edilmesinin ardından, davaya müdahale etmek için Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurumunu (“HSYK”) davet eden hükümet yanlısı medyada bir kampanya başlatıldığını belirtmektedir.

30. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, ayrıca, 31 Mart 2017 tarihinde, aynı ceza yargılaması çerçevesinde, sanık olan sekiz kişinin tahliye edilme kararı hakkında itirazda bulunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, başvuranın ve diğer on iki sanığın tahliye kararı hakkında itirazda bulunmaktan kaçınmıştır zira Savcının kendisi ilgililerin tahliyesini talep etmiştir. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, 3 Nisan 2017 tarihinde, Cumhuriyet Savcısının talebini kabul etmiş ve yukarıda belirtilen sekiz sanıkla ilgili olması nedeniyle, 31 Mart 2017 tarihli kararı iptal etmiştir.

31. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuranın tahliyesine ilişkin kararın kabul edilmesinden birkaç saat sonra, yine 31 Mart 2017 tarihinde, ilgili ve bazı sanıklar hakkında yeni bir soruşturma başlatmıştır. Sonuç olarak başvuran, cezaevinden tahliye edilmeden önce, yeniden gözaltına alınmış ve bu defa gerek anayasal düzeni gerekse hükümeti cebir ve şiddet yoluyla devirmeye teşebbüs suçundan karakola götürülmüştür.

32. HSYK, 3 Nisan 2017 tarihinde, başvuranın ve sanıkların tahliye edilmesine karar veren İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin Hâkimlerini ve

tahliye talep eden Cumhuriyet Savcısını üç ay süreliğine görevlerinden almıştır. Devlet basın ajansı olan Anadolu Ajansı tarafından paylaşılan bilgilere göre, ilgililerin tahliyesine ilişkin ihtilaf konusu karar, HSYK'ya göre hâkimlerin ve yargı gücünün haysiyetini ve iyi itibarına zarar verebilmektedir.

33. Başvuran ve diğer on iki sanık, 14 Nisan 2017 tarihinde, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. 2. Sulh Ceza Hâkimliği, ilgilinin ve diğer on iki kişinin tutuklanmasına karar vermiştir. 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuran hakkında aşağıdaki gerekçeyi sunmuştur:

“(…) [FETÖ/PDY] örgütüne ait kapatılan [M]eydan gazetesinde ve [H]aberdar internet sitesinde köşe yazarı olan Atilla Taş popüler müzik şarkıcısıdır; özellikle, [H]aberdar internet sitesi [FETÖ/PDY] örgütünün faaliyetleri çerçevesinde, tweetler kamuoyunu manipüle etmek amacıyla, Fuat Avni tarafından atılan tweetler hakkında haberler paylaşmaktaydı; Sanık [Atilla Taş], [bu] örgütün faaliyetleri çerçevesinde, tweetler atmaktaydı; nitekim bu sanık ve [FETÖ/PDY] örgütünün yüksek sorumluları [olan] [E.D.], [E.Ş.], [S.S.] arasında geçen telefon kayıtları bulunmaktadır. ; bu sanık ve Bylock kullanıcıları [olan] [R.B.T.], [C.K.], [E.G.A.] ve [K.G.] arasında telefon kayıtları bulunmaktadır; bu sanık ayrıca [FETÖ/PDY] örgütünün emirleri altında çevrimiçi kamuoyunun manipülasyon operasyonlarına katılmıştır; bütün sanıklar [FETÖ/PDY] silahlı terör örgütünün basın/yayın yapılanması bünyesinde faaliyetler yürütmekteydi; bu bağlamda, ilgililerin arasında bir fikir birliği bulunmaktaydı; ilgililer darbe girişimine teşebbüsünü etkilemek için [kamuoyunun lehine] faaliyetler yürütmüşlerdir; ilgililerin [Türk Ceza Kanunu'nun] 309/1 ve 312/1 maddelerine [öngörülen] suçları [işlediklerine] dair kuvvetli şüphelerin [bulunduğu] ve bu suçların “katalog” [denilen] suçlar arasında bulunduğu tespit edilmiştir; tutukluluğa ilişkin alternatif tedbirler [bu suçlar için kanun tarafından öngörülen]cezanın en düşük sınırı dikkate alınarak yetersiz olduğuna [karar verilmiştir]; [sanıkların] [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. maddesi ve devamına dayanılarak, tutuklanmasına karar verilmiştir.”

34. Başvuran, 20 Nisan 2017 tarihinde, tutukluluk haline ilişkin karar hakkında bir başvuruda bulunmuştur. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 28

Nisan 2017 tarihli bir kararla, ilgilinin tutukluluk halinin kanuna ve usule uygun olduğu gerekçesiyle, bu başvuruyu reddetmiştir.

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 5 Haziran 2017 tarihinde, bu defa gerek anayasal düzeni gerekse hükümeti cebir ve şiddet yoluyla devirmeye teşebbüs suçundan başvuranın ve diğer birçok kişinin iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm edilmesini talep ettiği başvuran hakkında yeni bir iddianame sunmuştur. Savcı, iddianamesinde *FETÖ/PDY* örgütünün geçmişte birçok defa basın organlarını kullanarak, kamuoyunu manipüle etmeye çalıştığını ve başvuranın ayrıca bu terör örgütünün emri altında çevrimiçi kamuoyunu manipüle etme operasyonlarına katıldığını iddia etmekteydi. Savcı, bu bağlamda başvuranın *Meydan* gazetesinde ve *Haberdar* internet sitesinde köşe yazarı olduğunun, 25 Şubat ile 1 Mart 2016 tarihleri arasında yurt dışına gittiğinin, *FETÖ/PDY* örgütünün üyeleriyle bağlantılı olan kişilerle temas halinde olduğunun altını çizmekteydi. Savcı, ayrıca *FETÖ/PDY* örgütünün iddia edilen üyeleri tarafından düzenlenen protestolar sırasında başvuranın cep telefonunun, başına *ad hoc* temsilcisinin getirildiği *Bugün* gazetesinin yakınlarında bulunan baz istasyonundan sinyaller verdiği yönünde ısrar etmekteydi. Savcıya göre, bu unsurlar başvuranın *FETÖ/PDY* örgütünün faaliyetlerine katıldığını ve dolayısıyla anayasal düzeni ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini devirmeye çalıştığını kanıtlamaktaydı.

36. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 16 Haziran 2017 tarihinde, iddianameyi kabul etmiş ve başvuranın ceza davası bu mahkeme önünde E. 2017/223 dosya numarası altında başlamıştır.

37. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 18 Ağustos 2017 tarihli duruşma sırasında, bu dava ve daha önceki dava arasında hukuki ve olgusal bağlantılar olduğu kanaatine vararak, iki davanın E. 2017/67 dosya numarası altında birleştirilmesine karar vermiştir.

38. 24 Ekim 2017 tarihli duruşma sırasında, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın tutukluluk süresini ve söz konusu olayların hukuki

nitelendirme imkânını dikkate alarak, yurt dışına çıkma yasağı ve her ay iki defa karakola rapor verme yükümlülüğüyle birlikte, ilgilinin tahliye edilmesine karar vermiştir.

39. Cumhuriyet Savcısı, 6 Şubat 2018 tarihinde, davanın esası hakkında görüşünü sunmuştur. Cumhuriyet Savcısı ayrıca, başvuranın cep telefonunda yapılan inceleme sonucunda, bir bilirkişi raporu sunmuştur. Bu rapordan, ilgilinin ByLock mesajlaşma aracını indirdiği ve ardından sildiği ve Cumhuriyet Savcısına göre bu mesajlaşma aracının *FETÖ/PDY* örgüt üyeleri tarafından kullanıldığı anlaşılmaktaydı.

40. Başvuran, 20 Şubat 2018 tarihinde, Savcı tarafından sunulan rapora itiraz etmek için karşı bilirkişi raporu sunmuştur. Başvuran tarafından görevlendirilen bilirkişi raporunda, “Apus” olarak adlandırılan bir uygulama olan “cloudcashi.db” veri tabanında başvuranın cep telefonunda tespit edilen ByLock uygulaması izlerinin bulunduğunu ve bu uygulamanın ilgili tarafından 27 Kasım 2017 tarihinde indirildiğini belirtmekteydi. Bilirkişi, Apus uygulamasının Google Play üzerinden halen indirilebileceğini eklemekteydi. Bilirkişi, teknik incelemesinde başvuranın ByLock uygulamasını indirme niyetinde olmadığını ve bu uygulamayı kesinlikle kullanmadığını belirtmekteydi. Bilirkişi, ByLock uygulamasının izlerinin aynı diğer 287 uygulama gibi Apus uygulaması yoluyla kasıtlı olmayan bir indirmenin sonucu olduğunu tespit etmekteydi.

41. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 8 Mart 2018 tarihli bir kararla, başvuranı terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına ait olmaksızın bu örgüte yardım etmek suçundan üç yıl bir ay on beş gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu kararın somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Sanık Atilla TAŞ gerçekte Türk popüler müzik sanatçısıdır (...) ve ayrıca FETÖ/PDY [hakkında yürütülen] soruşturma çerçevesinde kapatılan Meydan gazetesinde köşe yazarıdır. Meydan gazetesi, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tarafından FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan kapatılmıştır.

(...)

ATILLA TAŞ / TÜRKİYE KARARI

Baz istasyonu sinyallerine ilişkin inceleme raporu dikkate alınarak, [sanığın] FETÖ/PDY örgütüyle bağlantılı olan sanıklar ve suçlanan birçok kişiyle özellikle mevcut davaya konu edilmeyen sanıklar S.S., A.M. ve E.D ile temas halinde olduğu tespit edilmiştir.

Sanık, kurumların başında olan *ad hoc* temsilcilerinin atanması hakkında gösterileri desteklemiştir ki bu kurumlar ardından terör örgütüne üye olmaktan kapatılmıştır.

Ciddiyetten uzak olan yazılarında ve tweetlerinde (...), sanık FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü övmüş, hükümeti ve Cumhurbaşkanını sert bir şekilde eleştirmiş [ve] bu örgütü[tezler] ve ideoloji doğrultusunda desteklemiştir.

Sanığın cep telefonu üzerinde bilirkşi tarafından yapılan inceleme sonucunda, ilgilinin ByLock mesajlaşma uygulamasını indirdiği ancak kullanmadığı [tespit edilmiştir] (...).

Sanık, FETÖ/PDY örgütünün finansal kaynağı olan Bank Asya'da bir banka hesabı bulunmamıştır.

[Şüphesiz] sanık Atilla TAŞ FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tarafından kapatılan Meydan gazetesinde çalışmış, bu örgütün objektifi ve ideolojisi doğrultusunda çevrimiçi yazıları ve tweetleri yoluyla propagandasını yapmış, Cumhurbaşkanı'nın itibarını düşürmek amacıyla faaliyetler yürütmüş, [terör] örgütünün yanında bulunmuş ve [terör] örgütünün üyeleriyle bağlantılı olduğu şeklinde bir imaj vermiştir; bu nedenle, silahlı bir terör örgütüne üye olma [suçundan], [örgütle organik bağlantı [varlığı] gereklidir ve ilke olarak belirli bir süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren bir eylem ve faaliyetler olmalıdır. Hâlbuki, sanığın [terör] örgütünün objektifini benimsediği, örgütün hiyerarşik yapısının bir parçası olduğu (...) tespit edilmemiştir; [örgüt ve sanık arasında] organik bir bağın varlığını kanıtlayan yeterli delil bulunmamış, bir terör örgütüne üye olma suçundan gereken süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk koşulları bulunmamış, sanık söz konusu [terör] örgütüyle bağlantısının veya örgütsel bir yolculuğu bulunmamıştır. Yapılan bu eylemler halkın nazarında dini bir topluluk olarak imajını bilerek ve isteyerek yeniden oluşmasına yönelik olmaktaydı. Halk bu dönemde aslında devleti ve anayasal düzenini devirme amacı taşıyan bir örgütün söz konusu olduğunu anlamış ve [ortaya çıkan bu örgütün eylemleri][Türk Ceza Kanunu'nun] 220/7 maddesiyle birlikte, 314/2 maddesinde önlenen bir [suç olan] bu örgütün hiyerarşik yapısına üye olmaksızın bir terör örgütüne yardım etmek suçunu oluşturmaktadır.”

42. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi önünde itirazda bulunmuştur.

43. Bu mahkeme, 22 Ekim 2018 tarihinde verilen bir kararla, başvuranın mahkûmiyet kararını onaylamıştır.

44. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihi, temyiz talebinde bulunmuştur.

45. Yargıtay, 13 Mart 2020 tarihli bir kararla, başvuranın mahkûmiyet kararını bozmuştur. Yargıtay, bu şekilde karar vermek için başvuranın attığı tweetlerin Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 299. (Cumhurbaşkanını aşağılama) ve 301. maddelerinde (devlet kurumlarını aşağılama) önlenen suçlar olup olmadığı hususunun incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

46. Başvuran hakkında açılan ceza davası halen ulusal mahkemeler önünde derdesttir.

C. Başvuran tarafından yapılan Anayasa Mahkemesine başvuru

47. Başvuran, 26 Ekim 2016, 29 Kasım 2016 ve 23 Mayıs 2017 tarihlerinde, Anayasa Mahkemesi önünde üç bireysel başvuruda bulunmuştur (sırasıyla No. 2016/30220, 2016/54368 ve 2017/24546). Bu Yüksek Mahkeme, bu başvuruların, konularıyla ilgili olarak benzerliklerini dikkate alarak, 2016/30220 numarası altında referans verilen dosya çerçevesinde birlikte incelenmesinin uygun olduğunu değerlendirmiş ve 29 Mayıs 2019 tarihinde kararını vermiştir. Pratik düzen nedenlerinden, Mahkeme Anayasa Yüksek Mahkemesinin bu bağlamda yalnızca bir karar vermesi nedeniyle, “bireysel başvuru” olarak bu üç bireysel başvuruyu referans alacaktır.

48. Anayasa Mahkemesi öncelikle, başvuranın tutukluluk haline itiraz edebileceği soruşturma dosyasına erişme imkânından yoksun bırakıldığı konusunda ilgilinin iddiasına yönelecektir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, özellikle soruşturma makamları tarafından sorgu sırasında ilgiliye yöneltilen ayrıntılı soruların içeriğini, ilgilinin kendi hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak savunmasını hazırlamak ve tutukluluk haline itiraz etmek için

yeterince imkâna sahip olduğunu dikkate alarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

49. Anayasa Mahkemesi ardından, tutukluluk halinin yasaya uygunluğu ve orantılılığına ilişkin başvuranın şikâyetleri üzerine bir inceleme yapmıştır. Yüksek Mahkeme önünde ilgili, tutuklanmasını gerektirecek cezai bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenlerin varlığını doğrulayan hiçbir delil unsurunun bulunmadığını iddia etmekteydi. Başvuran ayrıca, tutuklanmasını haklı göstermek için yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin yetersizliğinden şikâyet etmekteydi. Başvuran, yazılı ve dijital basında paylaşılan farklı yazıları ve tweetleri nedeniyle, özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmekteydi. Başvuran ayrıca, tutukluluk haline alternatif bir tedbirin uygulanmadığını ve bu tutukluluk halini haklı göstermek için belirli somut gerekçelerin bulunmadığını eleştirmekteydi. Başvuran öte yandan, dava sonucunda tutuklanmasından şikâyet etmekteydi. Başvuran bu bağlamda, şu şekilde belirtmekteydi: İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Mart 2017 tarihli bir kararla, tahliye edilmesine karar vermiştir; bu kararın açıklamasından kısa bir süre sonra, İstanbul Cumhuriyet Savcısı ilgililerin yeniden tutuklanmasından önce, yalnızca başvuranı ve diğer sanıkları gözlemlemek amacıyla, yeni bir ceza soruşturması başlatmıştır; HSYK ayrıca, davadan sorumlu olan İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin hâkimlerini ve Cumhuriyet Savcısını görevden almıştır; sonuç olarak 14 Nisan 2017 tarihinde, başvuran ve sanıklardan on bir kişi tutuklanmıştır. Başvuran, bu tutukluluk halinin, hangi nedenlerden dolayı yeniden tutuklandığına ilişkin 14 Nisan 2017 tarihinde verilen karardan açıkça anlaşılmadığı iddia etmekteydi. Başvuran bu bağlamda, kararda belirtilenin aksine, *Haberdar* sitesinde hiçbir şekilde köşe yazarı olmadığını iddia etmekteydi. Başvurana göre, bu kararda kendisinin bir suç işlediği iddiasıyla suçlanması için makul nedenlerin varlığını destekleyen hiçbir delil

unsuru bulunmamaktaydı ve tutukluluk haline ilişkin alternatif tedbir uygulamasının hangi gerekçeyle yetersiz olduğu belirtilmemekteydi.

50. Anayasa Mahkemesi, bu şikâyetlere cevap vermek için, söz konusu şikâyetleri yalnızca Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında korunduğu şekliyle, ilgilinin tutukluluğunun yasallığı bakımından incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, mevcut durumda uygulanabilir genel ilkeler ile ilgili olarak, *Şahin Alpay* (No. 2016/16092, §§ 77-91) kararında bulunan ilkelere atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın iki defa tutuklandığını değerlendirerek, öncelikle ilk tutukluluğun yasaya uygunluğuna yönelmeye karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, böylelikle bu tutukluluğun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi (CMK) ve TCK'nın 220. maddesi gibi yasal bir dayanağının bulunduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ardından, atılı suçun ilgili tarafından işlendiğiyle ilgili olarak, kuvvetli şüphelerin varlığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda şu şekilde tespit etmiştir: söz konusu tutukluluk haline ilişkin kararına neden olan mahkeme başvuran dâhil olmak üzere, bütün sanıklar için bu tür şüphelerin varlığını toplu olarak değerlendirmiştir; dolayısıyla bu karar ilgilinin hangi yazısının veya tweetinin bir terör örgütüne yardım etmek olarak değerlendirilebileceğini belirlememekteydi; İstanbul Cumhuriyet Savcısı şüpheleri meydana getiren olayları ve delilleri açıkça belirtmiştir; Cumhuriyet savcısı ayrıca iddianamesinde ilgilinin *Bugün* gazetesinin başına ad hoc temsilcisinin atanmasını protesto etmek için düzenlenen bir gösteriye katıldığını ve "Fuat Avni" ile temas halinde olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, başvuranın ByLock aracını kullandığının tespit edilmesi nedeniyle, savcı tarafından sunulana ilişkin delil unsurunu değerlendirmenin gerekli olmadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, başvuranın gazetelerde ve tweetlerde paylaşılan yazılar nedeniyle tutuklandığını gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgilinin kamu makamlarının *FETÖ/PDY* hakkında tedbirler aldığı dönemde bu yazıları paylaştığını hatırlatmıştır. Anayasa

Mahkemesine göre, bu yazıların ve tweetlerin içeriğini dikkate alarak, başvuranın söz konusu örgütü savunduğunu ve ayrıca bu örgüt hakkında yürütülen soruşturmaları meşrulaştırmaya ve lekelemeye çalıştığını belirtmek keyfi değildi. Yine Yüksek Mahkemeye göre, bu unsurların bütünü makul olarak başvuran ile *FETÖ/PDY* örgütü arasında bir bağlantının bulunduğunu kanıtlayabilmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, ilgilinin 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar ihtilaf konusu yazılarını paylaşmaya devam ettiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, bu unsurların başvuran tarafından suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

51. Anayasa Mahkemesi ardından, ilgilinin tutukluluk halinin meşru bir amaç izleyip izlemediği konusunu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda darbe girişiminin ertesi günü meydana gelen koşulların, özellikle şüphelilerin kaçmasını engellemek veya delilleri yok etmeyi ya da değiştirmeyi önlemek amacıyla, ilgililerin tutuklanmasını gerektirebileceği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, bir terör örgütüne yardım etmek suçunun CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sırayla belirtilen suçlar arasında yer aldığını ve kanun tarafından öngörülen cezanın ağır olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, başvuranın tutuklanmasının meşru bir amaç izlediğine karar vermiştir.

52. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluk halinin izlenen meşru amaca orantılı olup olmadığı konusu araştırmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda, başvuranın tutukluluk halinin, özellikle atılı suçlar için öngörülen cezanın ağırlığını dikkate alarak, orantılığı olmadığı veya keyfi olduğu şeklinde bir sonucu varmanın mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerden, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

53. Anayasa Mahkemesi, 14 Nisan 2017 tarihinde itibaren, başvuran tarafından maruz kalınan tutukluluğa ilişkin şikâyetle ilgili olarak, bu özgürlükten yoksun bırakılan tedbirin yasal dayanağının incelenmesi

gerektiğini de değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi böylelikle, CMK'nın 91. maddesinin 6. fıkrasına göre, yakalanan bir kişinin gerek kanun tarafından öngörülen yasal süre sona ermesiyle gerekse sulh ceza hâkimliğinin kararıyla gözaltısı sona erdiyse, yalnızca ilgilinin aleyhine yeni delil unsurları bulunmadıkça ve cumhuriyet savcısının kararı üzerine, bu kişinin yeniden yakalanamayacağını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, aynı ilkenin tutukluluk durumunda uygulanabilir olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi mevcut durumunda, şu unsurları tespit etmiştir: Başvuran öncelikle *FETÖ/PDY* örgütüne yardım etmek iddiasıyla yazıları ve tweetleri nedeniyle, tutuklanmış ardından İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi ilgilinin yeniden tutuklanmasına karar vermiştir; bununla birlikte ilgili tahliye edilmeden önce, yeniden yakalanmış ve son olarak bu defa anayasal düzeni devirmeye teşebbüs suçundan tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesi, hukuki nitelendirme farklı olmasına rağmen, tutukluluğa ilişkin iki kararın yeni delil unsurları olmaksızın, aynı olaylara dayandığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, ilgilinin ikinci tutukluluk halinde hiçbir yasal dayanağının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

54. Anayasa Mahkemesi ardından, savaş, genel seferberlik, kuşatma veya olağanüstü hal durumunda temel hakların ve özgürlüklerin ertelenmesini öngören Sözleşme'nin 15. maddesi bakımından, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilip edilmediği konusunu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması durumunda bile, kişilerin bir yasal dayanak olmaksızın tutuklanabilmelerinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi dolayısıyla, 14 Nisan 2017 tarihinden itibaren başvuran tarafından maruz kalınan tutukluluğun durumunda katı gereklilikleriyle orantısız olduğuna ve Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında korunduğu şekliyle, ilgilinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. Anayasa Mahkemesi ardından, başvuranın tutukluluk haline ve tutukluluk süresine ilişkin kararların gerekçesi hakkında ilgilinin iddialarına

yönelmiştir. İlgili, bu Yüksek Mahkeme önünde söz konusu kararların yeterince gerekçeli olmadığını ve basmakalıp ifadelerin bulunduğunu değerlendirmekteydi. Başvuran bu bağlamda, kaçma veya delilleri değiştirme riskinin bulunmadığını belirtmekteydi. Başvuran ayrıca, bu kararlarda tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının neden yetersiz olduğunun açıklanmadığını dile getirmekteydi. Başvuran ayrıca, tutukluluk süresinden şikâyet etmekteydi. Anayasa Mahkemesi, başvuranın şikâyetlerinin yalnızca aşırı olarak nitelendirdiği ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluk süresiyle ilgili olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi dolayısıyla, bu şikâyetleri Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi böylelikle, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında yasaya aykırı olarak yakalan veya haksız yere tutuklu bulunan ve tutukluluk süresinden şikâyet eden kişilere tazminat ödenmesinin öngörüldüğünü kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi mevcut durumda, başvuranın tutukluluk halinin 8 Mart 2018 tarihinde açıklanan mahkûmiyet kararıyla sona ermesi nedeniyle, ilgilinin bu hükme dayanarak bir tazminat davası açabileceğine ve açması gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle, bu şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

56. Anayasa Mahkemesi akabinde, başvuranın yazıları ve tweetleri nedeniyle, tutuklandığını ve bu bağlamda ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü şikâyeti hakkında bir incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın ilk tutukluluk halinin yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyetliyle ilgili olarak tespitini dikkate alarak, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edilmediğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, 14 Nisan 2017 tarihinden itibaren ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluk hakkında şikâyeti ayrı olarak incelenmesinin gerekli olmadığına zira iki tutukluluk halinin aynı olaylara dayandığına karar vermiştir.

57. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitini dikkate alarak, başvurana, ilgili tarafından maruz kalınan manevi zarar olarak 25.000 Türk lirası (TRY) (yani

yaklaşık 3.725 avro (EUR)) ve masraf ve giderler için 3.211.50 TRY (yani yaklaşık 480 EUR) ödenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

HUKUKİ ÇERÇEVE VE İLGİLİ YEREL UYGULAMA

A. Türk Anayasası'nın ilgili hükümleri

58. Somut olayda, Türk Anayasası'nın ilgili hükümleri *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (No. 13237/17, §§ 57-60, 20 Mart 2018) davasında Mahkemenin kararında belirtilmektedir.

B. Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri (TCK)

59. Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

60. TCK'nın 312. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

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

61. Yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu öngören TCK'nın 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları aşağıdaki gibidir:

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

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

62. Sonuç olarak, TCK'nun 220. maddesinin 7. fıkrasında şu şekilde öngörülmektedir: örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

C. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri (CMK)

63. Tutukluluk, CMK'nın 100. maddesi ve devamı tarafından düzenlenmektedir. Bu kanunun 100. maddesinin 1. fıkrasına göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

64. CMK'nın 100. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“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 (...)”

65. CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında (başvurana atfedilen suçların da aralarında bulunduğu) belirtilen bazı suçlar için suçun işlendiğiyle ilgili olarak, olaylar suçların işlenmesine ilişkin güçlü şüphelerin varlığını kanıtladığında, tutukluluk gerekçelerinin varlığıyla ilgili olarak, yasal bir karine oluşturulmuştur.

66. CMK'nın 101. maddesinde şu şekilde öngörülmektedir: soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

67. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerinde şu şekilde öngörülmektedir:

“1) 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, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

68. Aynı Kanun'un 142. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

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

69. Yargıtay içtihadına göre, tutukluluk süresinin uzunluğu nedeniyle, CMK'nın 141. maddesi uyarınca, yapılan tazminat talebi hakkında karar vermek için davanın esası konusunda kesinleşmiş kararı beklemek gerekli değildir (16 Haziran 2015 tarihli kararlar E. 2014/21585 – K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 – K. 2015/10867).

70. CMK'nın 153. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(...)”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. İLK GÖRÜŞLER

71. Hükümet, başvuran hakkında farklı iki ceza soruşturması açıldığını ve dolayısıyla iki farklı tutukluluk çerçevesinde, özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirtmektedir. Sonuç olarak, Hükümete göre, mevcut başvuru yalnızca başvuranın tahliye edilmesine ilişkin İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla 31 Mart 2017 tarihinde sona eren tutukluluk haliyle ilgilidir. Mahkeme bu nedenle, başvurunun yapıldığı tarihte, başvuranın ikinci tutukluluk hali hakkında spesifik sorular yöneltmemiştir. Hükümet böylelikle, Mahkemenin iki ceza soruşturması çerçevesinde, verilen tutukluluk kararı hakkında başvuranın şikâyetlerini bildirse bile, bu şikâyetlerin hiçbir şekilde mevcut başvuruya bağlı olmadığını iddia etmektedir. Hükümet sonuç olarak, Mahkemeyi yalnızca ilgili tarafından maruz kalınan ilk tutukluluk hakkında karar vermeye davet etmektedir.

72. Başvuran, tutukluluk halinin ayrı olarak incelenmesinin, kendisi tarafından iddia edilen keyfiliğin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin gerçekliğinin gözardı edilmesine neden olacağı şeklinde yanıt vermiştir. Başvuran, biçimsel anlamda farklı iki soruşturma çerçevesinde verilen iki tutukluluk kararı olsa bile, bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkının keyfi ve açık bir şekilde ihlal edilmesinin bir sonucu olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla başvuranın tutukluluk hali, bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Başvuran böylelikle, yalnızca ikinci ceza soruşturmasının tahliye edilmesine hükmeden İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının uygulanmasını engellemek amacıyla, İstanbul Savcılığı tarafından başlatıldığını

belirtmektedir. Başvuran bu bağlamda, tutukluluk halinin devam etmesi amacıyla, tek öngörülebilir hukuki yöntemin, yeniden tutuklanmasıyla birlikte, yeni bir ceza soruşturmasının açılması olduğunu iddia etmektedir. Başvuran ardından, tahliye edildiği günden sonra ikinci defa gözaltına alındığını ve nihayetinde birkaç gün sonra yeniden tutuklandığını belirtmektedir. Başvuran ayrıca, ilk soruşturma dosyasının içeriğinin ikinci dosyaya eklendiğini ve yalnızca bu son dosyaya dayanılarak, kendi hakkında yeni suçlamaların bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran öte yandan, 18 Ağustos 2017 tarihinde düzenlenen duruşma sırasında, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin iki dava arasında hukuki ve olgusal bağlantıların bulunduğu kanaatine vardığını ve bu iki davanın birleştirilmesine karar verdiğini dile getirmektedir. Başvuran sonuç olarak, Mahkemeyi Hükümetin argümanını reddetmeye davet etmektedir.

73. Mahkeme öncelikle, mevcut başvuruyu Hükümete 13 Haziran 2017 tarihinde bildirdiğini gözlemlemektedir. Başvuran, aynı gün tarihli bir yazıyla, özellikle 31 Mart 2017 tarihinde verilen tahliye kararına ve hemen ardından zorunlu kılınan yeniden özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin olaylardan şikâyet ettiği bilgi unsurlarını ve belgeleri sunmuştur. Bu yazı ve ekleri mevcut başvurunun dosyasına eklenmiş ve Hükümetin görüşleri alınmadan önce, bu Hükümetin bilgisine sunulmuştur. Başka bir deyişle, Hükümet başvuranın iddiasına yanıt verme ve gerekli olduğunu düşündüğü takdirde ilgili tarafından belirtildiği şekliyle olayları çürütme imkânı olmuştur.

74. Mahkeme mevcut durumunda, bu başvurunun yalnızca 31 Mart 2017 tarihinde resmi olarak sona eren tutukluluk ile ilgili olup olmadığına ilişkin hukuki sorunun ortaya çıktığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu soruya yanıt vermek için, başvuranın farklı iki tutukluluğa maruz kalıp kalmadığı veya ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluk halinin yalnızca *de facto* (gerçekte) bir tutukluluk olarak incelenmesi gerekip gerekmediği konusunu inceleyecektir.

75. Mahkeme, bir tutukluluk ile ilgili olarak, değerlendirmeye alınması gereken sürenin ilgilinin yakalandığı veya özgürlüğünden yoksun bırakıldığı (*Letellier/Fransa*, 26 Haziran 1991, § 34, A Serisi, No. 207) tarihte başladığını (*Tomasi/Fransa*, 27 Ağustos 1992, § 83, A Serisi, No. 241-A) ve ilgilinin tahliye edilmesiyle ve/veya kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin ilk derece mahkemesi tarafından dahi karar verilmesiyle, son bulduğunu hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *Wemhoff/Almanya*, 27 Haziran 1968, s. 23, § 9, A Serisi, No. 7 ve *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], No 23755/07, § 85, 5 Temmuz 2016).

76. Mahkeme somut olayda, 31 Ağustos 2016 tarihinde, *FETÖ/PDY* örgütünün medya yapılanması bünyesinde, faaliyetler yürütme suçundan başvuranın gözaltına alındığını kaydetmektedir. İlgili, 3 Eylül 2016 tarihinde, bilerek ve isteyerek bir terör örgütüne yardım etmek suçundan tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 18 Ocak 2017 tarihinde, bir terör örgütüne üye olduklarını ileri sürdüğü başvuran dâhil olmak üzere, yirmi dokuz kişi hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuştur. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Mart 2017 tarihinde, kendi önünde düzenlen bir duruşma sonucunda, başvuranın tahliye edilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, ilgilinin tahliye edilmesinden önce, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, yalnızca atılı suçların hukuki nitelendirmesini değiştirerek, benzer olaylara dayanarak, ilgili hakkında yeniden bir ceza soruşturması başlatmıştır. Başvuran sonuç olarak, etkin bir şekilde tahliye edilme imkânı olmaksızın, özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Başvuran ve diğer on bir sanık ardından, 14 Nisan 2017 tarihinde, yeniden tutuklanmıştır. İstanbul Savcılığı, öte yandan, 5 Haziran 2017 tarihli bir iddianameyle, gerek anayasal düzeni gerekse hükümeti cebir ve şiddet yoluyla devirmeye teşebbüs suçunan ilgililerin mahkûm edilmesini talep etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi ardından, iki dava arasında hukuki ve olgusal bağlantıların bulunduğu kanaatine vararak, E. 2017/67 dosya numarası altında iki ceza davası olarak birleştirilmesine karar vermiştir. Sonuç olarak, İstanbul Ağır

Ceza Mahkemesi, 24 Ekim 2017 tarihinde, başvuranın tahliye edilmesine karar vermiş ve ilgili aynı gün tahliye edilmiştir.

77. Mahkeme mevcut durumunda, dolayısıyla başvuranın resmi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının iki farklı döneme ayrıldığını tespit etmektedir: ilki 31 Ağustos 2016 tarihinden 31 Mart 2017 tarihine kadar ve ikinci ise 31 Mart 2017 tarihinden 24 Ekim 2017 tarihine kadar. Mahkeme, bununla birlikte, özellikle kişinin keyfi veya haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakılması hakkında korunmasını oluşturan - başvuran tarafından maruz kalınan tutukluluk halinin iki farklı tutuklama olarak yorumlamanın - Sözleşme'nin 5. maddesinin konusuna ve amacına aykırı olacağı kanaatine varmaktadır. (*Ilaşcu ve diğerleri/ Moldova ve Rusya* [BD], No. 48787/99, § 461, AİHM 2004-VII). Mahkeme, nitekim somut olayda ilgilinin 31 Mart 2017 tarihinde verilen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin kararına rağmen, tahliye edilmediği konusunu inkâr edemez. Başvurunun tutukluluk halinin, ilgilinin tahliye edilmeksizin, bu kararla son bulduğunu kabul etmek kanunun aşılmasına imkân vermekle eşdeğer olacaktır. Adli makamlar nitekim, benzer durumda, aynı olaylar nedeniyle yalnızca yeniden bir ceza soruşturmaları başlatarak, kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakmaya devam edebilmektedir.

78. Mahkeme somut olayda, davanın koşullarını ve taraflarca ileri sürülen iddiaları dikkate alarak, başvuranın tahliye edilmesine karar veren İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 31 Mart 2017 tarihli kararın uygulanmasının engellenmesi için ilgilinin yeniden gözaltına alındığının tespit edildiğine karar vermiştir. Bu durum, başvuranın tutukluluğuna dayandırılan delillerin unsurlarının her iki davada da aynı olduğu gerçeği göz önüne alındığında daha da belirgindir.

79. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, değerlendirmeye alınması gereken dönemin, başvuranın gözaltına alındığı tarih olan 31 Ağustos 2016 tarihinde başladığı ve tahliye edildiği tarih olan 24 Ekim 2017 tarihinde sona erdiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvuran tarafından

maruz kalınan tutukluluk, bir yıl bir ay ve yirmi beş gün sürmüş ve Mahkeme bu dönemde ilgilinin bütün şikâyetlerine ilişkin karar vermeye yetkilidir.

II. TÜRKİYENİN SÖZLEŞME'Yİ ASKIYA ALMASI HAKKINDA İLK SORU

80. Hükümet, Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirilen askıya alma düşüncesi olan başvuranın bütün şikâyetlerinin incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, Sözleşme'yi askıya alma hakkını kullanan Türkiye'nin Sözleşme'nin hükümlerini ihlal etmediği kanaatine varmaktadır. Hükümet, bu bağlamda, askeri darbe girişimiyle meydana gelen riskler nedeniyle, ulusun hayatını tehdit eden kamusal bir tehlikenin var olduğunu ve bu tehlikeye cevaben ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerin durum ile mutlaka gerekli olduğunu iddia etmektedir.

81. Başvuran, Hükümetin iddiasını kabul etmemektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme'nin 15. maddesinin, bir devlete, yönetim organlarını eleştiren gazetecileri ve muhalif görüşlerini ifade edenleri keyfi olarak tutuklama yetkisi veren bir hüküm olarak yorumlanamayacağını iddia etmektedir.

82. Mahkeme, başvuranın tutukluluk halinin olağanüstü hal döneminde meydana geldiğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, bu dönemde ilgili hakkında ceza davalarının, bu sürenin ötesinde uzatıldığını kaydetmektedir.

83. Mahkeme, bu aşamada *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda belirtilen, § 93) davasında verilen kararda, askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamında, “ulusun hayatını tehdit eden kamusal bir tehlikenin” varlığını ortaya çıkardığı kanaatine vardığını hatırlatmaktadır. Mevcut davada alınan tedbirlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülöklere uygun olarak alınıp alınmadığına ilişkin olarak, Mahkeme, aşağıda sunacağı başvuranın şikâyetinin esası hakkında bir incelemenin

gerekli olduğunu değerlendirmektedir (bk. ayrıca *Şahin Alpay/Türkiye*, No. 16538/17, § 78, 20 Mart 2018).

III. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

A. Tazminat başvurusunun yapılmadığına ilişkin itiraz hakkında

84. Hükümet, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerinin yasa dışı olarak yakalanan veya haksız yere tutuklanan kişilere bir tazminat etme imkân verdiğini belirterek, tutukluluk hali sonucunda tahliye edilen başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarına ilişkin şikâyetler bağlamında, bu hükme dayanarak bir tazminat davası açabileceğini ve açması gerektiğini savunmaktadır. Hükümet bu bağlamda, Yargıtayın Yerleşik İçtihadına göre, aşırı uzun süreye ilişkin bir tutukluluk için tazminat talebinde bulunmak ve bu talep üzerine bir karar elde etmek amacıyla CMK'nın 141. maddesi gereğince, davanın esası hakkında kesin kararı beklemenin gerekli olmadığını belirtmektedir.

85. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından, ileri sürülen şikâyetinin, yalnızca tutukluluk süresiyle ilgili olmadığı şeklinde yanıt vermiştir. Başvuran, CMK'nın 141. maddesine dayanan bir davanın Mahkeme önünde ileri sürülen şikâyetler için bir çözüm olamayacağı kanaatine varmıştır.

86. Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin şikâyet konusundaki itiraz ile ilgili olarak, daha önce başvuranın şikâyetine benzer bir şikâyet hakkında karar verdiğini ve CMK'nın 141. maddesinin, itiraz başvurusuna bağlı usuli eksiklerle meydana gelen bir zararın tazmin edilmesini talep etme imkânı tanımadığını tespit ettiğini hatırlatmaktadır (*Altınok/Türkiye*, No. 31610/08, § 67, 29 Kasım 2011 ve *Ceviz/Türkiye*, No. 8140/08, § 59, 17 Temmuz 2012). Hükümet öte yandan, mevcut davaninkine benzer koşullar çerçevesinde, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d)

bendinde öngörülen başvurunun, bu tür bir şikâyetle sonuçlanacağını gösteren hiçbir yerel karar sunmamıştır. Mahkeme dolayısıyla, somut olayda içtihadından uzaklaşmak için hiçbir neden görmemektedir.

87. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına ilişkin şikâyetle ilgili olarak, *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye* (No. 36443/06, §§ 61 68, 14 Nisan 2015) dava çerçevesinde benzer bir itirazı incelediğini ve reddettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu şekilde karar vermek için bu davada ulusal makamların davanın hiçbir döneminde söz konusu özgürlükten yoksun bırakılmanın usule ve kanuna aykırı olduğunu kabul etmediklerini dikkate almıştır. Mahkeme bir yandan, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendinde öngörülen başvuru yolunun yalnızca özgürlükten yoksun bırakılma süresine itiraz etme imkânı tanıdığını - hâlbuki Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ileri süren başvurular yalnızca tutukluluk süresinden şikâyet etmemekteydiler - ve diğer yandan Hükümetin söz konusu davadaki koşullara benzer koşullar çerçevesinde, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayanan bir tazminat davasının sonuçlanabileceğine imkân veren yerel kararlar sunmadıklarını tespit etmiştir. Mahkeme, somut olayda bu içtihattan uzaklaşmak için hiçbir neden görmemektedir.

88. Sonuç olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itiraz kabul edilemez.

B. Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun yapılması hakkında

89. Hükümet, 7 Kasım 2017 tarihli görüşlerinde başvuranın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmadığını ileri sürmektedir.

90. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir.

91. Mahkeme, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, ilke olarak kendi önünde başvurunun yapıldığı tarih olarak değerlendirildiğini

hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, No. 33592/96, § 47, CEDH 2001-V (özetler)). Bununla birlikte, Mahkeme başvurunun son aşamasına gelinmeden, başvuruda bulunduktan sonra, ancak başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermeden önce yapılmasını hoş görmektedir (*Karoussiotis/Portekiz*, No. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (özetler), *Stanka Mirković ve diğerleri/Montenegro*, No. 33781/15 ve diğer 3başvuru, § 48, 7 Mart 2017 ve *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, No. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017).

92. Mahkeme mevcut durumda, 26 Ekim 2016, 29 Kasım 2016 ve 23 Mayıs 2017 tarihlerinde, başvuranın üç defa Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunduğunu ve Anayasa Mahkemesinin 29 Mayıs 2019 tarihinde esasın birleştirilmesine karar verdiğini gözlemlemektedir (yukarıda 47-57. paragraflar). Mahkeme dolayısıyla, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın tüm geçerliliğini kaybettiği kanaatine varmaktadır.

93. Dolayısıyla, Hükümet tarafından ileri sürülen bu itiraz da reddedilmelidir.

C. Başvuranın mağdur sıfatı hakkında

94. Hükümet, 2 Ağustos 2019 tarihinde alınan ek görüşlerinde, başvuranın özgürlük ve güvenlik haklarının ihlale maruz kaldığını kabul ettiğini belirtmektedir. Hükümet, ilgiliye uygun ve yeterli bir tazminat ödendiğini eklemektedir. Hükümet sonuç olarak, başvuranın Sözleşme'nin ihlaline maruz kaldığını ileri süremeyeceği kanaatine vararak, Mahkemeyi başvuruyu reddetmeye davet etmektedir.

95. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir. Başvuran bu bağlamda, öncelikle Anayasa Mahkemesinin 31 Ağustos 2016 ile 31 Mart 2017 tarihleri arasındaki dönemde özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığını ve tespit edilen ihlalin yalnızca yeniden

tutuklanmasıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Başvuran ayrıca, Yüksek Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine karar verdiğini belirtmektedir. Başvuran ayrıca, Yüksek Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3 ve 4. fıkralarına ilişkin şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna karar verdiğini belirtmektedir. Başvuran, Yüksek Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 18. maddesine ilişkin şikâyetinin esasını incelemeyemediğini eklemektedir. Başvuran son olarak, Mahkeme önünde yalnızca bazı şikâyetleri ileri sürdüğünü belirtmektedir. Başvuran sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen, halen mağdur sıfatı taşıdığı kanaatine varmaktadır.

96. Mahkeme, öncelikle Sözleşme ihlallerini telafi etmenin ulusal makamların görevi olduğunu ve başvuranın gerçekten iddia edilen bir ihlalin mağduru olduğunu ileri sürüp süremeyeceği konusunu belirlemek için başvurunun yapıldığı tarihte resmi durumun ve ayrıca davanın koşullarının özellikle kendisi tarafından davanın incelenmesinden önceki herhangi bir yeni olayın dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. (*Tănase/Moldova* [BD], No. 7/08, § 105, AİHM 2010).

97. Mahkeme ardından, ulusal makamların açıkça veya özünde Sözleşme'nin ihlalini tanımadıkça ve daha sonra telafi etmedikçe, bir kararın veya uygun bir tedbirin, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca, ilke olarak başvuranın “mağdur” sıfatından yoksun bırakılması için yeterliği olmadığını hatırlatmaktadır (*Scordino/İtalya (No. 1)* [BD], No. 36813/97, §§ 179-180, AİHM 2006-V, *Gäfgen/Almanya* [BD], No. 22978/05, § 115, CEDH 2010, *Kurić ve diğerleri/Slovenya* [BD], No. 26828/06, § 259, CEDH 2012 (özetler) ve *Cristea/Moldova Cumhuriyeti*, No. 35098/12, § 25, 12 Şubat 2019). Ancak bu iki koşul sağlandığında, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesine engel olmaktadır (*Rooman/Belçika* [BD], No. 18052/11, § 129, 31 Ocak 2019).

98. Mahkeme ayrıca, bir özgürlükten yoksun bırakmanın yasaya uygunluğunu amaçlayan bir başvurunun, etkin olabilmesi için, failine itiraz

edilen özgürlükten yoksun bırakmaya son verme olasılığı sunması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Mustafa Avcı/Türkiye*, No. 39322/12, § 60, 23 Mayıs 2017). Bununla birlikte, özgürlükten yoksun bırakma daha önce sona erdiğinde, ilgilinin bir yandan bu özgürlükten yoksun bırakılmanın makul olmayan niteliğin tanınmasına ve diğer yandan bu tespiti bağlı bir tazminatın ödenmesine yol açabilecek bir başvuru yoluna sahip olup olmadığı konusunun incelenmesi gerekmektedir.

99. Mahkeme somut olayda, 24 Ekim 2017 tarihinde, başvuranın tahliye edildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme sonuç olarak, öncelikle ulusal makamlar tarafından en azından özünde Sözleşme tarafından korunan bir hakkın ihlalinin kabul edilip edilmediği ve sağlanan telafinin uygun ve yeterli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu incelemelidir (bk. özellikle *Vedat Doğru/Türkiye*, No. 2469/10, § 37, 5 Nisan 2016).

100. Mahkeme “tanıma” konusuyla ilgili olarak, öncelikle, Anayasa Mahkemesinin, başvurana ilişkin Sözleşme’nin 5. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında ve ayrıca 10 ve 18. maddelerinde güvence altına alınan haklarının özünde bile ihlal tespit etmediğini kaydetmektedir. Mahkeme dolayısıyla, ilgilinin halen bu hükümlerin ihlalinin mağduru olduğunu ileri sürebileceği kanaatine varmaktadır.

101. Mahkeme ardından, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili olarak, başvuran tutuklanmasını gerektirecek cezai bir suç işlediğinden suçlanması için makul nedenlerin varlığına ilişkin hiçbir delil unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle, kendi önünde tutukluluk halinin keyfi olduğunu iddia ettiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu konuda, Anayasa Mahkemesinin başvuran tarafından bir suçun işlendiğinden suçlanması için kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlayan yeterince unsurun bulunduğu sonucuna vardığını tespit etmektedir (yukarıda 50. paragraf). Yüksek Mahkeme nitekim, başvuranın ilk tutukluluk hali nedeniyle, Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilmediği kanaatine varmıştır. (yukarıda 52. paragraf). Bu hüküm açısından Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen

ihlal, yalnızca 14 Nisan 2017 tarihinden itibaren başvuran tarafından maruz kalınan tutukluluk halinin yasal dayanağıyla ilgilidir. Yüksek Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda CMK'nın 91. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, bir kişinin yalnızca kendi aleyhine yeni delil unsurlarının varlığı durumunda, yeniden gözaltına alınabileceğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu ilke tutukluluk halinde de uygulanmaktaydı. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluk haline ilişkin iki kararın hiçbir yeni delil unsurları bulunmaksızın yeni olaylara dayandığını tespit ederek, ilgilinin ikinci tutukluluk halinin hiçbir yasal dayanağının bulunmadığına karar vermiştir (yukarıda 53. paragraf).

102. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, başvuranın ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlalden mağdur olduğunu ileri sürebileceği kanaatine varmakta zira kendi önünde tutuklanmasını gerektirecek cezai bir suç işlediğinden suçlanması için makul nedenlerin varlığıyla ilgili olarak, hiçbir delil unsurunun bulunmadığını iddia etmektedir.

SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 1. VE 3. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

103. Başvuran, tutukluluk halinin keyfi olduğundan şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle, tutukluluk hali hakkında adli kararların cezai bir suç işlediğinden suçlanması makul nedenlerin varlığını gösteren somut hiçbir delil unsuruna dayanmadığını iddia etmektedir. Başvuran, kendisine yönelik şüphelerin nedeni olarak belirtilen olayların yalnızca ifade özgürlüğü kapsamına giren eylemlere benzediğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, ulusal makamların tutukluluk haline ilişkin kararları yeterince gerekçelendirmediklerini ileri sürmektedir.

104. Başvuran, bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir. Somut olayda, bu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“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.c fıkrasında 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.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

105. Mahkeme, bu şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

a) Başvuran

106. Başvuran, atılı suçları işlediğine ilişkin objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek hiçbir olayın veya bilginin bulunmadığını iddia etmektedir.

Başvuran, kendisine yönelik şüphelerin nedeni olan olayların kısmen ifade özgürlüğü kapsamına giren eylemlere benzediğini eklemektedir.

107. Başvuran, Hükümetin ve ulusal adli makamların şiddete teşvik etme ve söz konusu olayları ne şekilde işleyebileceğini kanıtlamaksızın, darbe girişimine çağrıda bulunma nedeniyle, suçlu olduğunu soyut bir şekilde belirtmelerinden şikâyet etmektedir. Başvuran bu bağlamda, şu şekilde belirtmektedir: FETÖ/PDY örgütü 15 Temmuz 2016 tarihinde yani darbe girişimi gecesinde ilk defa şiddete başvurmuştur; hâlbuki hükümet tarafından sunular bütün deliller bu teşebbüs öncesine ait ve şiddet eylemlerini içermemektedir; böylelikle, Hükümet tarafından belirtilen bazı tweetler 2011 yılında yani söz konusu teşebbüsten beş yıla aşkın bir süre önce paylaşılmıştır; aynı dönemde, mevcut Türk Hükümetinin sorumluları Fetullah Gülen ağıyla çok iyi ilişkiye sahipti zira bu dönemde Başbakan olarak görev yapan Recep Tayyip Erdoğan ve kabine üyeleri “Fetullahçılar” tarafından düzenlenen faaliyetlere katılmışlar ve ilgilileri açıkça tebrik etmişlerdir. Başvuran, kısacası Hükümet tarafından sunulan delil unsurlarının bir suçu işlediğine ilişkin objektif bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli olmadığını iddia etmektedir.

108. Başvuran ayrıca, tutukluluk halinin devamı için adli makamlar tarafından sunulan gerekçelerden şikâyet etmektedir. Başvuran, bu tür gerekçelerin bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için uygun ve yeterli olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

b) Hükümet

109. Hükümet, bu konuda Mahkeme içtihadına ilişkin ilkelere atıfta (*Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978, §§ 58-68, A Serisi, No. 28, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi, No. 182, *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, A Serisi, No. 300-A ve *İpek ve diğerleri/Türkiye*, No. 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009),

öncelikle başvuranın terör örgütleriyle mücadele çerçevesinde, başlatılan ceza soruşturması sırasında yakalandığını ve tutuklandığını belirtmiştir.

110. Hükümet, *FETÖ/PDY* örgütünün şüphesiz yeni türden atipik bir terör örgütü olduğunu belirtmek istemektedir. Bu örgüt öncelikle, görünüşe göre üyelerini tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yani yargı, güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetlere yasal olarak yerleştirmiştir. Ayrıca bu örgüt, kitle iletişim araçları, işçi sendikaları, finans sektörü ve eğitim dâhil tüm alanlarda kendi teşkilatını kurarak paralel bir yapı oluşturduğu iddia edilmektedir. *FETÖ/PDY* örgütü öte yandan, üyelerini kendi örgütüne bağlı olmayan basın organlarına sinsice yerleştirerek, bu organların yayınlarına "bilinçaltı" mesajları kamuoyuna iletmek ve böylece kendi hedeflerine ulaşmak için kamuoyunu manipüle etmek için yol göstermeye çalışmıştır.

111. Hükümet ardından, savcılığın *FETÖ/PDY* örgütüne üye olma şüphesiyle başvuran dâhil olmak üzere, birçok kişi hakkında bir ceza soruşturması başlattığını ve 3 Eylül 2016 tarihinde, ilgilinin bilerek ve isteyerek bir terör örgütüne yardım etmek suçundan tutuklandığını iddia etmektedir.

112. Hükümet, başvuranın yazılarının ve tweetlerinin darbe girişimine dayanak olarak kullanıldığını ve demokratik olarak seçilen hükümete karşı şiddete teşvik şeklinde anlaşıldığını iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın yazıları ve tweetleri doğrultusunda *FETÖ/PDY* terör örgütünün amaçlarına uygun olarak, belirli bir algı oluşturmaya çalıştığını belirtmektedir. Bu yazılar ve tweetler şu şekildedir:

“Son umudun savaş kaldı (...) Umarım bunlar son oyunlarınız ve son gayretlerinizdir.” ;

“Farkında mısınız bilmiyorum ama şu anda iktidarda olmaması gerekenler ülkeyi tek partiymiş gibi yönetmeye devam ediyor, çok ciddi kararlar alıyor, atamalar yapıyor, ihale dağıtıyor, savaşa hükmediyor ve kafalarına göre takılıyorlar”;

“İstiyor ki herkes sussun! İstiyor ki muhalifler olmasın! İstiyor ki babasının çiftliği gibi yönetsin ülkeyi! Ama bak ne diyeceğim, o işler öyle olmuyor işte! Sen bastırdıkça

bağırısı geliyor insanların! Sen vurdukça sesleri daha gür çıkıyor! Ve ne olursa olsun, canımıza da kastedilse susmayacağız!” ;

“(…) insanların malını canını korumakla yükümlü hükümetimiz, istediği yere istediği gibi hukuksuzca çökebilen bir umacıya dönüştü”;

“Samimi söylüyorum diktatörlükleri ya da faşist yönetimleri de geçtik”;

“Adalet yeniden dönüp de hesap verme günü gelip çatmışdaysa çil yavrusu gibi dağılacak ve inkâr edecekler yaptıklarını, tıpkı Nazi’ler gibi “hiçbir şeyden haberimiz yoktu!” diyecekler ama biliyoruz kimin ne yaptığını ve günü geldiğinde haykıracağız tüm gücümüzle “ulan hepiniz ordaydınız be!” diyerek hem de.”

113. Hükümet öte yandan, başvuranın *FETÖ/PDY* tarafından kontrol edildiği iddia edilen basın organlarını savunduğu makaleler yazdığını ileri sürmektedir. Dahası, Hükümet, ilgilinin bir tweet yayımladığını ve bu tweette, “Seversiniz sevmezsiniz, ama Fetullah [Gülen] hocanın cami ve Cemevi projesini gönülden destekliyorum” ifadesini kullandığını belirtmektedir. Hükümet, somut olayda yürütülen ceza soruşturması kapsamında toplanan delil unsurlarını dikkate alarak, başvuranın kendisine atfedilen suçları işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunduğu kanısına varılmasının objektif olarak mümkün olduğunu ifade etmektedir. Hükümet, bu unsurları göz önünde bulundurarak, ilgili hakkında ceza yargılamalarının başlatıldığını ve bu davaların ulusal mahkemelerde hâlihazırda derdest olduğunu eklemektedir.

114. Hükümet, ulusal mahkemelerin başvuranın tutukluluğunu haklı gösterecek nitelikte uygun ve yeterli gerekçeleri sunma yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanaatindedir. Ayrıca Hükümet, ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluğun makul bir süreyi aşmadığını belirtmektedir.

2. Davaya Müdahil Olan Üçüncü Kişilerin Görüşü

a) İnsan Hakları Komiseri

115. İnsan Hakları Komiseri, tutukluluk tedbirine aşırı derecede başvurulmasının Türkiye’de uzun süredir devam eden bir sorun olduğunu vurgulamaktadır. İnsan Hakları Komiseri, bu bağlamda, yakalananlar ve sorgulanmalarının ardından serbest bırakılanlar hesaba katılmaksızın, iki yüz on gazetecinin olağanüstü hal süresi boyunca tutuklandığını belirtmektedir. İnsan Hakları Komiseri, tutuklanan gazetecilerin çok sayıda olmasının, diğerlerinin yanı sıra, genellikle tutukluluk tedbirinin istisnai niteliğini göz ardı etme eğiliminde olan hâkimlerin uygulamasıyla açıklandığını ifade etmekte ve bu konuda, yalnızca diğer bütün seçeneklerin yetersiz olduğu kanısına varılması halinde uygulanması gereken son çare tedbirinin söz konusu olduğunu belirtmektedir.

116. İnsan Hakları Komiseri, gazetecilerin tutuklanmasına ilişkin davaların birçoğunda, ilgililerin terör faaliyetlerine katıldıklarını gösteren herhangi bir delil bulunmaksızın terörle ilgili suçlarla suçlandıklarını eklemektedir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komiseri, suçlamaların zayıflığından ve ilgililerin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların siyasi içeriğinden etkilendiğini belirtmektedir.

b) Özel Raportör

117. Özel Raportör, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, çok sayıdaki gazetecinin yeterli delillerle desteklenmeyen belirsiz suçlamalara dayanılarak tutuklandıklarına işaret etmektedir.

118. Özel Raportör, gazeteciler hakkındaki yargılamalara ilişkin kümülatif olayların, ulusal makamların, terörle mücadele bahanesiyle, Ceza Kanunu’na ve soruşturma dosyalarında yer alan unsurlara ilişkin geniş ve öngörülemez yorumlamalar yaptıklarının ve böylelikle, ceza yargılamalarıyla ve tutukluluk tedbirleriyle ifade özgürlüğünü büyük ölçüde ve keyfi bir şekilde bastırdıklarının düşünülmesini sağladığını belirtmektedir.

c) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

119. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, askeri darbe teşebbüsünden itibaren, yüz elliden fazla gazetecinin tutuklandığını belirtmektedirler. Söz konusu kuruluşlar, demokratik bir toplumda basın organları tarafından oynanan önemli rolün üzerinde durarak, gazetecilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açan tedbirlerin kullanımını eleştirmektedirler.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) İlgili İlkeler

120. Mahkeme, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesiyle izlenen, kişiyi keyfiliğe karşı koruma yönündeki amaca uygun olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Hiçbir keyfi tutukluluğun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla bağdaşamayacağı yönünde temel bir ilke bulunmaktadır ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının içerdiği “keyfilik” kavramı, ulusal hukuka uygun olmamanın ötesine geçmektedir, böylelikle özgürlükten yoksun bırakma, keyfi olmakla birlikte ulusal mevzuata göre hukuka uygun ve dolayısıyla Sözleşme'ye aykırı olabilmektedir (bk., diğer kararlar arasında, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], No. 3455/05, §§ 162-164, AİHM 2009, ve *Creangă/Romanya* [BD], No. 29226/03, § 84, 23 Şubat 2012).

121. Mahkeme ardından, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin yalnızca, bir kişinin suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunması halinde, bu kişinin yetkili bir yargı makamının huzuruna çıkarılması amacıyla bir ceza yargılaması kapsamında tutuklanmasına imkân verdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 124).

122. Bir yakalamanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında makul şüphelere dayandığının kabul edilebilmesi için, soruşturma makamlarının, yakalama sırasında ya da gözaltı süresi boyunca, suçlamalar yöneltmek için yeterli deliller toplamaları zorunlu değildir (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988, § 53, A serisi No. 145-B). Tutuklunun suçlanması veya yargılanması da zorunlu değildir. Sorgulama amacıyla verilen tutuklama kararı, yakalamaya neden olan şüpheleri doğrulayarak veya ortadan kaldırarak, ceza soruşturmasının tamamlanmasını amaçlamaktadır. Böylelikle, şüphelere yol açabilecek olay ve olgular, ceza soruşturması sürecinin bir sonraki aşamasında ortaya çıkan, bir mahkûmiyet kararını haklı göstermek veya bir suçlama yöneltmek için gerekli olan olay ve olgularla aynı düzeyde değildir (yukarıda anılan *Murray* kararı, § 55).

123. Bununla birlikte, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanması gereken şüphelerin “inandırıcılığı”, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi tarafından sunulan korumanın temel unsurunu oluşturmaktadır. İyi niyetle şüphe duyulması yeterli değildir. “İnandırıcı nedenler” ifadesi, söz konusu kişinin suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olay veya bilgilerin mevcut olması gerektiği anlamına gelmektedir. “İnandırıcı” olarak kabul edilebilecek unsur, koşulların tamamına bağlıdır (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley* kararı, § 32, ayrıca bk., *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, No. 15172/13, § 88, 22 Mayıs 2014, *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, No. 69981/14, §§ 117-118, 17 Mart 2016, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 103). Dolayısıyla, Mahkeme, şüphelerin “inandırıcılığını” değerlendirmeye davet edildiğinde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi tarafından sunulan güvencenin özüne zarar verilip verilmediğini belirleyebilmelidir. Bu nedenle, yakalanan kişinin iddia edilen suçu işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren makul gerekçelerin bulunduğu konusunda Mahkemeyi ikna edebilecek nitelikte, en azından bazı olayları veya bilgileri Mahkemeye

bildirme görevi, davalı Hükümete aittir (*Kavala/Türkiye*, No. 28749/18, § 127, 10 Aralık 2019).

124. “İnandırıcılık” ifadesi ayrıca, suçlamaların inandırıcılığına dair objektif gözlemciyi ikna etmek için şüphenin ulaşması gereken eşiği belirtmektedir. Genel kural olarak, bu konuya ilişkin sorunlar, olay ve olgular düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olayların gerçekliğine inanılmasını sağlayacak “inandırıcı nedenleri” oluşturmak için yeterli objektif unsurlara dayanıp dayanmadığını sorgulamak gerekmektedir (*Wloch/Polonya*, No. 27785/95, §§ 108-109, AİHM 2000-XI). Olgusal yönün dışında, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında “şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin” varlığı, ihtilaf konusu olayların, suç teşkil eden ilgili davranışı ele alan ceza mevzuatı hükümlerinden birinin kapsamına girdiğinin makul bir şekilde kabul edilebilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Böylelikle, bir tutuklu hakkında ileri sürülen eylem veya olayların, bunların meydana geldiği tarihte bir suç teşkil etmemesi halinde, açıkça herhangi bir makul şüphe mevcut olamaz (*Kandjov/Bulgaristan*, No. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008, ve *Mammadli/Azerbaycan*, No. 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018).

125. Ayrıca, atfedilen olay ve olgular, başvuran tarafından Sözleşme ile güvence altına alınan hakların kullanılmasıyla bağlantılı olmamalıdır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Merabishvili/Gürcistan* [BD], No. 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017).

126. Mahkeme aynı zamanda, yakalanması sırasında kişi hakkında duyulan şüphelerin “makul” olması gerektiğini hatırlatmak istemektedir (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley* kararı, § 33). Bu durum, bir şüphelinin tutuklanması halinde evleviyetle (*a fortiori*) geçerli olmaktadır: Makul şüpheler, yakalama ve ilk tutuklama sırasında mevcut olmalıdır (yukarıda anılan *Ilgar Mammadov* kararı, § 90). Öte yandan, ulusal makamların - yakalanan kişinin suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin devam etmesi dışında - özgürlükten yoksun

bırakmaya dayanak olarak uygun ve yeterli gerekçeleri ileri sürme yükümlülüğü, tutuklamaya hükmeden ilk karardan itibaren, yani yakalamadan “hemen” sonra uygulanmaktadır (yukarıda anılan *Buzadji* kararı, § 102).

127. Son olarak Mahkeme, kendi görevinin, meşru bir amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen koşulların, incelemesine tabi tutulan davada yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibaret olduğunu hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, kural olarak, kendilerine sunulan delilleri değerlendirmek için gerçekte daha iyi bir konumda bulunan ulusal mahkemelerin olaylara ilişkin değerlendirmesinin yerine kendi değerlendirmesini koymakla görevli değildir (*Ersöz/Türkiye* (k.k.), No. 45746/11, § 50, 17 Şubat 2015, *Mergen ve diğerleri/Türkiye*, No. 44062/09 ve diğer 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. 12778/17, § 128, 16 Nisan 2019).

b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

128. Mahkeme, mevcut davayı çevreleyen çok özel bağlamın olayların büyük bir dikkatle incelenmesini gerektirdiği kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Türkiye’nin 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe teşebbüsünün ardından karşılaşmış olması gereken zorlukları dikkate almaya hazırdır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 210).

129. Bu durumda, Mahkeme, başvuranın 31 Ağustos 2016 tarihinde, yakalanarak, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi binasında gözaltına alındığını gözlemlemektedir. İlgili, 3 Eylül 2016 tarihinde, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Söz konusu Hâkimlik, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediği

yönünde somut delil unsurlarına dayanan kuvvetli şüphelerin varlığını; söz konusu suçun niteliğini; mevcut delil durumunu; bütün delillerin henüz toplanmamış olmasını; tutukluluk tedbirinin söz konusu suç için Kanun tarafından öngörülen cezanın ağırlığıyla orantılılığını; ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz olması riskini göz önünde bulundurarak, ilgilinin tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkeme bu bağlamda, Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararda, ilgili aleyhine herhangi bir delil unsurundan bahsedilmediğini kaydetmektedir.

130. Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun yasaya uygunluğunu incelemeye davet edilen Anayasa Mahkemesinin, başvuran tarafından bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli unsurların bulunduğu kanısına vardığını tespit etmektedir. Bu karara varırken, Anayasa Mahkemesi, öncelikle, başvuran hakkında ilk tutukluluk kararını veren makamın makul şüphelerin varlığı konusunda bireyselleştirilmiş bir değerlendirmede bulunmadığını ve ilgilinin hangi makalelerinin veya tweetlerinin terör örgütüne yardım olarak değerlendirilebileceğini özellikle belirtmediğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Savcısı'nın şüphelere yol açan olay ve delilleri açıkladığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Cumhuriyet Savcısı'nın ilgili hakkındaki iddianamesinde aynı zamanda, ilgilinin *FETÖ/PDY* tarafından kontrol edildiği iddia edilen bir gazetenin başına *ad hoc* temsilci olarak atanmasına karşı gösteri yapmak için düzenlenen protestoya katıldığını ve "Fuatavni" isimli bir kişiyle bağlantıları olduğunu belirttiğini kaydetmiştir. İlgilinin makalelerine ve tweetlerine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, bunların kamu makamlarının *FETÖ/PDY* hakkında tedbirler aldıkları bir dönemde yayımlandığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bunların içeriklerini dikkate alarak, başvuranın söz konusu terör örgütünü övdüğünün ve bu örgütü meşrulaştırmaya ve bu örgüt hakkında yürütülen soruşturmaları lekelemeye çalıştığının belirtilmesinin keyfi olmadığı kanaatine varmıştır. Anayasa

Mahkemesine göre, dolayısıyla başvuran ile *FETÖ/PDY* örgütü arasında bir bağlantı bulunmaktaydı. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, ilgilinin 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar ihtilaf konusu yazılarını yayımlamayı bırakmadığını kaydederek, bu unsurların başvuran tarafından bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli olduğu kanısına varmıştır.

131. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, başvuran tarafından bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin bulunup bulunmadığını belirlemek için, ilgilinin tutuklanmasına ilişkin 3 Eylül 2016 tarihli kararda bahsedilmeyen delil unsurlarına dayandığını, zira söz konusu kararda, şüphelere yol açan olay ve delillerin özellikle belirtilmediğini gözlemlemektedir. Bu delil unsurları yalnızca, başvuranın ilk tutukluluğunun ardından dört aydan daha fazla bir süre sonra, 18 Ocak 2017 tarihli iddianamenin sunulmasının ardından hâkimlerin huzurunda sunulmuştur. Dolayısıyla Mahkeme, ilk tutuklama kararını gerekçelendiren şüphelerin inandırıcılığını tespit etmek için bu delil unsurlarının incelenmesine gerek olmadığı, zira bu delil unsurlarının İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 3 Eylül 2016 tarihinde verilen karar üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kanısına varmaktadır. Bu unsurlar yalnızca, ceza yargılaması boyunca ilgilinin tutukluluk halinin devamı kapsamında makul şüphelerin oluşmasına veya devam etmesine ilişkin hususu incelemek için dikkate alınabilmektedir.

132. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararında belirttiği gibi, bu durumda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin herhangi bir somut delil unsuruna dayanarak başvuranın tutuklanmasını haklı göstermediğini tespit etmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, başvuranın terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediği yönünde somut delil unsurlarına dayanan kuvvetli şüphelerin mevcut olduğu kanısına varmıştır. Mahkemeye göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine ve dosyadaki belgelere bu türden belirsiz ve genel bir atıf yapılması, bir yandan, dosyadaki unsurlara ilişkin bireyselleştirilmiş ve somut bir değerlendirmenin

ve diğer yandan, ilgili hakkında duyulan şüpheleri haklı gösterebilecek bilgilerin ya da diğer türden doğrulanabilir unsur ve olayların mevcut olmaması nedeniyle başvuranın tutuklanmasına dayanak oluşturduğu varsayılan şüphelerin inandırıcılığını haklı göstermek için yeterli olarak kabul edilemeyecektir (yukarıda anılan *Alparslan Altan* kararı, § 142). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın tutukluluğunu haklı gösteren şüphelere yol açacak nitelikte özel bir olay ve bilginin, ilgili hakkında bu özgürlükten yoksun bırakıcı tedbire karar verilmesiyle sonuçlanan ilk yargılama boyunca açıklanmadığını veya sunulmadığını tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvuranın tutuklanması sırasında, ilgilinin atfedilen suçları işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte herhangi bir olay ve bilginin mevcut olmadığı kanısına varmaktadır.

133. Mahkeme ardından, Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınan diğer gerekçelerin başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenleri ortaya koyup koyamayacağını belirlemelidir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 19. maddesine dayanarak ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğunu değerlendirmek amacıyla, Anayasa Mahkemesi, başvuranın makalelerini ve tweetlerini incelemiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, kararının 87. paragrafında, üç dizi delil unsurunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir: i) *Bugün* gazetesinin başına bir *ad hoc* temsilcinin atanmasına karşı gösteri yapmak için düzenlenen protestoya başvuranın katılması; ii) İlgili ile "Fuatavni" takma adıyla bilinen kişi arasında bağlantıların varlığı; ve iii) ihtilaf konusu makaleler ve tweetler. Sonuç olarak, Mahkeme, bu delil unsurlarını sırasıyla inceleyecektir.

134. Öncelikle başvuranın yukarıda belirtilen toplantıya katılmasıyla ilgili olarak, Mahkeme, Hükümetin yasaya aykırı veya şiddet içeren bir gösterinin söz konusu olduğunu kanıtlamak için özel bir delil unsuru sunmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme bilhassa, olayların meydana geldiği dönemde, söz konusu gazetenin terör örgütü tarafından kontrol

edildiği sonucuna varan herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığını saptamaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın yalnızca bir gazetenin - olayların meydana geldiği dönemde muhalif bir gazete olarak kabul edilen - başına resmi makamlar tarafından bir kayyım atanmasını protesto etmek için düzenlenen barışçıl bir toplantıya katılmasının, ilgilinin terör suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte olmadığı kanısına varmaktadır. Mahkemeye göre, başvurana atfedilen bu türden bir fiil, ilgilinin Sözleşme'den, özellikle 10 ve 11. maddelerinden doğan haklarını kullanmasıyla ilgilidir.

135. Olayların meydana geldiği dönemde etkili olan ve *FETÖ/PDY*'nin propagandasını yaptığı iddia edilen “Fuatavni” Twitter hesabının sahibi ile başvuran arasında bağlantıların bulunmasına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın hakkında yürütülen ceza soruşturmasının başından itibaren bu türden bağlantıları olduğunu reddettiğini gözlemlemektedir. Başvurana göre, bu bağlantıların bulunduğu yönündeki iddialar yalnızca söylenti niteliğindeydi ve müzik endüstrisinde tanınan ve kendisiyle kişisel bir sorunu olan iki kişinin sözlerinden kaynaklanmıştır. Her halükârda, Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin başvuran ile “Fuatavni” arasındaki somut bağlantıların neler olabileceğini açıklamadığını tespit etmektedir. Mahkemeye göre, yalnızca iddianameye atıfta bulunulması, başvuranın tutuklanmasına dayanak oluşturduğu varsayılan şüphelerin inandırıcılığını haklı göstermek için yeterli olarak kabul edilemez.

136. Ayrıca Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin başvuranın tutukluluğunun yayımlanan makalelerine ve tweetlerine dayanılarak haklı gösterildiği kanısına vardığını gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi, bu yazıların içeriğine genel bir atıf yaparak, ilgilinin *FETÖ/PDY*'yi övdüğünün ve aynı zamanda bu örgütü meşrulaştırmaya ve bu örgütün iddia edilen üyeleri hakkında yürütülen soruşturmaları lekelemeye çalıştığının belirtilmesinin keyfi olmadığı kanaatine varmıştır. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi, başvuranın hangi makalelerinin ve tweetlerinin, ilgilinin terör

suçu işlediği yönünde şüpheler oluşturabileceğini belirtmemiştir. Buna karşın, Hükümet özellikle, başvuranın bazı makalelerini ve tweetlerini ileri sürmüştür (yukarıda 112 ve 113. paragraflar). Hükümet, bu yazıların darbe girişimine dayanak oluşturduğunu ve şiddete teşvik olarak anlaşıldığını iddia etmiştir. Hükümet ayrıca, başvuranın makaleleri ve tweetleri aracılığıyla, *FETÖ/PDY*'nin menfaatlerine hizmet ettiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın yazılarının içeriğinin şiddet yöntemlerinin kullanımına çağrı olarak yorumlanamaması ve ilgilinin sözlerinin şüphesiz terör endoktrinasyonu, bir saldırının failini övme, bir saldırının mağdurlarını aşağılama, terör örgütlerini finanse etme çağrısı veya diğer benzer davranışların kapsamına girmemesi nedeniyle, Hükümetin iddiasına katılamayacaktır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Güler ve Uğur/Türkiye*, No. 31706/10 ve 33088/10, § 52, 2 Aralık 2014). Öte yandan, Hükümetin nasıl ihtilaf konusu sözlerin darbeye veya şiddete teşvik olarak anlaşılabileceğini açıklamadığını tespit etmek gerekmektedir. Mahkemeye göre, başvuranın makalelerinin ve tweetlerinin içeriği (yukarıda 27. paragraf), Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın politikalarına ilişkin sert bir eleştiri olarak değerlendirilebilmesine rağmen, bu özgürlükten yoksun bırakmayı haklı gösteren diğer gerekçe ve delil unsurları sunulmadığı sürece, ilgilinin tutukluluğa maruz kalmasına neden olan suçlamaların gerçekliğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edemeyecektir. Bu bağlamda, Mahkeme, şüphelerin “inandırıcılığının” Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alındığı şekliyle, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını ihlal edecek kadar genişletilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

137. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesinin bilhassa ilgilinin kamu makamlarının *FETÖ/PDY* hakkında tedbirler aldıkları bir dönemde makalelerini ve tweetlerini yayımladığı ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar ihtilaf konusu yazılarını yayımlamayı bırakmadığı hususu üzerinde durduğunun anlaşıldığını gözlemlemektedir. Mahkeme, başvurana atfedilen yayınların 2011 ile 2016 yılları arasında geçen çok uzun bir süreyle

ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu süre boyunca, ilgili, siyasi alanla veya genel menfaati ilgilendiren sorunlarla ilgili görüşlerini ifade etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, olağanüstü hal ilan edilinceye kadar, başvuran hakkında yazıları nedeniyle özel bir tedbir alınmadığını saptamaktadır. Yalnızca söz konusu makalelerin ve tweetlerin büyük bir kısmının yayımlanmasının ardından birkaç yıl sonra olağanüstü halin ilan edilmesinin ardından, yargılama makamları, başvuranın niyetinin ne olduğunu etkin bir şekilde araştırmaksızın, ceza soruşturmasının açılmasını ve başvuranın tutukluluğunu haklı göstermek için bu yazıları yeterli bir unsur olarak değerlendirmişlerdir. Oysa ilgili, bu makaleler ve tweetler aracılığıyla, Türkiye’deki siyasi sistemin işleyişine ilişkin görüş ayrılığını bazen alaycı bir şekilde dile getirmiş ve büyük ölçüde, genel menfaati ilgilendiren sorunlarla ilgili görüşlerini ifade etmiştir. Başvuranın tutukluluğunu meşrulaştıran diğer gerekçelerin ve delil unsurlarının bulunmaması nedeniyle, Mahkeme dolayısıyla, bu tedbirin Hükümet tarafından belirtilen makaleler ve tweetlerle haklı gösterildiği konusunda ikna olmamıştır.

138. Mahkeme, yukarıda belirtilen nedenlerle, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlardan hiçbirinin ilgilinin eylemleri - siyasi makaleleri ve tweetleri - ile ilgiliye atfedilen terörle ilgili suçlar arasında makul bir bağlantının varlığını gösterecek nitelikte herhangi bir delil unsuru içermediği kanısına varmaktadır. Kısacası, bu kararlar, başvuran ile iddia edilen suçlar arasında herhangi bir bağın ortaya konulmasına imkân vermemektedir.

139. Bu durumda, Mahkeme, Hükümetin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunduğu iddia edilen kuvvetli şüphelerin varlığını desteklediği varsayılan delil unsurlarının, başvuranın kendisine atfedilen terör suçlarını işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte olduğunu kanıtlamadığı kanaatine varmaktadır. Bu koşullarda, Mahkeme, somut olayda, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının, başvuranın maruz

kaldığı özgürlükten yoksun bırakmaya yasaya aykırı ve keyfi bir nitelik verecek kadar aşırı olduğu kanısına varmaktadır.

140. Sözleşme'nin 15. maddesine ve Türkiye'de Sözleşme'nin askıya alınmasına ilişkin olarak, Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı'nın başkanlığında toplanan ve Anayasa'nın 121. maddesine uygun olarak hareket eden Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hal sırasında, birçok kanun hükmünde kararnameyi kabul ettiğini ve bu kararnamelerle, gözetiminde veya tutuklu bulunan kişilere iç hukukta tanınan usul güvencelerine ilişkin önemli sınırlamalar getirdiğini kaydetmektedir. Bununla birlikte, mevcut davada, başvuran, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Özellikle suçun işlenmesine ilişkin olarak kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olgusal unsurların varlığını gerektiren bu hükmün, olağanüstü hal dönemi boyunca herhangi bir değişikliğe maruz kalmadığını gözlemlemek gerekmektedir. Böylelikle, mevcut davada ileri sürülen tutukluluk kararı, olağanüstü halin ilan edilmesinden önce ve sonra uygulanabilir olan mevzuata dayanılarak verilmiştir. Dolayısıyla, bu tutukluluk kararının Sözleşme'nin 15. maddesinin gerektirdiği koşullara riayet ettiği kabul edilemeyecektir, zira son olarak, kanuna aykırı bir tedbirin söz konusu durumda uygulanması mümkün değildir. Aksi yönde bir sonuca varmak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine ilişkin asgari koşulları ortadan kaldıracıdır (yukarıda anılan *Kavala* kararı, § 158).

141. Somut olayda, başvuranın bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunmaması dikkate alınarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

142. Mahkeme, bu sonucu göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunu haklı göstermek için ulusal mahkemeler tarafından sunulan nedenlerin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ve 3. fıkrasının gerektirdiği üzere, uygun ve yeterli gerekçelere dayanıp

dayanmadığı hususunun ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır (bk., aynı yönde, yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 122).

V. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİN İMKÂNSIZLIĞI
NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ
İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

143. Başvuran, soruşturma dosyasına erişiminin imkânsız hale getirilmesinin tutuklanmasına hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz etmesini engellediğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“4. 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.”

144. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

145. Bu şikâyetin Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

146. Başvuran, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbiri nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b) Hükümet

147. Hükümet, başvuranın itiraz yoluyla tutukluluk halinin devamına itiraz edebileceğini ileri sürmektedir. Bu hususta, Hükümet, emniyet, Cumhuriyet Savcılığı ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorulan soruları dikkate alarak, ilgilinin ve avukatlarının söz konusu tutukluluğa dayanak oluşturan delil unsurlarının içeriğinden yeterince haberdar edildiğini ve böylelikle tutukluluğu haklı göstermek için sunulan gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olduklarını belirtmektedir.

c) Davaya Müdahil Olan Üçüncü Kişiler

148. İnsan Hakları Komiseri, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, tutukluluğu inceleme prosedürünün, özellikle soruşturma dosyalarına erişime getirilen kısıtlamalar nedeniyle olumsuz bir şekilde etkilendiği kanaatine varmaktadır. Davaya müdahil olan diğer taraflar, bu şikâyet hakkında herhangi bir görüş belirtmemektedirler.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

149. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, yakalanan veya tutuklanan herkese, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının “hukuka uygunluğu” ve “yasaya uygunluğu” için gereken usul ve esasa ilişkin gereklilikler konusunda başvuruda bulunma

hakkını vermektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında yargılamanın, Sözleşme'nin 6. maddesinde hukuk ve ceza davaları için öngörülen güvencelere benzer güvenceleri sunması, - bu iki hükmün farklı amaçlar izlemesi nedeniyle - gerekli olmasa da (*Reinprecht/Avusturya*, No. 67175/01, § 39, AİHM 2005-XII), bununla birlikte, yargılamanın adli bir nitelik taşıması ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın niteliğine uygun güvenceleri sunması gerekmektedir (*D.N./İsviçre* [BD], No. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III).

150. Özellikle, bir tutukluluğa karşı itirazın sunulduğu mahkeme önünde Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yürütülen yargılama çekişmeli olmalı ve taraflar, yani Cumhuriyet Savcısı ile tutuklanan kişi arasında “silahların eşitliğini” güvence altına almalıdır. Silahların eşitliği, avukatın müvekkilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ilişkin etkin bir itirazda bulunmak için temel bir önem taşıyan, dosyadaki belgelere erişiminin reddedilmesi halinde sağlanmamaktadır (özellikle bk., *Schöps/Almanya*, No. 25116/94, § 44, AİHM 2001-I, *Garcia Alva/Almanya*, No. 23541/94, § 39, 13 Şubat 2001, *Svipsta/Letonya*, No. 66820/01, §§ 129 ve 137, AİHM 2006-III (alıntılar), ve *Mooren/Almanya* [BD], No. 11364/03, § 124, 9 Temmuz 2009).

151. Mahkeme, Türkiye hakkında açılan bazı davalarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının birçok defa ihlal edildiğini tespit ettiğini gözlemlemektedir (diğer kararlar arasında bk., *Nedim Şener/Türkiye*, No. 38270/11, §§ 83-86, 8 Temmuz 2014, ve *Şık/Türkiye*, No. 53413/11, §§ 72-75, 8 Temmuz 2014). Buna karşın, Mahkeme, başvuranların dosyadaki belgelere erişimini engelleyen bir kısıtlamanın söz konusu olmasına rağmen, diğer birçok davada bu hükme ilişkin herhangi bir ihlal tespit etmemiştir (özellikle bk., *Ceviz/Türkiye*, No. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012, *Gamze Uludağ/Türkiye*, No. 21292/07, §§ 41-43, 10 Aralık 2013, *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye*, No. 4807/08,

§§ 73-75, 17 Haziran 2014, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, No. 15048/09, §§ 65-67, 28 Ekim 2014, *Ayboğa ve diğerleri/Türkiye*, No. 35302/08, §§ 16-18, 21 Haziran 2016, ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, §§ 147-150). Söz konusu diğer davalarda, Mahkeme, olay ve olguların somut bir değerlendirmesine dayanarak bu sonuca varmıştır. Mahkeme gerçekte, başvuranların özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için başlıca önem taşıyan delil unsurlarından yeterince haberdar oldukları kanısına varmıştır.

152. Bu durumda, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 29 Ağustos 2016 tarihinde, başvuranın ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlamaya karar vermiştir. Sonuç olarak, başvuran ve avukatları, iddianamenin sunulduğu 18 Ocak 2017 tarihine kadar ilgilinin tutuklanmasına dayanak oluşturan delil unsurlarını görememişlerdir. Mahkeme, ilgilinin tutuklanmasına hükmeden kararın esasen, ilgili tarafından sosyal ağlar üzerindeki makalelerinde ve yayınlarında ifade edilen sözlere dayandığını ve bu durumun İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından sunulan iddianameyle doğrulandığını kaydetmektedir. Ayrıca, yargılama makamları tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesinde, bu kararların ilgilinin sosyal medya üzerinde yer alan makaleleri ve yayınları dışındaki belge ve bilgilere dayandığını belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

153. Bu bağlamda, Mahkeme, avukatlarından yardım alan başvuranın, yetkili makamlar, öncelikle soruşturma makamları, ardından kendisine bu konuya ilişkin sorular - bunların içeriği tutanaklara yeniden kaydedilmiştir - soran Sulh Ceza Hâkimliği tarafından bu delil unsurları hakkında ayrıntılı olarak sorgulandığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, ilgili, delil unsurlarına sınırsız bir erişim hakkından yararlanmamış olsa bile, ilgili, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna etkin bir şekilde itiraz etmek için başlıca önem taşıyan bu delil unsurlarının içeriğinden yeterince haberdar olmuştur (yukarıda anılan *Ceviz* kararı, §§ 41-44, ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, §§ 149-150).

154. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında ve davanın kendine özgü koşullarını ve tutukluluğu haklı göstermek için kabul edilen delillerin niteliğini göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği kanısına varmaktadır.

VI. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE KISA SÜREDE YARGISAL BİR DENETİMİN YAPILMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

155. Başvuran, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz etmeye çalıştığı, Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın, kendi ifadesine göre, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında “kısa süre” gerekliliğine riayet etmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olmadığını ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“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.”

156. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir. Hükümet, Türk hukukunun, tutuklanan kişilere özgürlüğünden yoksun bırakılmasına etkin bir şekilde itiraz etme imkânı veren yeterli hukuki güvenceleri içerdiğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu bağlamda, tutukluların soruşturmanın veya yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmayı talep edebileceklerini ve bu yönde yapılan taleplerin reddedilmesine ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bir tutuklunun tutukluluk halinin devamına ilişkin hususun otuz günü aşmayan düzenli aralıklarla resen incelendiğini eklemektedir. Bu bağlamda, Hükümet, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından bir temyiz mahkemesi olarak kabul edilmemesi gerektiği kanısındadır. Dahası, Anayasa Mahkemesinin iş

yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak, Hükümet, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe teşebbüsünden itibaren Anayasa Mahkemesine sunulan başvuru sayısında şiddetli bir artışın söz konusu olduğunu belirtmektedir. Hükümet, kendi ifadesine göre, Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünü ve 21 Temmuz 2016 tarihli Sözleşme'nin askıya alınmasına ilişkin bildirimi dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi tarafından "kısa süre" gerekliliğine uyulmadığı sonucuna varılamayacağı kanaatine varmaktadır.

157. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında "kısa süre" gerekliliğine ilişkin olarak kendi içtihadından doğan ilgili ilkelerin bilhassa, *Ilmseher/Almanya* ([BD], No. 10211/12 ve 27505/14, §§ 251-256, 4 Aralık 2018) kararında özetlendiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme aynı zamanda, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden itibaren Türk Anayasa Mahkemesi önünde yargılama süresine ilişkin olarak, *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar, §§ 161-167) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 133-139) kararlarında vardığı sonuçlara atıfta bulunmaktadır.

158. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının birinci amacının, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için tutukluluğunun yasaya uygunluğunun kısa sürede yargısal denetimini sağlamak olduğunu ve bu denetimin, gerektiği takdirde, kişilerin serbest bırakılmasına yol açabileceğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, tutukluluğun yasaya uygunluğunun incelenmesine ilişkin ivedilik gerekliliğinin, bu tutukluluk devam ettiği sürece geçerli olduğu kanısına varmaktadır. Tutuklanan kişilerin serbest bırakılmasının ardından, kısa süre güvencesi Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının amacı bakımından bundan böyle geçerli olmasa bile, yeniden incelemenin etkinliğine ilişkin güvence geçerliliğini sürdürmektedir, zira eski bir tutuklu, tutukluluğunun yasaya uygun olup olmadığı serbest bırakılmasının ardından tespit edilinceye kadar meşru bir menfaate sahip olabilmektedir (*Žúbor/Slovakya*, No. 7711/06, § 83, 6 Aralık 2011).

159. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın ilk defa 26 Ekim 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve 24 Ekim 2017

tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması, ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ilişkin başvurusunun Anayasa Mahkemesi tarafından kısa sürede incelenmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının iddia edilen ihlaline son vermiştir (yukarıda anılan *Žúbor* kararı, § 85, ve bu kararda yapılan atıflar). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında kısa süre gerekliliğine saygı gösterilmesine ilişkin şikâyetinin, Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarih ile ilgilinin serbest bırakıldığı tarih arasında geçen süreyle ilgili olması nedeniyle, bu şikâyeti mevcut davada incelemeye davet edilmektedir.

160. *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar, §§ 161-163) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 133-135) kararlarında, Mahkeme, Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmayı talep etme imkânına sahip olduklarını ve taleplerinin reddedilmesi durumunda, itirazda bulunabileceklerini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluların tutukluluk halinin devamına ilişkin hususun otuz günü aşmayan düzenli aralıklarla resen incelendiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki denetimin daha fazla zaman almasına müsamaha gösterebileceği kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen davalarda, Anayasa Mahkemesi önünde dikkate alınması gereken süre, ilk olarak, on dört ay, üç gün ve ikinci olarak, on altı ay, üç gün sürmüştür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesinin iş yükünü göz önünde bulundurarak, istisnai bir durumun söz konusu olduğu kanısına varmıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi önünde geçen on dört ay, üç günlük ve on altı ay, üç günlük sürelerin bu davalara özgü koşullarda olağan bir durumda “kısa” olarak kabul edilememesine rağmen, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmamıştır.

161. Somut olayda, Mahkeme, dikkate alınması gereken sürenin aynı zamanda, olağanüstü hal sırasında geçmesi nedeniyle, bu sürenin yaklaşık bir yıl sürdüğünü kaydetmektedir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesinin kararını yalnızca kendisine başvurulmasının ardından yaklaşık iki yıl, altı ay sonra, 29 Mayıs 2019 tarihinde vermesi hususu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından dikkate alınması gereken sürenin hesaplanması için göz önünde bulundurulmamaktadır, zira başvuran daha önce, bu tarihten önce serbest bırakılmıştır.

162. Dolayısıyla Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan* ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan kararlar) kararlarında vardığı sonuçların mevcut başvuru kapsamında da geçerli olduğu kanısına varmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun karmaşık olduğunu, zira aynı olaylara dayanılarak iki defa tutuklanan bir gazetecinin tutuklanmasına ilişkin hassas sorunları ileri süren ilk davalardan birinin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, aynı zamanda, 2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünün dikkate alınmasının gerekli olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 165, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 137). Bu sonuç, bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından ileri sürülen benzer şikâyetler bakımından tam yetki sahibi olduğu anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, tutukluluklarının hukuka uygunluğuna ilişkin bir mahkeme kararını, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularını sunmalarından itibaren kısa bir süre içinde elde edememelerinden şikâyet eden diğer başvuranlar tarafından sunulan şikâyetlerle ilgili olarak nihai denetim yetkisini saklı tutmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 166).

163. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

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

164. Başvuran, tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki 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, yasayla 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.”

165. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

166. Hükümet, her şeyden önce, başvuranın Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetinin, ilgili hakkında başlatılan ceza yargılamasının ulusal mahkemelerde halen derdest olduğu gerekçesiyle, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

167. Başvuran, yargılanabilir bir kişinin maruz kaldığı tutukluluğun yasal dayanağının bulunmadığı kanısına varılması halinde, Mahkemenin bu tutukluluğa ilişkin Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyeti incelemesi gerektiği yönünde cevap vermektedir. Bu durumda, başvuran, tutukluluğunun bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren

inandırıcı nedenlerin bulunmamasını dikkate alarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğunu belirtmekte ve dolayısıyla Mahkemeyi, Hükümetin itirazını reddetmeye ve Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetinin esasını incelemeye davet etmektedir.

168. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itiraz çerçevesinde, başvuran tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahalenin varlığının incelenmesiyle ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin esasının incelenmesiyle yakından ilişkili olan sorunların ortaya konulduğu kanısına varmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme, bu itirazın esasla birleştirilmesine karar vermektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 194, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 164).

169. Öte yandan, Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

3. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

170. Başvuran yalnızca, gazetecilik faaliyetleri, yani gazetelerde yayımlanan tweetleri ve makaleleri nedeniyle ve bazı basın organları için çalışmasından dolayı yargılandığını ve tutuklandığını ileri sürmektedir. Başvuran, Hükümeti, bunu nasıl yapmış olabileceğini göstermeksizin, makalelerinde ve tweetlerinde şiddete teşvik etmekle suçlandığını soyut bir şekilde iddia etmekle suçlamaktadır. Başvuran, bu bağlamda, Hükümetin meşru eleştiri ile terör örgütünün amaçlarına hizmet edilmesi arasında herhangi bir ayırım yapmadığını belirtmektedir.

171. Ayrıca başvuran, iddia edilen *FETÖ/PDY* terör örgütünün amacının demokratik anayasal düzeni ortadan kaldırmak olduğunu, bizzat Hükümeti eleştirdiğini ve dolayısıyla bu amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunduğunu iddia etmekten ibaret olan Hükümetin iddiasına atıfta bulunmaktadır ve bu yaklaşımın iktidarın terör faaliyetine yönelik eleştirisine benzetildiğini ve demokratik muhalefete ve eleştirel gazeteciliğe yer vermediğini belirtmektedir.

172. Başvuran aynı zamanda, somut olayda uygulanabilir olan, Türk Ceza Kanunu hükümlerinin yeterince öngörülebilir olmadığını, zira yargılama makamlarının eleştirel gazetecilik ile terör örgütüne yardım arasında herhangi bir ayırım yapmadıklarını ifade etmektedir.

b) Hükümet

173. Hükümet, öncelikle, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında bir müdahale teşkil etmediğini, zira kendi ifadesine göre, ilgili hakkında başlatılan yargılamaların konusunun ilgilinin gazetecilik faaliyetleriyle ilgili olmadığını belirtmek istemektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın terör örgütü üyesi olduğuna ve bu örgüte yardım ettiğine dair hakkında duyulan şüpheler nedeniyle tutuklandığını ve ilgilinin tutukluluk halinin devam ettiğini ifade etmektedir. Başvuranın tutukluluğu nedeniyle gazetecilik faaliyetlerini sürdürmesinin engellendiği yönündeki iddiaya ilişkin olarak, Hükümet, bazı hakların bir tutukluluğun sonucu olarak sınırlandırılmasının doğal olduğunu belirtmektedir. Hükümete göre, bu türden bir sınırlama, ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmemelidir.

174. Hükümet, Mahkemenin bununla birlikte, bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varması durumunda, her halükârda, bu müdahalenin “kanun tarafından öngörüldüğünün”, meşru bir amaç izlediğinin ve bu amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun ve dolayısıyla, haklı gösterildiğinin kabul edilmesinin gerekebileceğini belirtmektedir.

175. Bu konuda, Hükümet, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamalarının Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin 7. fıkrası ve 314. maddesinin 2. fıkrası tarafından öngörüldüğünü belirtmektedir. Hükümet aynı zamanda, ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, ulusal güvenliğin veya kamu düzeninin korunması, ve kamu düzeninin bozulmasının ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünde birçok amacı izlediğini ifade etmektedir.

176. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, Hükümet, terör örgütlerinin demokratik sistemler tarafından sunulan imkânlarla başvurarak, amaçlarına ulaşmak için yasal görünümlü birçok yapıyı oluşturduklarını ifade etmektedir. Hükümete göre, bu yapıların bünyesinde aktif olan kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının bu kişilerin mesleki faaliyetleriyle ilgili olduğu iddia edilemez. Bu anlamda, Hükümet, *FETÖ/PDY*’nin karmaşık ve kendine özgü (*sui generis*) bir terör örgütü olduğunu ve faaliyetlerini yasallık görünümü altında yürüttüğünü belirtmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, *FETÖ/PDY*’nin basın organlarının yapısının başlıca amacının kamuoyunu manipüle ederek, bu örgütün eylemlerini meşrulaştırmak olduğunu ileri sürmektedir. Hükümete göre, başvuran bu türden bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır.

177. Ayrıca Hükümet, 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen olayları dikkate alarak, askeri darbe çağrısının, şiddete çağrı olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ifade özgürlüğü kapsamına girdiğinin düşünülemeyeceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın aşağıdaki yazılarına atıfta bulunmaktadır:

“Erdoğan bir gün, o ya da bu şekilde gidecek. Tabi ki ardında kutuplaşmış, parçalanmış [ve] itibarsızlaşmış, ekonomisi çökmüş bir ülke bırakarak”;

“Bir sabah kalkıcaz, televizyonda [ve] radyolarda mehter marşı [ve] saltanat ilan edilmiş. Yedikule zindanlarında tiz kellemiz vurla! Sultan 1. Recep han !”;

“Halkınıza duyurulur! Sonra vay ben duymadım, işitmedim demeyeceksiniz! Padişahımız Sultan Recep han geliyor !”;

“Milli irade deyince aklıma geldi de, Esad yeniden seçildi. Erdoğan Esad’a diktatör diyordu ya, şimdi ne diyecek? Demek ki sandık yetmiyormuş.”

178. Hükümet, bu sözlerin içeriğini göz önünde bulundurarak, ihtilaf konusu müdahalenin demokratik bir toplumda orantılı ve gerekli olduğunu belirtmektedir.

4. Davaya Müdahil Olan Üçüncü Kişilerin Görüşü

a) İnsan Hakları Komiseri

179. İnsan Hakları Komiseri, özellikle 2016 yılının Nisan ve Eylül aylarında Türkiye’ye yaptığı ziyaretleri sırasında selefi tarafından varılan tespitlere dayanarak, her şeyden önce, bu ülkede, ifade özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne ilişkin ağır ihlallerin birçok defa vurgulandığını belirtmektedir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de, Cumhuriyet savcılarının ve yetkili hâkimlerin terörle mücadeleyle ilişkin mevzuatı çok geniş bir şekilde yorumladıklarını ifade etmektedir. İnsan Hakları Komiseri’ne göre, hükümet çevreleri hakkında fikir ayrılıklarını veya eleştirilerini dile getiren birçok gazeteci, yalnızca gazetecilik faaliyetleri nedeniyle ve herhangi bir somut delil unsuru mevcut olmadan tutuklanmıştır. Böylelikle, İnsan Hakları Komiseri, gazeteciler hakkında başlatılan ceza yargılamalarının, ilgililer hakkında yürütülen soruşturmalara ilişkin dosyalarda bulunan tek delilin genellikle ilgililerin gazetecilik faaliyetlerine dayandığını tespit etmesinin ardından, bu faaliyetlerle ilgili olmadığı yönünde Hükümetin sunduğu iddiayı - kendi ifadesine göre, pek inandırıcı olmayan - reddetmektedir.

180. Öte yandan, İnsan Hakları Komiseri, darbe girişiminin ve terör örgütlerinin oluşturdukları tehlikelerin, kendisi tarafından ileri sürülen tedbirler gibi, basın özgürlüğünü ciddi bir şekilde ihlal eden tedbirleri haklı gösteremeyeceğini belirtmektedir.

b) Özel Raportör

181. Özel Raportör, Türkiye’de, terörle mücadele mevzuatının Hükümetin politikalarına yönelik eleştirel görüşlerini ifade eden gazeteciler hakkında uzun bir süreden beri kullanıldığını belirtmektedir. Bu nedenle, Özel Raportör, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, ifade özgürlüğü hakkına daha da zarar verildiğini vurgulamaktadır. Özel Raportör, bu bağlamda, 15 Temmuz 2016 tarihinden itibaren iki yüz otuz bir gazetecinin yakalandığını ve yüz elliden fazla gazetecinin halen cezaevinde bulunduğunu ifade etmektedir.

182. Özel Raportör, bir müdahalenin “kanun tarafından öngörülmediği” sürece, Sözleşme’nin 10. maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Özel Raportör, bir tedbirin iç hukukta bir dayanağının bulunmasının yeterli olmadığını ve kanunun niteliğinin de dikkate alınması gerektiğini eklemektedir. Böylelikle, Özel Raportör’e göre, ilgili kişilerin bilhassa kendileri açısından kanunun sonuçlarını öngörebilmeleri gerekmektedir ve iç hukuk, ifade özgürlüğüne ilişkin keyfi ihlallere karşı belirli bir koruma sunmalıdır.

183. Özel Raportör, gazeteciler hakkındaki yargılamalara ilişkin kümülatif olayların, ulusal makamların terörle mücadele bahanesiyle, ceza yargılamalarıyla ve tutukluluk tedbirleriyle ifade özgürlüğünü büyük ölçüde ve keyfi bir şekilde bastırdıklarının düşünülmesine neden olduğunu yeniden belirtmektedir.

c) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

184. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, basın özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların askeri darbe teşebbüsünden itibaren çok daha belirgin ve yaygın bir hale geldiğini ileri sürmektedirler. Söz konusu sivil toplum kuruluşları, demokratik bir toplumda basın organlarının önemli bir rol oynadığının altını çizerek, gazeteciler hakkında, genellikle genel menfaati ilgilendiren konuları ele aldıkları gerekçesiyle tutukluluk tedbirlerinin uygulandığını belirtmektedirler. Sivil toplum kuruluşları, bu bağlamda, gazeteciler hakkında tutukluluk tedbirlerine keyfi olarak başvurulmasından şikâyet etmektedirler. Söz konusu kuruluşlara göre, bir gazetecinin terör şiddetine teşvik etmeyen görüşlerini ifade etmesi nedeniyle tutuklanması, ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik haksız bir müdahale olarak değerlendirilmektedir.

5. Mahkemenin Değerlendirmesi

185. Mahkeme, her şeyden önce, kendi içtihadına göre, nihai bir kararla henüz mahkûm edilmemiş olan yargılanabilir kişilerin bununla birlikte, ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yaratabilecek bazı koşullara maruz kalmaları halinde, ifade özgürlüğünün ihlalinin dolaylı mağdur sıfatına sahip olabileceklerini hatırlatmaktadır (atıf yapılan 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).

186. Somut olayda, Mahkeme, başvuran hakkında ceza yargılamalarının yürütüldüğünü, zira Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, özellikle ilgilinin gazetelerde yayımlanan makaleleri ve tweetleri nedeniyle, terör örgütüyle bağlantılarının bulunduğu dair ilgili hakkında şüphe duyulduğunu kaydetmektedir (yukarıda 50. paragraf). İlgili, ceza yargılaması

kapsamında, yakalandığı 31 Ağustos 2016 tarihinden 24 Ekim 2017 tarihine kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

187. Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakmanın gerçek ve etkili bir kısıtlamayı teşkil ettiği ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanılmasına yönelik bir “müdahale” olarak değerlendirildiği kanısına varmaktadır (*Şık/Türkiye*, No. 53413/11, § 85, 8 Temmuz 2014). Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından incelemesi kapsamında, yalnızca başvuranın maruz kaldığı tutukluluğa dikkatini verecektir.

188. Mahkeme, aynı gerekçelerle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali bağlamındaki şikâyetlere ilişkin olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmemesi yönündeki itirazı reddetmektedir.

189. Mahkeme ardından, bir müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının gerekliliklerini karşılamadığı sürece, bu maddeyi ihlal ettiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, somut olayda tespit edilen müdahalenin “kanunla öngörülüp öngörülmediğini”, bu fıkra bakımından meşru bir amacı ya da amaçları izleyip izlemediğini ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek gerekmektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 202, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 172).

190. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülen” ifadesinin öncelikle, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağının bulunmasını, ancak söz konusu kanunun niteliğiyle de ilgili olmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır: Bu ifade, bir yandan, söz konusu kanunun, dahası kendisi açısından sonuçlarını öngörebilmesi gereken ilgili kişi için erişilebilir olmasını ve diğer yandan, hukukun üstünlüğüyle uyumlu olmasını gerektirmektedir (*Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, A serisi No. 133).

191. Bu durumda, Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının ilgilinin Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki haklarına

yönelik bir müdahaleyi teşkil ettiğini vurgulamaktadır (yukarıda 187. paragraf). Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca bir suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphelerin bulunmasına imkân veren olgusal unsurların mevcut olması halinde tutuklanabileceğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme daha önce, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlere dayanmadığı ve dolayısıyla, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasından doğan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını (yukarıda 128-141. paragraflar) ve “ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmaya “hukuka aykırı ve keyfi” bir nitelik verecek kadar aşırı olduğu” kanısına vardığını hatırlatmaktadır (yukarıda 139. paragraf). Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentlerinin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını sağlayabilecek gerekçelere ilişkin ayrıntılı bir listeyi içerdiğini hatırlatmaktadır. Bu türden bir tedbir, bu gerekçelerden birinin kapsamına girmemesi durumunda, hukuka uygun olmamaktadır (*Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], No. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016). Böylelikle, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrası bağlamında başvuranın hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalenin, kanunla öngörülmemesi nedeniyle Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası açısından haklı gösterilemeyeceği sonucuna varılmaktadır (bk., *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VII, ve, bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Huseynli ve diğerleri/Azerbaycan*, No. 67360/11 ve diğer 2 başvuru, §§ 98-101, 11 Şubat 2016). Dolayısıyla, Mahkemenin, söz konusu müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemesi gerekmemektedir.

192. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

VIII. SÖZLEŞME'NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

193. Başvuran, aynı olaylara dayanarak ve Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleriyle birlikte Sözleşme'nin 18. maddesini ileri sürerek, eleştirel görüşleri ifade ettiği gerekçesiyle tutuklanmasından şikâyet etmektedir. Böylelikle, Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz.”

194. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

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

196. Buna karşın, Mahkeme, davanın koşullarını ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi açısından daha önce vardığı sonuçların tamamını göz önünde bulundurarak, bu şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır.

IX. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

197. 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 kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

198. Başvuran, haksız olarak nitelendirdiği tutukluluğu nedeniyle mesleki gelirinden mahrum kaldığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, maruz kaldığını belirttiği maddi ve manevi zararlar bağlamında, sırasıyla 66.000 avro (EUR) ve 110.000 avro talep etmektedir.

199. Hükümet, bu iddianın dayanaksız olduğunu ve talep edilen meblağların aşırı olduğunu belirtmektedir.

200. Mahkeme, somut olayda, başvuranın gelir kaybına ilişkin iddiasını desteklemek için herhangi bir somut unsur sunmaması nedeniyle, maddi zarar bağlamındaki talebin desteklenmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu bağlamda sunulan talebi reddetmektedir. Buna karşın, başvuranın bir yıl, bir ay ve yirmi dört gün boyunca hukuka aykırı ve keyfi bir tutukluluğa maruz kaldığı yönündeki tespit de dâhil olmak üzere, tespit edilen birçok ihlalin ciddi niteliğini ve Mahkemenin benzer davalardaki uygulamasını dikkate alarak ve Anayasa Mahkemesi tarafından ödenmesine karar verilen, 3.725 avro tutarındaki manevi tazminat miktarını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvurana, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 12.275 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

201. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde yürütülen yargılama kapsamında yaptığı masraf ve giderler ile Mahkeme önünde yürütülen yargılama için yaptığı masraf ve giderler bağlamında 8.652 avro talep etmektedir. Başvuran talebini desteklemek amacıyla, temsilcileri A.D. Ceylan ve S. Kalan Güvercin ile imzaladığı sözleşmenin bir nüshasını sunmuştur. Bu sözleşmede, söz konusu temsilcilerin saatlik ücretinin 225 Türk lirası (TRY) olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, başvuran, iki avukatı ile saatlik ücretleri 600 TRY olan iki öğretim üyesi Y. Akdeniz ve K. Altıparmak

arasında imzalanan iki hukuki danışmanlık sözleşmesinin bir nüshasını ibraz etmiştir.

202. Başvuran aynı zamanda, kendi davasında bu hukukçular tarafından geçirilen sürenin, Ceylan için 55 saat, Kalan Güvercin için 55 saat, Akdeniz için 12 saat ve Altıparmak için 12 saat olduğunu belirten bir belge sunmuştur.

203. Hükümet, bu giderlerin gerekliliğini ve bunların miktarının makul oranda olduğunu kabul etmemektedir.

204. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Somut olayda, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, Akdeniz ve Altıparmak'ın hukuki danışmanlık masrafları bağlamında sunulan talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, A.D. Ceylan ve S. Kalan Güvercin tarafından sağlanan hizmetlerle ilgili olarak, ulusal yargılama ve Mahkeme önünde yürütülen yargılama kapsamında yapılan masraf ve giderler bağlamında talep edilen, toplam 3.175 avro tutarındaki meblağların, başvuran tarafından bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, ilgiliye ödenmesinin makul olduğu kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme Faizi

205. 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 vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetle ilişkin iç hukuk yollarının tüketilmemesiyle ilgili ilk itirazı *esasla birleştirmeye* ve bu itirazı reddetmeye;
2. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına (soruşturma dosyasına erişimin imkânsızlığı) ve Sözleşme'nin 10 ve 18. maddelerine dayanan şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
4. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında sunulan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
5. Üç karşı dört oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine (soruşturma dosyasına erişimin imkânsızlığı);
6. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
7. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
8. Oy birliğiyle,
 - a) Davalı Devletin başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna;

ATILLA TAŞ / TÜRKİYE KARARI

- i. Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 12.275 avro (on iki bin iki yüz yetmiş beş avro);
 - ii. Başvuran tarafından bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 3.175 avro (üç bin yüz yetmiş beş avro);
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
9. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 19 Ocak 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

ATILLA TAŞ / TÜRKİYE KARARI

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkimler Bošnjak, Ranzoni ve Koskelo'nun sundukları ortak ayrık görüşün açıklaması yer almaktadır.

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİMLER BOŞNJAK, RANZONI VE KOSKELO’NUN SUNDUKLARI KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Mevcut davada Mahkemenin çoğunluğunun yaklaşımına katılamamaktan dolayı üzüntü duymaktayız, zira bize göre, bu yaklaşımda, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* ([BD], No. 3455/05, AİHM 2009) kararında açıklandığı şekliyle, Büyük Dairenin bu konuya ilişkin yerleşik yaklaşımından uzaklaşmıştır.

2. Biz öncelikle, bir tutuklunun soruşturma dosyasına erişimine ilişkin uygulanabilir genel ilkeleri sunmaktayız ve *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında Mahkemenin Büyük Dairesi tarafından düzenlenen ve ardından *Piechowicz/Polonya* (No. 20071/07, 17 Nisan 2012) ve *Ovsjannikov/Estonya* (No. 1346/12, 20 Şubat 2014) gibi kararlarda bu soruna uygulanan yaklaşımı hatırlatmaktayız.

3. Daha sonra mevcut kararda, Dairenin Büyük Daire tarafından ileri sürülen bu yaklaşımı izlemediğini üzüntüyle tespit etmekteyiz. Aksine, Daire, daha ziyade davalı Devlet olarak Türkiye’yi ilgilendiren davalarda verilen ve yalnızca bir Yüksek Sözleşmeci Taraf hakkında ayrı bir içtihadın geliştirilmesini desteklediği anlaşılan bazı kararlara dayanmıştır.

4. Son olarak, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında Büyük Daire tarafından verilen kararda izlenen yaklaşımın ve Mahkemenin içtihadında belirtilen bazı ilkelerin uygulanmamasının, Dairenin çoğunluğunun, mevcut kararda Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki tespiti sunmasını sağladığını gözlemlemekteyiz ve Mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadı, özellikle *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* (yukarıda anılan karar), *Nikolova/Bulgaristan* ([BD], No. 31195/96, AİHM 1999-II) ve *Mooren/Almanya* ([BD], No. 11364/03, 9 Temmuz 2009) kararlarında Büyük Daire tarafından düzenlenen içtihat ve Mahkemenin *Lamy/Belçika* (30 Mart 1989, A serisi No. 151, s. 16-17), *Schöps/Almanya* (No. 25116/94, AİHM

2001-I), *Lietzow/Almanya* (No. 24479/94, AİHM 2001-I), *Garcia Alva/Almanya* (No. 23541/94, 13 Şubat 2001), *Svipsta/Letonya* (No. 66820/01, AİHM 2006-III (alıntılar)), *Piechowicz* (yukarıda anılan karar), ve *Ovsjannikov* (yukarıda anılan karar) kararlarında belirtildiği şekliyle Mahkemenin içtihadı dikkate alındığında, bu tespiti paylaşamamaktayız.

I. A. VE DİĞERLERİ/BİRLEŞİK KRALLIK KARARINDA BÜYÜK DAİRE TARAFINDAN AÇIKLANDIĞI ŞEKLİYLE, BİR TUTUKLUNUN SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİNE İLİŞKİN UYGULANABİLİR YAKLAŞIMIN HATIRLATILMASI

A. Bir Tutuklunun Savunma Haklarından Etkin Bir Şekilde Yararlanabilmesi Amacıyla Soruşturma Dosyasına Erişmesi Gerektiği Yönündeki Genel İlke

5. Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca, yakalanan veya tutuklanan kişiler, özgürlüğünden yoksun bırakılmalarının Sözleşme anlamında “yasaya uygunluğu” için gereken esas ve usul gerekliliklerine uyulup uyulmadığının incelenmesini sağlama hakkına sahiptirler (yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 39, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, ve yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 202).

6. Dolayısıyla, yetkili mahkeme, “hem [ulusal mevzuatın] usul kurallarına uyulup uyulmadığını hem de yakalamayı gerekçelendiren şüphelerin makul niteliğini ve yakalamayla, ardından [tutuklulukla] izlenen amacın meşru olup olmadığını denetlemelidir (yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 39, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, ve yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 202).

7. Bu gereklilikler, ceza alanında, savunma makamı için olduğu gibi, iddia makamı için de, diğer tarafça sunulan görüşlerden veya delil unsurlarından haberdar olma ve bunlar hakkında tartışma imkânını gerektiren, Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan çelişmeli yargılama hakkından doğmaktadır. Mahkemenin içtihadına göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin metninden - ve özellikle “cezai alanda suçlama” kavramına verilmesi gereken özerk anlamdan -, bu hükmün yargılamadan önceki aşamalara uygulanabileceği anlaşılmaktadır (*Imbrioscia/İsviçre*, 24 Kasım 1993, § 36, A serisi No. 275). Dolayısıyla, özgürlükten yoksun bırakmanın ilgili kişinin temel hakları üzerinde yaratacağı dramatik sonuçlar dikkate alındığında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamına giren her türlü yargılama ilke olarak, aynı zamanda mümkün olduğunca, bir soruşturmaya ilişkin koşullarda, çelişmeli yargılama hakkı gibi, adil bir yargılamanın temel gerekliliklerine saygı göstermelidir (yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, ve yukarıda anılan *Garcia Alva*, kararı, § 39).

8. Nitekim, mevcut davada Mahkemenin çoğunluğu tarafından kaydedildiği üzere (kararın 149. paragrafı), Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamına giren bir yargılama, Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuk veya ceza davaları için öngördüğü güvencelere benzer güvenceleri içermesi gerekmeseyse de, adli bir nitelik taşımalı ve suçlanan kişiye şikâyetçi olduğu özgürlükten yoksun bırakmanın niteliğine uygun güvenceleri sunmalıdır (bk., örnek olarak, *Winterwerp/Hollanda*, 24 Ekim 1979, § 57, A serisi No. 33, *Bouamar/Belçika*, 29 Şubat 1988, §§ 57 ve 60, A serisi No. 129, *Wloch/Polonya*, No. 27785/95, § 125, AİHM 2000-XI, *Reinprecht/Avusturya*, No. 67175/01, § 31, AİHM 2005-XII, *D.N./İsviçre* [BD], No. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III, ve yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 203).

9. Sonuç olarak, mevcut davada Mahkemenin çoğunluğu tarafından gözlemlendiği üzere (kararın 149. paragrafı), tutukluluğa karşı itirazın sunulduğu mahkeme önünde Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yürütülen yargılama çekişmeli olmalı ve **her halükârda** taraflar, yani Cumhuriyet Savcısı ile tutuklanan kişi arasında “silahların eşitliğini” güvence altına almalıdır (bk., özellikle, yukarıda anılan *Lamy* kararı, § 29, yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 39, yukarıda anılan *Svipsta* kararı, §§ 129 ve 137, yukarıda anılan *Mooren* kararı, § 124, ve yukarıda anılan *A.ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 204).

10. Silahların eşitliği, avukatın müvekkilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna etkin bir şekilde itiraz etmek için başlıca önem taşıyan dosyadaki belgelere erişiminin reddedilmesi halinde sağlanmamaktadır (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Lamy* kararı, § 29, yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, *Chichkov/Bulgaristan*, No. 38822/97, § 77, AİHM 2003-I, yukarıda anılan *Svipsta* kararı, § 129, yukarıda anılan *Mooren* kararı, § 124, yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, § 203, ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 72).

11. Gerçekte, taraflar arasında silahların eşitliğinin en önemli etkilerinden biri, soruşturma dosyasına erişim hakkıdır, zira Cumhuriyet Savcılığının dosyadaki bazı belgelere dayanarak belirttiği açıklamaları veya değerlendirmeleri etkin bir şekilde reddetme olasılığı ilke olarak, savunma makamının bunlara erişebilmesini gerektirmektedir (yukarıda anılan *Wloch* kararı, § 127). Tutukluluğun gerekliliğine ilişkin değerlendirme ile kanun ikinci durumda bunu gerektirirken, birinci durumda belgelerin iletilmesinin reddedilebilmesi için suçluluğun - daha sonra - değerlendirilmesi arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır (yukarıda anılan *Lamy* kararı, § 29). Şüphesiz, ulusal makamlar, bu gerekliliği çeşitli şekillerde yerine

getirebilmektedirler, ancak bu makamların kabul ettikleri yöntem, savunma makamının Cumhuriyet Savcılığının görüşlerinin sunulmasından haberdar olmasını ve bu görüşler hakkında yorum yapma yönünde gerçek bir imkândan yararlanmasını güvence altına almalıdır (yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44, yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 44, ve yukarıda anılan *Svipsta* kararı, § 129).

B. Bir Tutuklunun Soruşturma Dosyasına ve Kendisi Aleyhine Delil Unsurlarına Erişim Hakkına İlişkin Her Türlü Kısıtlama, Kamu Düzenine İlişkin Önemli Amaçlar Işığında Kesinlikle Gerekli Olmalıdır

12. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında (yukarıda anılan karar) geliştirilen yaklaşımın ikinci aşaması, böylelikle açıklanan genel ilkeye ilişkin olası sınırları ele almaktadır.

13. Nitekim Mahkeme geçmişte, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına giren cezai alanda bir suçlamaya ilişkin bir kararı gerektiren davalarda bile, tamamen çekişmeli yargılama hakkının, ulusal güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin bazı polis yöntemlerini gizli tutma gerekliliği veya üçüncü bir kişinin temel haklarını koruma gibi önemli bir kamu menfaatinin korunması için kesinlikle gerekli olduğu ölçüde kısıtlanabileceği kanaatine varmıştır (yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 205).

14. Mahkeme, *Piechowicz* ve *Ovsjannikov* kararlarında (yukarıda anılan iki karar) bu gerekçeyi uygulayarak, bir tutuklunun veya avukatının soruşturma dosyasına erişim hakkına getirilen her türlü kısıtlamanın, kamu düzenine ilişkin önemli amaçlar ışığında kesinlikle gerekli olması gerektiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, § 203, ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 73).

15. Benzer bir şekilde, Mahkeme geçmişte, ceza soruşturmalarının etkin bir şekilde yürütülmesi gerekliliğini kabul etmiştir, bu durum soruşturmalar sırasında toplanan bilgilerin bir kısmının sanıkların delilleri değiştirmelerini

ve adaletin iyi yönetimine zarar vermelerini engellemek amacıyla gizli tutulması gerektiği anlamına gelebilmektedir. Bununla birlikte, bu meşru amaç, savunma haklarına ilişkin önemli kısıtlamalar getirilmesi pahasına izlenemeyecektir. Sonuç olarak, bir kişinin tutukluluğunun yasaya uygunluğunu değerlendirmek için önemli bilgilerin, yine söz konusu duruma uygun bir şekilde kişinin avukatının bilgisine sunulması gerekmektedir (yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 47, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 42, ve yukarıda anılan *Svipsta* kararı, § 137).

16. Her halükârda, önemli bir kamu menfaatinin yeterince kanıtlanması halinde, Mahkeme, dikkate alınan yaklaşımın son aşamasına geçmelidir.

C. Sanığın Haklarına Getirilen Kısıtlamadan Dolayı Savunmada Meydana Gelen Her Türlü Güçlüğü Yeterince Telafi Edilmesi Gerekmemektedir

17. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında geliştirilen yaklaşımın üçüncü aşamasına uygun olarak, sanığın adil yargılanmasının güvence altına alınmasının istenilmesi halinde, sanığın haklarına kısıtlama getirilmesinden dolayı savunmada meydana gelen her türlü güçlüğü yargılama makamları önünde izlenen prosedürle yeterince telafi edilmesi gerekmektedir (bk., örnek olarak, *Doorson/Hollanda*, 26 Mart 1996, § 70, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1996-II, *Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, 23 Nisan 1997, § 58, *Derleme* 1997-III, *Jasper/Birleşik Krallık* [BD], No. 27052/95, §§ 51-53, 16 Şubat 2000, *S.N./İsveç*, No. 34209/96, § 47, AİHM 2002-V, *Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık*, No. 15187/03, § 37, 7 Haziran 2007, ve yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 205).

18. *Piechowicz* ve *Ovsjannikov* kararlarında bu gerekçeyi uygulayarak, Mahkeme, tam erişimin mümkün olmaması halinde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, böylelikle meydana gelen güçlüklerin, ilgilinin, aleyhine sunulan iddialara etkin bir şekilde itiraz etme imkânına sahip

olmasını sağlayacak şekilde telafi edilmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, § 203, ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 73).

19. Dahası Mahkeme, bu iki kararda (yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, §§ 41-42 ve 45, ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, §§ 69-71), kamu düzenine ilişkin önemli amaçların varlığı hususu üzerinde durmamıştır ve bu amaçların varlığı ayrıca, *Ovsjannikov* (yukarıda anılan karar, § 77) davasında açıkça kabul edilmiştir. Mahkeme, daha ziyade, telafi edici tedbirlerin tamamen bulunmamasını (yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, § 204) ve söz konusu meşru amaçların savunma haklarına getirilen önemli kısıtlamalar pahasına izlenemeyeceğini vurgulamıştır (yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 77). Bilhassa, Mahkeme, *Ovsjannikov* davasında, bir kişinin tutukluluğunun yasaya uygunluğunu değerlendirmek için önemli bilgilerin söz konusu duruma uygun bir şekilde şüphelinin avukatının bilgisine sunulması gerektiği yönündeki genel ilkeyi hatırlatmıştır (yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 47, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 42 ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 77).

20. Bununla birlikte, mevcut davada, çoğunluğun *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında Büyük Daire tarafından açıklanan, ardından *Piechowicz* ve *Ovsjannikov* kararlarında (yukarıda anılan kararlar) tutukluların soruşturma dosyalarına erişimine ilişkin soruna uygulanan bu yaklaşımı izlemediğini üzülererek tespit etmekteyiz. Bu nedenle, Mahkeme, Büyük Daire tarafından açıkça kabul edilen ve *Lamy*, *Nikolova*, *Lietzow*, *Garcia Alva*, *Schöps*, *Shishkov*, *Svipsta*, *Mooren*, *Piechowicz* ve *Ovsjannikov* (bu kararların tamamı yukarıda anılmaktadır) kararlarında yansıtıldığı şekliyle, Mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadıyla tamamen uyumlu olan metodolojiden uzaklaşmıştır.

21. Şayet çoğunluk, bu yaklaşımı izlemeyi seçmiş olsaydı, aşağıda sunulan sonuçlara varabilirdi.

II. BU YAKLAŞIMIN DAVAYA İLİŞKİN OLAY VE OLGULARA UYGULANMASI

22. Bu durumda, Hükümet, kamu düzenine ilişkin önemli amaçların varlığını haklı gösterememiştir. Hükümet yalnızca, emniyet, Cumhuriyet Savcılığı ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorulan soruları dikkate alarak, ilgilinin ve avukatlarının söz konusu tutuklamaya dayanak oluşturan delil unsurlarının içeriğinden yeterince haberdar olduklarını ve böylelikle, tutukluluğu haklı göstermek için sunulan gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olduklarını belirtmiştir.

23. Biz ayrıca, başvuran aleyhine ileri sürülen delil unsurlarının özellikle, yalnızca kendisi tarafından yazılan makale ve yayınlardan ibaret olduğunun anlaşılması nedeniyle, ilgilinin soruşturma dosyasına erişim hakkına ilişkin kısıtlamayı hangi nedenlerin kabul edilebilir bir şekilde haklı gösterebileceğini anlamamanın zor olduğunu eklemekteyiz.

24. Bu durum, bize göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği yönünde bir tespiti varılması için yeterlidir.

25. Bununla birlikte, Hükümet tarafından ileri sürülen gerekçelerin yeterli olduğu kanısına varıldığında bile, yalnızca, başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasından dolayı meydana gelen güçlüklerin ilgilinin kendisi aleyhine sunulan iddialara etkin bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olmasını sağlayacak şekilde telafi edilmediği sonucuna varılabilecektir.

26. Ayrıca, başvuranın aleyhine bazı delil unsurları - sosyal ağlarda bulunan makaleler ve yayınlar da dâhil olmak üzere - hakkında güvenlik güçleri ve hâkim tarafından sorulan soruların bu türden bir rol oynayabileceği kanısına varılsa bile, bu soruların, ne kadar açık olursa olsun, gerçekte dosyada bulunan unsurların tamamıyla ilgili olduğu kabul edilemeyecektir. Nitekim mevcut kararın 22. paragrafı okunduğunda, İstanbul 2. Sulh Ceza

Hâkimliğinin, başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararında, “[ilgilinin] mesleki geçmişine, sosyal ağlardaki yayınlarına ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle bağlantılı kurumlarla olan ilişkilerine [ve] bir suç [işlediğine] dair kuvvetli şüphelerin [varlığını] gösteren delillerin bulunmasına ve tutukluluk tedbirinin söz konusu suç için kanun tarafından öngörülen cezanın ağırlığıyla orantılılığına” dayandığı anlaşılmaktadır.

27. Her şeyden önce, “kuvvetli şüphelerin [varlığını] gösteren delillerin bulunması” ifadesinden önce yer alan “ve” sıralama bağlacının, diğer delil unsurlarının aynı zamanda mevcut olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca, başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin bütün kararlarda, bazı makaleler gibi, önemli delilleri oluşturduğu anlaşılan, sosyal ağlarda bulunan yayınların burada belirtilen tek deliller olmadığını tespit etmek gerekmektedir.

28. Dahası hiçbir sorun, ne kadar ayrıntılı olursa olsun, burada söz konusu olan tweetler veya makaleler gibi yazılı kaynakları yeterince açıklayamaz. Bununla birlikte, somut olayda, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (No. 13237/17, § 149, 20 Mart 2018) davasının aksine, Hükümetin, başvurana sorulan soruların özellikle belirtildiğini ve bunların gerçekte ilgili aleyhine delil unsurlarının tamamıyla ilgili olduğunu ileri sürmediğini kaydetmek gerekmektedir (kararın 146. paragrafı).

29. Son olarak, genel kural olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz edebilmesi için hangi unsurun gerekli olduğunu değerlendirme görevinin Cumhuriyet Savcısı’na değil, avukata ait olması gerektiğini eklemek gerekmektedir. Bu bağlamda, avukatların savunmalarını yalnızca, makamlar, özellikle sorgulamalar sırasında, emniyet, Cumhuriyet Savcısı veya diğerleri tarafından sorulan sorulara dayanarak hazırlamaları istenemeyecektir.

30. Nitekim bir avukat için önemli olabilen delil unsurları yalnızca, müvekkilinin sorgulandığı delil unsurları değildir: Dosya, gerçekte, avukatın

ifadesine göre, tutukluluğun yasaya uygunluğuna itiraz etmek için büyük önem taşıyabilen diğer belge ve delilleri içerebilmektedir. Dahası, bazı durumlarda, bir avukat için soruşturma dosyasında hangi unsurun bulunmadığını görmesi önem arz edebilmektedir, zira delil eksikliği tespiti, bir tutuklunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına etkin bir şekilde itiraz etmesi için uygun bir unsur olabilmektedir.

31. Bu durumda, dolayısıyla, geçerli bir gerekçe olmaksızın dosyaya erişimden yoksun bırakılan başvuranın ve avukatlarının ilgilinin tutukluluğunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olmadıkları kanısına varmaktayız.

32. Türkiye’de Sözleşme’nin askıya alınmasına ilişkin olarak, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbirinin olağanüstü halin kaldırılmasından yaklaşık bir yıl, altı ay önce, 18 Ocak 2017 tarihinde kaldırıldığını gözlemlemekteyiz. Bu bağlamda, Hükümet, olağanüstü hale ilişkin özel koşullar dikkate alındığında, dosyaya erişimin, yargılama sırasında değil, soruşturma sırasında kısıtlanmasının ne şekilde kesinlikle gerekli olduğunu ikna edici bir şekilde açıklamamıştır.

33. Sonuç olarak, başvuran açısından soruşturma dosyasına erişimin imkânsız olmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklilikleriyle uyumlu olamayacağını tespit etmekteyiz. Bu nedenle, Büyük Daire tarafından *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında yapılan inceleme ve *Lamy* (yukarıda anılan karar, § 29), *Nikolova* (yukarıda anılan karar, § 58), *Schöps* (yukarıda anılan karar, § 44), *Lietzow* (yukarıda anılan karar, § 44), *Garcia Alva* (yukarıda anılan karar, § 39), *Svipsta* (yukarıda anılan karar, §§ 129 ve 137), *Mooren* (yukarıda anılan karar, § 124), *Piechowicz* (yukarıda anılan karar, § 203) ve *Ovsjannikov* (yukarıda anılan karar, § 73) kararlarında belirtildiği şekliyle, Mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadı ışığında, yalnızca mevcut davada bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varabileceğimizi belirtmekteyiz.

III. BU YAKLAŞIMIN TÜRKİYE HAKKINDA MAHKEME TARAFINDAN KISA BİR SÜRE ÖNCE VERİLEN KARARLARA UYGULANMASI

34. Mahkemenin çoğunluğunun *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında Büyük Daire tarafından izlenen yaklaşımı somut olayda uygulamamayı seçmesi bir yandan, kararın 150. paragrafında belirtildiği şekliyle, bu konuya ilişkin mevcut içtihadın durumuyla ilgili şüpheleriyle ve diğer yandan, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararının ardından verilmelerine rağmen, *Piechowicz* ve *Ovsjannikov* kararlarının aksine, burada ortaya konulan yaklaşımı izlemeyen bazı davalarda belirtilen ilkeleri uygulamasıyla açıklanabilmektedir.

35. Mahkeme, *Ceviz/Türkiye* (No. 8140/08, 17 Temmuz 2012) kararında, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında ortaya konulan yaklaşıma uygun olan, *Piechowicz* (aynı gün verilen) kararında izlenen yaklaşımdan uzaklaşmış ve ilgilinin, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz çerçevesinde büyük önem taşıyan dosyadaki belgelere erişememiş olmasına rağmen, avukatından yardım alan ilgilinin Cumhuriyet Savcısı ve hâkim tarafından bu belgeler hakkında yine de sorgulandığını gözlemlemiştir. Mahkeme böylelikle, avukatın bu delil unsurlarının içeriğine açıkça atıfta bulunarak, müvekkilinin tutuklanmasına karşı itirazda bulunduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme dolayısıyla, hem başvuranın hem de avukatının söz konusu belgelerin içeriğinden yeterince haberdar olduklarını ve bu nedenle, tutukluluğu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olduklarını tespit etmiştir (yukarıda anılan *Ceviz/Türkiye* kararı, § 43).

36. Maalesef, yalnızca, *Piechowicz* kararıyla aynı gün verilen bu kararda izlenen yaklaşımın, söz konusu *Piechowicz* kararıyla, burada uygulanan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında Büyük Daire tarafından verilen kararda

belirtilen ilkelerle ve Mahkemenin içtihadıyla geliştirildiği şekliyle, tutukluların soruşturma dosyalarına erişimine ilişkin genel ilkelerle bağdaştırılamayacağını tespit edebilmekteyiz. Bu durum, aynı zamanda, bir ihlal tespit edilsin ya da edilmesin, bu gerekçeyi izleyen diğer kararlar için, özellikle *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar), *Gamze Uludağ/Türkiye* (No. 21292/07, 10 Aralık 2013), *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye* (No. 4807/08, 17 Haziran 2014), *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye* (No. 15048/09, 28 Ekim 2014) ve *Ayboğa ve diğerleri/Türkiye*, (No. 35302/08, 21 Haziran 2016) kararları için de geçerlidir.

37. Her şeyden önce, *Ceviz* kararından (yukarıdan anılan karar) önce verilen ve burada izlenen gerekçeyi uygulamayan kararlara ilişkin olarak, Mahkemenin soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama kararına dayanak olarak Hükümet tarafından sunulan özel nedenleri her defasında açıkladığını (bk., özellikle yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 40 veya, yasal hükümlerde yer alan bir gerekçeye ilişkin olarak, yukarıda anılan *Mooren* kararı, §§ 14 ve 52), ancak bu nedenlerin muhtemelen, telafi edici tedbirlerin bulunmasının farklı bir sonuca götürebileceğini ileri sürerek, başvuruların savunma haklarına ilişkin çok önemli bir kısıtlamayı haklı göstermek için yeterli olmadığı kanısına vardığını tespit etmek gerekmektedir (bk., özellikle yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 42, ve yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 47).

38. Aksine, mevcut davaya benzer davaların birçoğunda¹ ve özellikle *Ceviz* (yukarıda anılan karar, § 42), *Gamze Uludağ* (yukarıda anılan karar, § 41), *Hebat Aslan ve Firas Aslan* (yukarıda anılan karar, § 5) ve *Ayboğa ve diğerleri* (yukarıda anılan karar, § 17) kararlarında, Mahkemeye yalnızca,

¹ bk., yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 145.

hâkimin soruşturmanın iyi bir şekilde yürütülmesini engellemek amacıyla soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama kararı verdiği belirtilmiştir.²

39. Yukarıda belirtilen davalarda Mahkeme tarafından verilen kararlardan, ilke olarak, başvuranların soruşturma dosyalarına erişimleri gerektiği ve yalnızca kamu düzenine ilişkin önemli amaçların varlığında, Yüksek Sözleşmeci Tarafların devlet makamlarının bunu kısıtlayabileceklerinin açıkça anlaşılmasına rağmen, başka herhangi bir gerekçenin sunulmadığı görülmektedir.

40. Bu genel ilke, ayrıca Yüksek Sözleşmeci Taraflarca bilinmektedir (bk., özellikle, *Nedim Şener/Türkiye*, No. 38270/11, § 81, 8 Temmuz 2014, ve *Şık/Türkiye*, No. 53413/11, § 70, 8 Temmuz 2014, bu kararda Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır).

41. Son olarak, Mahkemenin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna vardığı davalarda, emniyet, Cumhuriyet Savcılığı ve hâkimler tarafından başvuranlara sorulan soruların soruşturma dosyasına erişimin tamamen kısıtlanmasından dolayı savunmada meydana gelen güçlükleri telafi edecek nitelikte tedbirler olarak kabul edilebileceğini ileri sürmek mümkün olsa bile (bk., özellikle yukarıda anılan *Ceviz* kararı, § 43, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 149, yukarıda anılan *Mustafa Avci* kararı, §§ 91-93, ve *Ragıp Zarakolu/Türkiye*, No. 15064/12, §§ 60-62, 15 Eylül 2020), bu türden bir gerekçe, bize, daha önce belirtilen nedenlerle somut olayda yanlış görünmektedir.

42. Nitekim yukarıda belirtilen kararlarda Mahkeme tarafından izlenen yaklaşım, bir tutuklu aleyhine ileri sürülen delil unsurlarının, sorgulama kapsamında, sözlü sorular aracılığıyla sunulmasının ilgilinin soruşturma dosyasına erişiminin imkânsız hale getirilmesini telafi etmek için yeterli olabileceğini neredeyse sistematik bir şekilde ileri sürme konusunda bazı

² bk., *Mustafa Avci/Türkiye*, No. 39322/12, § 45, 23 Mayıs 2017.

hükümetlere imkân verme yönünde istenmeyen bir sonuca sahip olabilmektedir (bk., özellikle yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* kararı, § 145 ve yukarıda belirtilen bu yöndeki diğer kararlar).

43. Ayrıca, mevcut davada İnsan Hakları Komiseri tarafından bu konuda sunulan görüşlerin, dahası Mahkemenin bu konuya ilişkin içtihadını açıklama ihtiyacı duyduğu yönündeki iddiadan yana bir gerekçe sunduğu anlaşılmaktadır. İnsan Hakları Komiseri gerçekte, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, tutukluluğu inceleme prosedürünün, bilhassa soruşturma dosyalarına erişime yönelik kısıtlamalar nedeniyle olumsuz bir şekilde etkilendiğini ileri sürmektedir (kararın 147. paragrafı; bu gerekçe aynı zamanda diğer davalarda, özellikle yukarıda belirtilen *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* kararında ileri sürülmüştür, § 146).

44. Son olarak, bu türden bir yaklaşımın yalnızca daha önce ortaya konulan yaklaşıma değil, aynı zamanda tutukluların soruşturma dosyalarına erişimi konusunda Mahkemenin yerleşik içtihadına da aykırı olduğunu eklemek gerekmektedir.

IV. TUTUKLULARIN SORUŞTURMA DOSYALARINA ERİŞİMİ KONUSUNDA MAHKEMENİN YERLEŞİK İÇTİHADINA AYKIRI BİR YAKLAŞIM

45. Her şeyden önce, burada Büyük Dairenin *Mooren* (yukarıda anılan karar, §§ 121 ve 125) kararında açıkladığı, ardından kabul ettiği, Dairenin vardığı sonuçlar ışığında, soruşturma dosyasında yer alan, olay ve delillere ilişkin sözlü bir anlatımın tutuklanan bir kişinin uygun bir şekilde kendisini savunmasına imkân vermek için yeterli olarak kabul edilemeyeceğinin açık olduğunu hatırlatmaktayız.

46. Bu ilke ayrıca, Mahkemenin bir hâkim ile yapılan kısa bir görüşme sırasında bir tutukluya aleyhine olan delil unsurlarının sözlü olarak bildirilmesi ve ardından ilgiliye tutuklama emrinin bir nüshasının

verilmesinin, bu temele dayanarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline ilişkin tespitin engellenmesine imkân vermediğine karar verdiği diğer kararlarla doğrulanmaktadır (yukarıda anılan *Lamy* kararı, §§ 27-28, ve yukarıda anılan *Schöps* kararı, §§ 45 ve 50).

47. Aynı durum, bir tutuklunun avukatına çok büyük bir dosyanın basit bir özetini içeren dört sayfalık bir nüshanın verilmesi hususunda da geçerli olmaktadır (yukarıda anılan *Mooren/Almanya* kararı, [BD], §§ 24 ve 125).

48. Ayrıca, bir tutuklama emri yalnızca, Cumhuriyet Savcılığı tarafından iletilen bilgilerin tamamına dayanarak ulusal mahkemelerce düzenlenen olaylara ilişkin bir tutanağı teşkil etmektedir; oysa suçlanan bir kişinin bu türden bir tutanağın dayandığı unsurları göz ardı etmesi halinde, bu tutanağın güvenilirliğine yeterli bir şekilde itiraz etmesi pek mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla, ilgilinin sanığın erişmeye çalıştığı unsurların kendi savunması açısından uygunluğu hakkında bilgiler verebilip veremeyeceği hususundan bağımsız olarak, polis soruşturmasının ve diğer soruşturmaların sonuçları gibi, buna ilişkin ifadelerden ve diğer delil unsurlarından haberdar olma yönünde yeterli bir imkâna sahip olması gerekmektedir (yukarıda anılan *Schöps* kararı, § 50, yukarıda anılan *Garcia Alva* kararı, § 41, ve yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 46).

49. Mahkeme ayrıca, *Schöps* (yukarıda anılan karar, § 53) kararında, diğerlerinin yanı sıra, başvuranla ve başvuran hakkındaki şüpheleri destekleyen önemli sayıdaki belgeyle ilgili olan ve yalnızca genel ifadelerle, tutuklama emirleri ve tutukluluğun uzatılması talebi bağlamında ileri sürülen, soruşturmanın karmaşıklığını vurgulamış ve bu unsurların tutuklama emrinin yasaya uygunluğuna etkin bir şekilde itiraz edebilmek için önemli dava dosyasına başvurulmasının savunma için büyük önem taşıdığı kanısına varılmasının bir nedenini oluşturduğu kanaatine varmıştır.

50. Dahası, Mahkeme daha önce, yalnızca bir tutuklunun avukatının tutukluluğun birinci ayının sonunda bundan böyle erişebildiği soruşturma

dosyasına dayanarak herhangi bir yeni iddiada bulunmamasının, dosyaya erişimin sonunda (*in fine*) başvurana savunmasını sunma yönünde uygun bir imkân sağlamak için gerekli olmadığı sonucuna varılmasını sağladığı kanaatine varmayı reddetmiştir (yukarıda anılan *Lamy* kararı). Dahası, Mahkeme, ilgilinin serbest bırakılmasından yana bir iddia dile getirmesi nedeniyle, ilgilinin yargılama sürecine yeterli katılımından yararlandığının belirtilmesinden ibaret olan, bir Hükümetin iddiasını da kabul etmemiştir (*ibidem*, § 28).

51. Böylelikle, bu iddianın kullanılması, bu konuya ilişkin söz konusu kurucu karar ışığında sorunlu görünmektedir.

52. Öte yandan, bu davaların başvuranın yalnızca kendisi aleyhine ileri sürülen bazı delil unsurlarından belirsiz bir şekilde haberdar edildiği mevcut davayla birçok bakımdan benzer olduğu anlaşılmaktadır. Bu delil unsurları arasında, her şeyden önce, emniyet tarafından sorgulanması sırasında 1 Eylül 2016 tarihinde, ardından İstanbul Cumhuriyet Savcılığı önünde 2 Eylül 2016 tarihinde, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği önünde 3 Eylül 2016 tarihinde - tutuklama kararında dahası, *Lamy*, *Garcia Alva*, *Lietzow* ve *Schöps* (bu kararların tamamı yukarıda anılmaktadır) davalarında söz konusu olan tutuklama emirlerine aykırı olarak, herhangi bir aleyhte delil unsurundan bahsedilmemiştir (kararın 19. paragrafı) -, başvuranın İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından yeniden sorgulanması sırasında 6 Eylül 2016 tarihinde ve son olarak, *Lamy*'nin sorgu hâkimi tarafından aleyhine olan ve tutuklama emrinde yer alan delil unsurlarının tamamına dair bilgilendirilmesine rağmen, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuranın hakkında verilen tutuklama kararına karşı sunduğu itirazı reddettiği sırada, 22 Eylül 2016 tarihinde sunulan deliller bulunmaktadır.

53. *Lamy*'nin avukatından farklı olarak, mevcut davadaki başvuran ve avukatı, yargılamanın hiçbir aşamasında dosyaya erişememişlerdir. Gerçekte başvuran, *Lamy*'nin avukatıyla ilgili durumda olduğu gibi, bununla birlikte

soruşturma dosyasının tamamına erişmeksizin, kendisi aleyhine ileri sürülen unsurların bazılarından, kendisi hakkında düzenlenen iddianame - aynı zamanda diğer yirmi sekiz kişiyle de ilgili olan - çerçevesinde bir ayın sonunda değil, ancak dört buçuk ayın sonunda haberdar olmuştur (*Schöps* davasında (yukarıda anılan karar, § 50) başvuranın durumunda olduğu gibi).

54. Ayrıca, Lamy aleyhine düzenlenen tutuklama emrinin ayrıntılı olarak gerekçelendirilmiş olmasına rağmen (yukarıda anılan *Lamy* kararı, § 19), mevcut davada başvuranın tutuklanması yönündeki kararda, herhangi bir aleyhte delil unsurundan bahsedilmemiştir (mevcut kararın 19. paragrafı).

55. Soruşturma dosyasındaki belgelere erişimin, tutuklamaya ilişkin ilk kararda ve tutukluluk halinin devamına ilişkin daha sonraki kararlarda, makamların başvuranın tutukluluğunu haklı gösterecek nitelikte makul bir şüphenin bulunduğu kanısına varırken dayandıkları delil unsurlarının açıkça belirtilmediği mevcut dava gibi bir davada daha da önemli olduğunu kesin olarak belirtmekteyiz.

56. Böylelikle Dairenin, Türkiye hakkında açılan davalara ilişkin yaklaşımını Mahkemenin konuya ilişkin yerleşik içtihadında belirtilen yaklaşımla uyumlu hale getirmek için, bu yaklaşıma yeniden yön verme konusunda mükemmel bir fırsatı kaçırmamasından dolayı daha da üzüntü duymaktayız.

57. Nitekim Mahkeme, Büyük Daire tarafından ve Mahkemenin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadının tamamıyla ortaya konulan ilkeleri göz ardı ederek, yalnızca bir Yüksek Sözleşmecî Taraf hakkında özel bir içtihadın geliştirilmesine müsamaha gösteremez.