



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

MURAT AKSOY / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 80/17)

KARAR

Madde 34 • Tazminat olarak açıkça yetersiz bir meblağ ödenmesi nedeniyle başvuranın halen “mağdur” olduğu iddiasında bulunabilmesi

Madde 5 § 1 c) • Bir gazetecinin, hükümeti eleştiren yazıları ve sosyal medyadaki paylaşımları yoluyla bir terör örgütünü desteklediği yönünde makul olmayan şüphelere dayanılarak yasaya aykırı ve keyfi olarak tutuklanması

Madde 5 § 4 • Tutukluluğun yasallığının denetimi • Delil unsurlarına sınırsız erişimin olmaması ancak tutukluluğun yasallığına etkili itiraz için temel öneme sahip delil unsurlarının içeriğine ilişkin yeterli bilgi • Avukat yardımı alan başvuranın, ulusal merciler tarafından, söz konusu delil unsurları ile ilgili olarak ayrıntılı şekilde sorgulanması

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Müdahalenin yasallığı üzerinde etkisi olan tutukluluğun yasaya aykırılığı

STRAZBURG

13 Nisan 2021

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayri resmî 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.

Murat Aksoy / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Valeriu Grițco,

Carlo Ranzoni,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşı Murat Aksoy'un ("başvuran") 21 Aralık 2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 80/17),

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 10 ve 18. maddelerine ilişkin şikâyetleri Türk Hükümetinin ("Hükümet") bilgisine sunmaya ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olarak açıklamaya ilişkin kararı,

Davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ile başvuran tarafından cevaben sunulan görüşleri dikkate alarak,

Yargılamalara katılma hakkını (Sözleşme'nin 36 § 3 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 2 maddesi) kullanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") tarafından sunulan yazılı görüşleri,

Bölüm Başkanı tarafından Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 3 maddesi gereğince müdâhil taraf olması için izin verilen Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin Özel Raportörünün değerlendirmelerini,

Bölüm Başkanı tarafından Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 3 maddesi gereğince müdahil olmasına izin verilen ve müşterek hareket eden sivil toplum kuruluşlarının değerlendirmelerini göz önünde bulundurarak: Madde 19, Gazetecileri Koruma Örgütü, Avrupa Basın ve Medya Özgürlüğü Merkezi, Avrupa Gazeteciler Federasyonu, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Sansür Endeksi, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Uluslararası Basın Enstitüsü, Uluslararası PEN ve Sınır Tanımayan Gazeteciler ("müdâhil taraf olan sivil toplum kuruluşları"),

9 Mart 2021 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvuru bilhassa, gazeteci olan başvuranın, Hükümete yönelik eleştiriler içeren yazılar yayımladığı gerekçesiyle tutuklanması ile ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran 1968 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, bilhassa İstanbul Barosuna bağlı Avukatlar A. D. Ceylan ve S. Kalan Güvercin tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi

4. 15 Temmuz'u 16 Temmuz 2016'ya bağlayan gece, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan ve "Yurtta Sulh Konseyi" olarak adlandırılan bir grup, demokratik yolla seçilen Meclisi, Hükümeti ve Cumhurbaşkanı ortadan kaldırmak amacıyla askeri darbe girişiminde bulunmuştur (Darbe

girişimine ilişkin ayrıntılar için, Mahkemenin, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (no.13237/17, §§ 14-17, 20 Mart 2018 kararına bakınız.).

5. Hükümet 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren üç ay süreyle olağanüstü hal ilan etmiş ve ardından Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından olağanüstü halin, üç aylık sürelerle uzatılmasına karar verilmiştir.

6. Türk makamları, 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, 15. madde bağlamında Sözleşme'yi askıya aldıklarını bildirmişlerdir.

7. Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal süresince, Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca otuz yedi adet kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Bu kanun hükmünde kararnameler, gözaltına alınan veya tutuklu yargılanan kişilere iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli kısıtlamalar getirmiştir (gözaltı süresinin uzatılması, dosya erişimine ve tutukluluk tedbirlerine karşı yapılan itirazların incelenmesine ilişkin kısıtlamalar, vb.).

8. 18 Temmuz 2018 tarihinde olağanüstü hal kaldırılmıştır.

B. Başvuranın Tutuklanması ve Başvuran Hakkında Açılan Ceza Davası

9. Başvuran gazetecidir. 2005-2016 yılları arasında, Taraf, Millet ve Yeni Hayat gazeteleri başta olmak üzere birçok ulusal gazetede çalışmıştır. Aynı zamanda, T24 internet sitesi için yazılar yazmıştır. İlginin ayrıca, yazılarını yayımladığı kendi internet sitesi mevcuttu. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden önceki yıllarda, mevcut Hükümetin politikaları hakkındaki eleştirel bakış açısıyla tanınmaktaydı.

10. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 29 Ağustos 2016 tarihinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aralarında başvuran ve temsilcilerinin de bulunduğu, Türk makamları tarafından

FETÖ/PDY (“Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması”) olarak adlandırılan bir terör örgütüne üye oldukları yönünde haklarında şüphe duyulan kişiler ve avukatları hakkında soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

11. Başvuran, 30 Ağustos 2016 tarihinde, İstanbul Savcılığının kararı üzerine gözaltına alınmıştır. İlginin, FETÖ/PDY’nin medya yapılanmasına ilişkin faaliyetler yürüttüğü yönünde hakkında şüphe duyulmaktaydı.

12. Başvuran 1 Eylül 2016 tarihinde polis tarafından sorguya çekilmiştir. Sorgu işlemi sırasında, polis öncelikle, ilgiliye, FETÖ/PDY’nin medya yapılanmasında faaliyet gösterdiği yönünde hakkında şüphe duyulduğunu belirtmiş ve bazı yazı ve sosyal ağlardaki yayınlarına ilişkin sorular sormuştur. Polis tarafından sorulan sorular, aşağıdaki hususlar ile ilgiliydi:

i) Başvuran 1 Kasım 2015 seçimlerinin birkaç alternatif sunduğunu ve bunların arasında darbenin bulunduğunu ifade etmiştir;

ii) Başvuranın “17-25 Aralık 2013” olarak adlandırılan ceza soruşturmaları ile ilgili olarak Hükümete karşı olumsuz söylemleri nedeniyle Yeni Şafak gazetesinden ayrılması¹;

iii) Başvuranın, FETÖ/PDY örgütünün amacı doğrultusunda kamuoyunu manipüle etmesi; bu bağlamda, başvuranın, Türkiye’nin, DEAŞ’a (“Irak ve Levant İslam Devleti” adıyla bilinen) destek verdiğini ifade ettiği yazılar yayımladığı iddia edilmiştir; polis, başvurana, Millet ve Yeni Hayat

¹ 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde, yolsuzluk olaylarıyla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma çerçevesinde AK Parti’nin (2002 yılından beri iktidarda olan Adalet ve Kalkınma Partisi) yakın çevreleri önemli bir yakalama dalgasından etkilenmiştir. 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 şebekeye mensup polis memurları ile hâkim/savcılara yükleyen Hükümet, bu soruşturmayı komplo ve yürütmeye karşı "yargısal darbe" girişimi olarak nitelendirmiştir. Bu olay Fetullahçı şebekenin, AK Parti ile ilk açık çatışmalarından biri olmuştur. Hükümet bundan itibaren Fetullah Gülen’in örgütünden "paralel devlet yapılanması" olarak bahsetmeye başlamış ve sonrasında terör örgütü olarak nitelendirmiştir.

gazetelerinde sırasıyla 2015 ve 2016 yıllarında yayımlanan iki yazının ilgili bölümlerini göstermiştir;

iv) 12 Haziran 2016 tarihinde yayımlanan “Devlete Karşı Sivil İtaatsizlik” başlıklı yazıda, başvuran, Türkiye’de ve yurt dışında, devleti vatandaşların gözünde küçük düşürdüğü iddia edilmiştir; polis, başvurana, söz konusu yazının ilgili bölümlerini göstermiştir;

v) Başvuranın, Millet ve Yeni Hayat gazetelerinde, Türkiye’nin teröre destek verdiği iddiasında bulunması nedeniyle, Türkiye’yi uluslararası kamuoyunda zor durumda bırakabilecek tespitlerde bulunduğu yazılar yayımlaması; bu bağlamda, polis, başvurana, yazdığı sekiz yazının ilgili kısımlarını göstermiştir;

vi) Başvuranın, olağanüstü hal kapsamında, 27 Temmuz 2016 tarihinde resmi olarak yayımlanan 668 sayılı Kararname’nin kabul edilmesi sonrasında kapatılan televizyon kanalı Can Erzincan TV’deki televizyon programlarına katılması; konuşmalarının içeriğine dair bir açıklamada bulunmaksızın, Devlet ve Hükümet aleyhine kamuoyu oluşturmaya çalıştığı iddia edilmiştir;

vii) Başvuranın, darbe teşebbüsünden birkaç gün sonra, 25 Temmuz 2015 ve 26 Temmuz 2016 tarihleri arasında Twitter hesabından yayımladığı tweetlerini silmesi;

viii) Başvuran tarafından 15 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanan tweet şu şekildedir: “Darbe girişimine karşı demokrasi ve siyaset diyoruz ama camilerden cihat çağrıları nedir?”

ix) Başvuran tarafından yayımlanan ve FETÖ/PDY’yi desteklediği iddia edilen birçok tweet.

13. Başvuran, sorgulama esnasında, terör örgütü ile herhangi bir bağlantısı bulunduğunu kabul etmemiştir.

14. Başvuran 2 Eylül 2016 tarihinde, Cumhuriyet Savcılığına çıkarılmıştır. Herhangi bir terör örgütüyle hiçbir bağlantısı bulunmadığını ileri sürerek, hakkındaki suçlamaları inkâr etmiştir. Soruşturma dosyasında

yer alan yazı ve tweetlerin, görüşlerinin ifadesi olduğu ve yayımlanmalarının suç teşkil etmediğini eklemiştir.

15. Terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmekle hakkında şüphe duyulan başvuran 3 Eylül 2016 tarihinde, diğer yedi şüpheli ile birlikte, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine çıkarılmıştır. FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısı olduğunu kabul etmemiştir. 2005 yılından beri birçok gazete ve internet sitesinde çalıştığını ifade etmiştir. Söz konusu örgüt ile hiçbir bağlantısı olmadığını ileri sürmüştür. Ailesinin maddi sıkıntı içerisinde olması sebebiyle bu medya organları için yazılar yazdığını belirtmiştir.

16. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma sonunda, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun niteliği, delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamış olması, söz konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığına göre tutuklama tedbirinin orantılı olması ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz kalma riski dikkate alınarak, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Başvuran hakkında verilen tutukluluk kararında, hiçbir aleyhte delil unsurundan bahsedilmemektedir.

17. Aynı ceza soruşturması kapsamında tutuklu olan bir başka şahıs (A.T.) 8 Eylül 2016 tarihinde, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbirinin kaldırılması talebinde bulunmuştur. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 20 Eylül 2016 tarihli kararla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, ilgilinin talebini reddetmiştir.

18. Başvuran 9 Eylül 2016 tarihinde, hakkında verilen tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 22 Eylül 2016 tarihinde, başvuran ve aynı ceza soruşturması kapsamında tutuklu bulunan diğer dört şahıs tarafından yapılan itirazı birlikte inceleyerek, bu itirazların reddine karar vermiştir. İtiraz reddi kararının gerekçesi aşağıdaki şekildedir:

“Şüphelilerin çalışma yaşamına ilişkin geçmişleri, sosyal medya paylaşımları ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaki bulunan kurum ve kuruluşlarla ilişkileri birlikte değerlendirildiğinde [ve] kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin

bulunduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından [söz konusu] itirazların reddine ve tutukluluklarının devamına karar verildi.”

19. Başvuran 9 Kasım 2016 tarihinde yeni bir itirazda bulunarak, tahliye talebinde bulunmuştur. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 14 Kasım 2016 tarihli kararla bu itirazı reddetmiştir. Bu karara varırken, söz konusu suçun niteliği ve kapsamını, mevcut delil durumunu, delillerin henüz toplanmamış olmasını, söz konusu suç için kanunla öngörülen cezayı, ilgilinin bu suç işlediğine dair somut delil unsurlarına dayanan kuvvet şüphelerin varlığını, suçun ağırlığı ve önemini, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz olma riskini ve tutuklama tedbirinin atılı suç için kanunla öngörülen cezayla orantılılığını dikkate almıştır.

20. İstanbul Savcılığı 18 Ocak 2017 tarihinde, aralarında başvuranın da bulunduğu yirmi dokuz kişi hakkında, terör örgütüne üye olma suçlamasıyla, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine iddianame sunmuştur. Bilhassa, başvuranın, Millet ve Yeni Hayat gazetelerindeki köşe yazılarında ve bazı internet sitelerinde FETÖ/PDY üyelerinin söylemlerini ve “kara propagandasını” yayımlandığı; FETÖ/PDY üyesi olduğu iddia edilen şahıslar hakkında yürütülen soruşturmaları itibarsızlaştırmak amacıyla bunlar hakkında eleştirilerde bulunduğu bu soruşturmalarda görev alan kamu görevlilerini suç işlemekle itham ettiği ve FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin yaptığı gibi Türkiye’yi terör örgütü DEAŞ ile irtibatlandıran suçlamalar yayımladığı yönündeki değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak, ilgilinin mahkûmiyetini istemiştir.

21. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 27 Mart 2017 tarihinde birinci duruşmasını düzenlemiş ve başvuranın ceza davası E.2017/67 sayılı dosya üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Başvuran aynı gün dinlenmiştir. Cumhuriyet savcısı 31 Mart 2017 tarihinde, başka bir duruşma sonunda, başvuranın aralarında bulunduğu on üç sanığın tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi aynı gün, Cumhuriyet savcısının

görüşüne uygun olarak, söz konusu suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgâh sahibi olmalarını göz önünde bulundurarak, başvuran ve diğer yirmi sanığın tahliyesine karar vermiştir.

22. Başvuranın beyanlarına göre, kendisinin ve diğer sanıkların tahliyesine ilişkin kararın kabul edilmesi sonrasında, hükümet yanlısı medyada, Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunu (“HSYK”) davaya müdahalede bulunmaya çağıran bir kampanya başlatılmıştır.

23. İstanbul Cumhuriyet savcısı yine 31 Mart 2017 tarihinde, aynı ceza yargılaması kapsamında sekiz sanığın tahliye edilmesine ilişkin karara itiraz etmiştir. Başvuranın tahliye edilmesine ilişkin karara karşı itirazda bulunmaktan kaçınmıştır; zira bu tahliye talebinde bulunan savcılığın bizzat kendisi idi. 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.

24. Yine 31 Mart 2017 tarihinde, başvuranın tahliye kararından birkaç saat sonra, İstanbul savcılığı, başvuran ve aynı ceza yargılaması kapsamındaki sanıkların bazıları hakkında yeni bir soruşturma başlatmıştır. Sonuç olarak başvuran, ceza infaz kurumundan tahliye edilmeden önce, yeniden gözaltına alınmış ve bu defa cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ve Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme şüphesiyle karakola götürülmüştür.

25. HSYK 3 Nisan 2017 tarihinde, başvuran ve aynı yargılama kapsamındaki sanıklar hakkında tahliye kararı veren İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimleri ile tahliye talebinde bulunan Cumhuriyet savcısını üç ay süreyle açığa almıştır. Devlet basın ajansı olan Anadolu Ajansı tarafından paylaşılan bilgilere göre, ilgililerin tahliyesine ilişkin ihtilaf konusu karar, HSYK’ya göre, hâkim ve savcılarının haysiyet ve itibarına zarar verebilirdi.

26. Başvuran ve diğer on iki sanık 14 Nisan 2017 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine çıkarılmıştır. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuran ve diğer on

bir kişi hakkında tutuklama kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin başvuran ile ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“(…) Sanık Murat Aksoy, Millet, Taraf ve Yeni Hayat gazetelerinde çalışmış; Taraf gazetesi “Balyoz” davası olarak bilinen ceza davasının sahte belgelerini yayımlamış; telefon görüşme kayıtları, sanığın [terör] örgütünün üst düzey sorumlusu Ö.A ile irtibatı olduğunun [anlaşılmasına imkan vermiştir]; öte yandan, [sanık] ile [terör] örgütü üyeleri O.C.Ç., V.D. ve S.S. arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtları bulunmaktadır; Sosyal medyada [terör] örgütünün faaliyetleri çerçevesinde yayımlanan tweet ve yazılar bulunmaktadır; tüm sanıklar [FETÖ/PDY] silahlı terör örgütünün basın/yayın yapılanmasında faaliyette bulunmaktaydılar; bu bağlamda, aralarında fikir birliği mevcuttu; [kamuoyunu] darbe girişiminin [lehine] etkilemek amacıyla faaliyetler yürütmüşlerdir; [ilgililerin] [Türk Ceza Kanunu’nun 309/1 ve 312/1 maddelerindeki suçları [işledikleri yönünde] kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu [ve] bu suçların “katalog” suçlar arasında yer aldığı tespit edilmiş; tutukluluğa alternatif tedbirlerinin [bu suçlar için kanunla öngörülen] cezanın alt sınırı dikkate alındığında yetersiz kalacağına; [şüphelilerin, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verilmiştir.”

27. Başvuran 20 Nisan 2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 28 Nisan 2017 tarihinde, ilgili hakkında verilen tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

28. İstanbul Savcılığı 5 Haziran 2017 tarihinde başvuran hakkında yeni bir iddianame sunmuş; başvuran ve diğer on iki kişinin, bu sefer, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ve Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme nedeniyle iki defa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesini istemiştir. İddianamede, Savcılık, FETÖ/PDY’nin geçmişte, medya organlarını kullanarak defalarca kamuoyunu manipüle etmeye çalıştığını ve başvuranın da bu terör örgütünün talimatları doğrultusunda kamuoyunu manipüle etme operasyonlarında yer aldığını ileri sürmüştür. Savcılığa göre, başvuran, FETÖ/PDY’nin faaliyetlerine katılmış ve

dolayısıyla anayasal düzeni ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmiştir.

29. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Haziran 2017 tarihinde iddianameyi kabul etmesi sonrasında başvuranın ceza davası bu mahkeme önünde E.2017/223 sayılı dosya üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

30. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Ağustos 2017 tarihli duruşmada, bu dava ile önceki dava arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine ve davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

31. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 24 Ekim 2007 tarihli duruşma sonunda, başvuranın tutuklulukta geçirdiği süre, suç vasfının değişme ihtimali göz önünde bulundurularak, yurt dışına çıkış yasağı konulmak ve her ay iki defa emniyette imza atmak suretiyle tahliyesine karar vermiştir. Başvuran aynı gün serbest bırakılmıştır.

32. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8 Mart 2018 tarihli kararla, başvuranı, Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 7. fıkrasına dayanarak, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan iki yıl bir ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu kararın somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“[Şüphesiz] sanık MURAT AKSOY, Millet [ve] Yeni Hayat gazeteleri ile T24 isimli internet sitesinde ve www.murat-aksoy.com isimli kendi web sayfasında yayımlanan yazılarında ve FETÖ/PDY [‘ye ait] Can Erzincan TV’de yayımlanan söylemlerinde, [FETÖ/PDY] örgütüyle mücadele kapsamında yürütülen [ceza] soruşturmalarını itibarsızlaştırma amacıyla faaliyetler yürütmüş ve kamu görevlileri suç işlemekle itham etmiş, [bu] örgütün haksızlığa uğradığını ve insanlara hizmet etmekten başka bir gayesi olmadığını anlatmış, terör örgütü olduğu ortaya çıkan bu örgütün toplumsal meşruiyetini geri kazanması için kamuoyunu manipüle etmiş, AK Parti’yi DAESH terör örgütünü desteklemekle itham etmiş, Hükümeti ve Cumhurbaşkanı kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmuş, her aşamada [terör] örgütünün yanında yer almıştır;

[Bu sebeple] silahlı terör örgütüne üyelik suçunun [işlenmesi için], örgütle organik bağ [bulunması] gerekli olup kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetler bulunmalıdır. Ancak sanığın, [terör] örgütünün amacını benimsediği, örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olduğu ispat edilmemiştir (...) [Örgüt ile sanık arasında] organik bir bağ bulunduğuna dair yeterli kanıt mevcut olmadığı, terör örgütü üyeliği suçu için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bir arada gerçekleşmediği, sanığın adı geçen [terör] örgütüyle geçmişe dayalı bir iltisakının ve örgütsel geçmişinin bulunmadığı, sabit olan eylemlerinin, devleti ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik bir terör örgütü olduğu o tarihler itibarıyla artık tüm halk tarafından anlaşılmış olan örgütün amacını ve faaliyetlerinde kullanılacağını bilerek, örgütün halk nezdindeki dini cemaat algısının yeniden oluşturulması ve örgüte yönelik tasfiye operasyonlarının durdurulmasını sağlamaya yönelik, örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet edecek yardım niteliğindeki bulunduğu, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle, sanığın [Türk Ceza Kanunu'nun] 220/7 maddesi göndermesiyle birlikte 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

33. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, İstanbul İstinaf Mahkemesinde istinaf yoluna başvurmuştur.

34. İstanbul İstinaf Mahkemesi 22 Ekim 2018 tarihinde verilen kararla, başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

35. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, temyiz başvurusunda bulunmuştur.

36. Yargıtay, 13 Mart 2020 tarihli kararla, başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

C. Başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru

37. Başvuran 29 Kasım 2016 ve 23 Mayıs 2017 tarihlerinde, Anayasa Mahkemesine iki bireysel başvuruda (sırasıyla, başvuru no. 2016/30112 ve başvuru no.2017/24551) bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, konu yönünden benzerlik bulunması nedeniyle, bu başvuruları, 2016/30112 numaralı dosya üzerinden yapılmasının uygun olduğuna kanaat getirmiş ve 2 Mayıs 2019

tarihinde kararını vermiştir. Uygulamaya ilişkin nedenlerden dolayı, Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda tek bir karar vermiş olması nedeniyle, bu iki bireysel başvuruyu “bireysel başvuru” olarak ifade edecektir.

38. Başvuran Anayasa Mahkemesi önünde, öncelikle, tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulmasına sebep olan inandırıcı nedenlerin varlığına ilişkin herhangi bir delil unsuru bulunmadığını iddia etmiştir. Aynı zamanda, tutuklanmasını haklı göstermek için yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin yetersiz olduğundan yakınmıştır. Medyada yayımlanan paylaşımları ve farklı yazıları nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir. Ayrıca, tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmamasını ve iddiasına göre, bu tutukluluğu haklı gösterecek somut gerekçelerin bulunmamasını eleştirmektedir. Başvuran öte yandan, sonunda tutuklandığı yargılamadan şikâyet etmiştir. Başvuran bu bağlamda şu açıklamalarda bulunmuştur: İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 31 Mart 2017 tarihli kararla tahliyesine karar vermiştir; bu kararın açıklanmasından kısa bir süre sonra, İstanbul Cumhuriyet savcısı, yalnızca başvuranın ve tahliye edilen sanık ortaklarının yeniden tutuklanmasını sağlamak amacıyla yeni bir ceza soruşturması başlatmıştır; ayrıca, HSYK, davaya bakan Cumhuriyet savcısı ve İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerini açığa almıştır; netice itibarıyla, kendisi ve aynı dava kapsamındaki on bir sanık 14 Nisan 2017 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuran, bu tutukluluğun, Anayasa ile öngörülen meşru bir amaç izlemediğini iddia etmiştir. Başvurana göre, bu kararda, suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin varlığını destekleyen hiçbir delil unsuru bulunmamakta ve tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulamasının hangi gerekçeden ötürü yetersiz olacağı belirtilmemektedir.

39. Bu şikâyetlere yanıt olarak, Anayasa Mahkemesi, söz konusu şikâyetleri, Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alındığı şekliyle, yalnızca ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğu bakımından

incelemenin uygun olduğu kanaatine varmıştır. Somut olayda uygulanabilir genel ilkeler ile ilgili olarak, *Şahin Alpay* (no. 2016/16092, §§ 77-91) kararından doğan ilkelere atıf yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, ilgilinin tutuklanmasının yasal bir dayanağı olduğunu, yani CMK'nın 100. maddesine dayandığı tespitinde bulunmuştur. Daha sonra, başvuranın üzerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığını araştırmıştır. Bu konuyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın yazı ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle tutuklandığını tespit etmiştir. Başvuran tarafından yazılan ihtilaf konusu yazıların içeriğini inceledikten sonra, bunların Hükümete ve politikalarına yönelik eleştirilerden oluştuğu ve şiddete teşvik anlamına gelmediği kanaatine varmıştır. Bu bağlamda, bir kişinin yalnızca düşünceleri açıklaması nedeniyle terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilmemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Netice itibarıyla, başvuranın ilk tutukluluğu sırasında “suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin” yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır. Başvuranın 14 Nisan 2017 tarihinden itibaren tutukluluğu ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi aynı şekilde “suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin” yeterince ortaya konulmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi daha sonra, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını öngören Anayasa'nın 15. maddesi bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilip edilmediğini araştırmıştır. Bu bağlamda *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 77-91), *Mehmet Hasan Altan* (no. 2016/23672, §§ 152-157), *Turhan Günay* (no. 2016/50972, §§ 83-89) ve *Mustafa Baldır* (no. 2016/29354, §§ 83-88) kararlarına atıfta bulunarak, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması durumunda bile, kişilerin suç işlediklerine dair güçlü bir emare olmadan tutuklanabilmelerinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, başvuranın maruz kaldığı tutukluluğun söz konusu durumun katı gereklilikleriyle orantısız olduğuna ve Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasıyla korunduğu

şekliyle, ilgilinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu hükmün ihlal edildiğine ilişkin vardığı tespitini göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunun süresi bağlamındaki şikâyet hakkında karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

41. Başvuranın soruşturma dosyasına erişememesi bağlamındaki şikâyet ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet savcısı ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorguları sırasında ilgiliye sorulan soruların içeriğini dikkate alarak, ilgilinin, hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak savunmasını hazırlamak ve tutuklanmasına itiraz etmek için yeterince imkânâ sahip olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Netice itibarıyla, Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

42. Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüğü hakkına ilişkin şikâyet ile ilgili olarak, yine *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 118-133) kararına atıfta bulunarak, başvuranın yazı ve paylaşımları nedeniyle konu olduğu tutuklama tedbirinin, ilgilinin bu hakkı kullanmasına yönelik bir müdahale olarak incelediğini tespit etmiştir. Özgürlükten yoksun bırakan bu tedbirin kanunla öngörüldüğü ve ulusal güvenlik için tehlike arz eden bir terör örgütüne yönelik mücadele gibi meşru bir amaç izlediği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna karşın, tutukluluğun yasallığına ilişkin tespitlerini göz önünde bulundurarak, özgürlükten yoksun bırakmaktan oluşması nedeniyle ağır sonuçları olan böyle bir tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır. Öte yandan, ihtilaf konusu yazıların içeriğinin, kamuoyunun bir kesimi ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer olduğunu kaydetmiştir. Başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararların gerekçesinden, söz konusu tedbirin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı veya neden gerekli olduğunun açıkça anlamaya imkân vermediği kanısına varmıştır. Başvuranın tutuklanmasının, ilgilinin yazı, paylaşım ve konuşmaları dışında başkaca hiçbir somut unsura dayanmadığı için, ifade ve

basın özgürlüğüne yönelik caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğinin açık olduğuna kanaat getirmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak, *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 143-146) ve *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 238-241) davalarındaki tespitlerine atıf yapmış ve Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleri anlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği değerlendirmesinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitlerini göz önünde bulundurarak, başvurana manevi tazminat olarak 30.000 Türk lirası (TRY- yani Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihte yaklaşık 4.500 avro (EUR)), masraf ve giderler için 2.972 TRY (yani aynı tarihte yaklaşık 445 EUR) ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır.

HUKUKÎ ÇERÇEVE VE İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

A. Türk Anayasası'nın ilgili hükümleri

44. Türk Anayasası'nın somut olayla ilgili hükümleri, Mahkeme'nin *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (no. 13237/17, §§ 57-60, 20 Mart 2018) kararında açıklanmaktadır.

B. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ilgili hükümleri

45. TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.”

46. TCK'nın 309. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“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.”

47. TCK'nın 312. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

48. TCK'nın, yasadışı bir örgüte üye olma suçunu öngören 314. maddesinin 1 ve 2. fıkraları aşağıdaki şekildedir:

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

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

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

49. Tutuklama ile ilgili düzenlemeler CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. CMK'nın 100. maddesinin 1. fıkrasına göre kişi, hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların bulunması ve tutukluluğun bu maddede sıralanan gerekçelerden biri ile haklı gösterilmesi durumunda tutuklanabilmektedir.

50. CMK'nın 100. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“2. Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları,

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık (...) veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, (...)”

51. CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen bazı suçlar hususunda (başvurana atılı suçların da aralarında bulunduğu), olay ve olgular, suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösterdiğinde tutuklama gerekçelerinin varlığına ilişkin yasal bir karine ortaya koyulmaktadır.

52. CMK'nın 101. maddesine göre, tutuklama kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen yetkili mahkeme tarafından verilmektedir. Tutuklama ve tutukluluğun devamı ile ilgili kararlara, sulh ceza hâkimliği ya da başka bir mahkeme önünde itiraz edilebilir. Bununla ilgili kararlarda hukuki ve fiili gerekçelerin bulunması gerekmektedir.

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

“1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

(...)

d. Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, 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.”

54. Aynı Kanun'un 142. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

55. Yargıtay'ın içtihadına göre, tutukluluğun aşırı uzun sürmesi sebebiyle CMK'nın 141. maddesi uyarınca sunulan tazminat talepleri hakkında karar vermek için, davanın esası hakkında nihai bir kararın beklenmesi gerekli değildir (16 Haziran 2015 tarihli, E. 2014/21585 – K. 2015/10868 sayılı ve E. 2014/6167 –K. 2015/10867 sayılı kararlar).

56. CMK'nın 153. maddesinin ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“(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.

(...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. İLK GÖRÜŞLER

57. Hükümet, başvuran hakkında farklı iki ceza soruşturması açıldığını, dolayısıyla iki farklı tutukluluk çerçevesinde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirtmektedir. Netice itibarıyla, Hükümete göre, mevcut başvuru yalnızca başvuranın tahliye edilmesine ilişkin İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla 31 Mart 2017 tarihinde sona eren tutukluluk hali ile ilgilidir; bu nedenle başvurunun bildirildiği sırada, Mahkeme, başvuranın ikinci tutukluluğu hakkında spesifik sorular sormamıştır. Hükümet bunun yanı sıra, Mahkeme, başvuranın, ikinci ceza soruşturması çerçevesinde verilen tutuklama kararı ile ilgili şikâyetlerini bildirmiş olsa bile, bu şikâyetlerin hiçbir şekilde mevcut başvuru ile bağlantılı olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet sonuç olarak, Mahkemeyi yalnızca ilgili tarafından maruz kalınan ilk tutukluluk hakkında karar vermeye davet etmektedir.

58. Başvuran, tutukluluğunun ayrı olarak incelenmesinin, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının iddia ettiği üzere keyfi niteliğinin gerçekliğinin göz ardı edilmesine neden olacağını ifade etmektedir. Başvuran, formel bakış açısıyla, farklı iki ceza soruşturması kapsamında verilen iki tutukluluk kararı olsa bile, bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkının keyfi ve aleni şekilde ihlal edilmesinin sonucu olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla başvuranın tutukluluğu bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Başvuran, ikinci ceza soruşturmasının, sadece İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye edilmesine hükmeden kararının uygulanmasını engellemek amacıyla, İstanbul savcılığı tarafından başlatıldığını ifade etmektedir. Başvuran bu bağlamda, tutukluluk halinin devam etmesi amacıyla, tek öngörülebilir hukuki yöntemin, yeniden tutuklanmasıyla birlikte, yeni bir ceza soruşturması açılması olduğunu iddia etmektedir. Başvuran, tahliye edildiği gün, gerçekten de fiilen tahliye edilmek yerine ikinci defa gözaltına maruz kaldığını ve nihayetinde birkaç gün sonra yeniden tutuklandığını belirtmektedir. Ayrıca, birinci soruşturma dosyasının içeriğinin tamamının ikinci dosyaya aktarıldığını ve yalnızca bu son dosyaya dayanılarak, hakkında yeni suçlamalar yöneltildiğini ifade etmektedir. Öte yandan, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 18 Ağustos 2017 tarihinde düzenlenen duruşma sırasında, iki dava arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunduğu kanaatiyle bu iki davanın birleştirilmesine karar verdiğini belirtmektedir. Sonuç olarak, Mahkemeyi, Hükümetin iddiasını reddetmeye davet etmektedir.

59. Mahkeme öncelikle, mevcut başvuruyu davalı Hükümete 13 Haziran 2017 tarihinde bildirdiğini gözlemlemektedir. Başvuran, yine 13 Haziran 2017 tarihli bir yazıyla, özellikle 31 Mart 2017 tarihinde karar verilen tahliyesine ve hemen ardından uygulanan yeniden özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin olaylardan şikâyet ettiği bilgi ve belgeleri sunmuştur. Bu yazı ve ekleri mevcut başvurunun dosyasına konmuş ve Hükümetin görüşleri alınmadan önce bilgisine sunulmuştur. Başka bir ifadeyle, Hükümet başvuranın iddiasına yanıt verme ve gerekli olduğunu düşündüğü takdirde,

ilgili tarafından anlatılan şekliyle olay ve olguların aksini ispat etme imkânına sahip olmuştur.

60. Mahkeme mevcut durumda, bu başvurunun yalnızca 31 Mart 2017 tarihinde resmi olarak sona eren tutukluluk ile ilgili olup olmadığının belirlenmesine dair hukuki sorunun ortaya çıktığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu sorunu yanıtlamak için, başvuranın farklı iki tutukluluğa maruz kalıp kalmadığı veya ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluk halinin yalnızca *fiilen (de facto)* bir tutukluluk olarak incelenmesi gerekip gerekmediği inceleyecektir.

61. Mahkeme, bir tutukluluk ile ilgili olarak, dikkate alınması gereken sürenin ilgilinin yakalandığı (*Letellier/Fransa*, 26 Haziran 1991, § 34, A Serisi, No. 207) veya özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tarihte başladığını (*Tomasi/Fransa*, 27 Ağustos 1992, § 83, A Serisi, No. 241-A) ve ilgili tahliye edildiğinde ve/veya kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin ilk derece mahkemesi tarafından karar verildiğinde 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).

62. Mahkeme somut olayda, başvuranın 30 Ağustos 2016 tarihinde, FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasına ilişkin faaliyetler yürüttüğü yönünde hakkında şüphe duyulduğundan, gözüaltına alındığını kaydetmektedir. İlgili 3 Eylül 2016 tarihinde, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme nedeniyle tutuklanmıştır. İstanbul Savcılığı 18 Ocak 2017 tarihinde, aralarında başvuranın da bulunduğu yirmi dokuz kişi hakkında, terör örgütüne üye olma suçlamasıyla, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine iddianame sunmuştur. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 31 Mart 2017 tarihinde düzenlenen duruşma sonunda, başvuranın tahliyesine karar vermiştir. Bunun yanı sıra, ilgilinin tahliye edilmesinden önce, İstanbul savcılığı, yalnızca atılı suçların hukuki nitelendirmesini değiştirerek, aynı olay ve olgulara dayanarak, ilgili hakkında yeni bir ceza soruşturması

başlatmıştır. Başvuran sonuç olarak, fiilen tahliye edilme imkânı olmadan, özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Ardından, 14 Nisan 2017 tarihinde, başvuran ve diğer on bir sanık yeniden tutuklanmıştır. Öte yandan, İstanbul savcılığı 5 Haziran 2017 tarihli iddianame ile, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ve Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme nedeniyle ilgili şahsıların mahkumiyetini istemiştir. Daha sonrasında, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Ağustos 2017 tarihinde, bu dava ile önceki dava arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine ve davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Son olarak, 24 Ekim 2017 tarihinde, başvuranın tahliyesine karar vermiş ve başvuran aynı gün serbest bırakılmıştır.

63. Mahkeme mevcut durumda, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasının, ilki 30 Ağustos 2016 ila 31 Mart 2017; ikincisi 31 Mart 2017 ila 24 Ekim 2017 tarihleri arasında olmak üzere açıkça iki farklı döneme ayrıldığını tespit etmektedir. Mahkeme, bunun yanı sıra, başvuranın maruz kaldığı tutukluluğu iki farklı tutukluluk olarak yorumlamanın, özellikle kişinin keyfi veya haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakılmalarına karşı korumaktan ibaret olan, Sözleşme'nin 5. maddesinin konusuna ve amacına aykırı olacağı kanaatine varmaktadır (*İlaşcu ve diğerleri/ Moldova ve Rusya* [BD], No. 48787/99, § 461, AİHM 2004-VII). Nitekim, Mahkeme, somut olayda ilgilinin, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 31 Mart 2017 tarihli kararına rağmen, tahliye edilmediğini inkâr edemez. Başvuranın tutukluluk halinin, ilgilinin tahliye edilmeksizin, bu kararla son bulduğunu kabul etmek kanunun aşılmasına imkân vermekle eşdeğer olacaktır. Nitekim adli makamlar, benzer durumda, aynı olaylar nedeniyle yalnızca yeni ceza soruşturmaları başlatarak, kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakmaya devam edebilirler.

64. 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 gözüaltına alındığının tespit edildiğine karar vermektedir. Bu durum, başvuranın tutuklanmasına dayanak teşkil eden delil unsurlarının her iki yargılamada aynı olmaları göz önüne alındığında daha da belirgindir.

65. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, dikkate alınması gereken dönemin, başvuranın gözüaltına alındığı 30 Ağustos 2016 tarihinde başladığı ve tahliye edildiği 24 Ekim 2017 tarihinde sona erdiği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın maruz kaldığı tutukluluk, bir yıl bir ay yirmi altı gün sürmüştür ve Mahkeme ilgilinin bu döneme ilişkin şikâyetlerinin tümü hakkında karar vermeye yetkilidir.

II. TÜRKİYE’NİN SÖZLEŞME’Yİ ASKIYA ALMASINA İLİŞKİN ÖNCELİKLİ MESELE

66. Hükümet, başvuranın bütün şikâyetlerinin, Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne 21 Temmuz 2016 tarihinde tebliğ edilen askıya alma bildiriminin dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme’yi askıya alma hakkını kullanmış olan Hükümet, Türkiye’nin Sözleşme hükümlerini ihlâl etmediği kanaatindedir. Bu bağlamda Hükümet, askeri darbe girişiminin doğurduğu tehlikeler sebebiyle, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin bulunduğunu ve bu tehlikeye cevap olarak ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerin, durumun katı gerekliliği olduğunu belirtmektedir.

67. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 15. maddesinin, bir Devlete, yönetim mercilerini eleştiren gazetecileri ve muhalif görüşlerini ifade eden kişileri keyfi olarak tutuklama yetkisi veren bir hüküm olarak yorumlanamayacağını ifade etmektedir.

68. Mahkeme, başvuranın olağanüstü hal döneminde tutuklandığını gözlemlemektedir. Aynı zamanda, bu dönemde ilgili hakkında açılan ceza soruşturmalarının bu dönemin ötesine uzadığını da kaydetmektedir.

69. Bu aşamada, Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (no.13237/17, § 93, 20 Mart 2018) davasında, askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamında "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin" varlığını ortaya koyduğu kanaatine vardığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, somut olayda alınan tedbirleri, durumun gerektirip gerektirmediği ve bu tedbirlerin uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülöklere uygun olup olmadığı hususuyla ilgili olarak, başvuranın şikâyetlerinin esası hakkında –aşağıda yapacağı- bir incelemenin gerekli olduğu kanaatindedir (bk. aynı zamanda, *Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, § 78, 20 Mart 2018).

III. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

A. Tazminat Yolunun Kullanılmamasına İlişkin İtiraz Hakkında

70. Hükümet, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerinin yasaya aykırı olarak yakalanan ya da haksız bir şekilde tutuklanan kişilere tazminat alma imkânı sağladığını ifade ederek, başvuranın tutukluluğunun ardından serbest bırakılmış olması sebebiyle, bu hükme dayanarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları bağlamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak tazminat davası açabileceğini ve açmış olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, CMK'nın 141. maddesi gereğince, aşırı uzun tutukluluk sebebiyle tazminat talebinde bulunmak ve bu talep hakkında karar verilmesi için davanın esasıyla ilgili nihai bir karar verilmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmektedir.

71. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında dile getirilen şikâyetinin yalnızca tutukluluk süresi ile ilgili olmadığını ifade etmektedir.

Başvurana göre, CMK'nın 141. maddesine dayanan bir dava, Mahkemeye sunulan şikâyetleri için bir telafi teşkil edemez.

72. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları bağlamındaki şikâyetler ile ilgili olarak, Mahkeme, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (n° 2)* ([BD], no. 14305/17, § 214, 22 Aralık 2020) davasında verdiği kararında, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri kapsamındaki bir tazminat talebinin, bir bireyin suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığı iddiası veya Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları kapsamında, tutukluluğunu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiası açısından etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceği kanaatine varmıştır.

73. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetle ilişkin itiraz ile ilgili olarak, Mahkeme daha önce başvuranınkine benzer bir şikâyet hakkında karar verdiğini ve CMK'nın 141. maddesinin, itiraz başvurusuna bağlı usuli eksiklerin neden olduğu bir zararın tazmin edilmesini talep etme imkânı tanımadığı tespitinde bulunduğunu hatırlatmaktadır (*Altınok/Türkiye*, no. 31610/08, § 67, 29 Kasım 2011 ve *Ceviz/Türkiye*, no. 8140/08, § 59, 17 Temmuz 2012). Hükümet öte yandan, mevcut davanınkine benzer koşullarda, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendinde öngörülen başvuru yolunun, bu tür bir şikâyet için sonuçlanabileceğini gösteren hiçbir ulusal mahkeme kararı ibraz etmemiştir. Mahkeme dolayısıyla, somut olayda içtihtadından uzaklaşmak için hiçbir neden görmemektedir.

74. Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz kabul edilemezdir.

B. Anayasa Mahkemesi Önündeki Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Hakkında

75. Hükümet 7 Kasım 2017 tarihli görüşlerinde, başvuranı, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunu kullanmamış olmakla suçlamaktadır.

76. Başvuran, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir.

77. Mahkeme, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, ilke olarak Mahkemeye başvuru yapmış olduğu tarihte değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, No. 33592/96, § 47, AİHM 2001-V (özetler)). Mahkeme bunun yanı sıra, başvurunun kabul edilmesinden sonra, başvurunun kabul edilebilirliğine dair karar vermeden önce temyiz aşamasının son adımına ulaşılan durumları anlayışla karşılamaktadır (*Karoussiotis/Portekiz*, no. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (özetler), *Stanka Mirković ve diğerleri/Monténégro*, No. 33781/15 ve diğer 3 başvuru, § 48, 7 Mart 2017, *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, no. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017).

78. Mahkeme mevcut durumda, başvuranın, Anayasa Mahkemesine 29 Kasım 2016 ve 23 Mayıs 2017 tarihlerinde olmak üzere iki defa bireysel başvuruda bulunduğunu; Anayasa Mahkemesinin 2 Mayıs 2019 tarihinde esasa ilişkin ortak kararını verdiğini gözlemlemektedir (yukarıda 37-43. paragraflar). Mahkeme bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın tüm uygulanabilirliğini kaybettiği kanaatine varmaktadır.

79. Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen bu itirazın da reddedilmesi uygundur.

C. Başvuranın Mağdur Sıfatı Hakkında

80. Hükümet, ek görüşlerinde, Anayasa Mahkemesinin 2 Mayıs 2019 tarihli kararında, başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline maruz kaldığını kabul ettiğini bildirmektedir. İlgiliye uygun ve yeterli bir tazminat ödendiğini eklemektedir. Hükümet bu nedenle, başvuranın Sözleşme'nin ihlal edilmesi sebebiyle mağdur olduğu iddiasında bulunamayacağı kanaatine vararak, Mahkemeyi başvuruyu reddetmeye davet etmektedir.

81. Başvuran, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir. Bu bağlamda, öncelikle, Anayasa Mahkemesinin, soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama

tedbirine ilişkin şikâyetini kabul edilemez olarak açıkladığını belirtmektedir. Aynı zamanda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ve 18. maddesi bağlamındaki şikâyetinin esasını incelemeyi belirtmektedir. Ayrıca, bazı şikâyetleri yalnızca Mahkeme önünde ileri sürdüğünü ifade etmektedir. Başvuran netice itibarıyla, Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen, halen mağdur sıfatı olduğu kanısındadır.

82. Mahkeme, Sözleşme ihlallerini telafi etmenin öncelikle ulusal makamların görevi olduğunu ve bir başvuranın gerçekten iddia edilen bir ihlalin mağduru olduğunu ileri sürüp süremeyeceğini belirlemek için yalnızca başvurunun yapıldığı tarihte resmi durumun değil fakat aynı zamanda davanın koşullarının tamamının, bilhassa davanın kendisi tarafından incelendiği tarihten önceki her türlü yeni olayın dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. (*Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 105, AİHM 2010).

83. Mahkeme daha sonra, ulusal makamların, açıkça ya da özünde, Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul etmedikleri, ardından bu ihlali telafi etmedikleri sürece, başvuran lehine olan bir karar ya da tedbirin ilke olarak, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca ilgiliyi “mağdur” sıfatından yoksun bırakmak için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (*Scordino/İtalya (n° 1)* [BD], no. 36813/97, §§ 179-180, AİHM 2006-V, *Gäfgen/Almanya* [BD], no. 22978/05, § 115, AİHM 2010, *Kurić ve diğerleri/Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 259, AİHM 2012 (alıntılar) ve *Cristea/Moldova Cumhuriyeti*, no. 35098/12, § 25, 12 Şubat 2019). Bu iki koşul da yerine getirildiği takdirde, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesini engellemektedir (*Rooman/Belçika* [BD], no. 18052/11, § 129, 31 Ocak 2019).

84. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakmanın yasallığını amaçlayan bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için, tartışmalı özgürlükten yoksun bırakmaya son verme olasılığı sunması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Mustafa Avcı/Türkiye*, no. 39322/12, § 60, 23 Mayıs 2017). Bunun yanı sıra, özgürlükten yoksun bırakma hali sona erdiğinde, ilgili kişinin bir yandan

bunun mantığa aykırı niteliğinin tanınmasına; diğer yandan bu tespiti bağli bir tazminat ödenmesine yol açabilecek bir hukuk yoluna sahip olup olmadığını belirlemek uygun olacaktır.

85. Mahkeme somut olayda, başvuranın 24 Ekim 2017 tarihinde tahliye edildiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle, Mahkeme öncelikle, bir yandan, Sözleşme ile korunan bir hakkın, en azından özü itibarıyla, ihlal edildiğinin ulusal merciler tarafından kabul edilip edilmediğini ve diğer yandan, söz konusu ihlalin telafi edilme yolunun uygun ve yeterli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştırmalıdır (bk. bilhassa, *Vedat Doğru/Türkiye*, no. 2469/10, § 37, 5 Nisan 2016).

86. Mahkeme “tanıma” meselesi ile ilgili olarak, öncelikle, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası ve 18. maddesiyle güvence altına alınan haklarının özü itibarıyla ihlal edildiği tespitinde bulunmadığını kaydetmektedir. Netice itibarıyla, ilgilinin halen bu hükümlerin ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunabileceği kanaatindedir.

87. Buna karşın, Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulmadan tutuklandığı sonucuna varmış olması nedeniyle, ulusal makamlar tarafından ihlal tespitinin, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi kapsamında dile getirilen şikâyetler için tartışma konusu olmadığı kanaatine varmaktadır. Yüksek Mahkeme dolayısıyla, Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmaktadır. Öte yandan, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin şikâyet ile ilgili olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin tespitlerine atıfta bulunarak, Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 26 ve 28. maddeleri anlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlalini teşkil eden sözleri nedeniyle başvuran hakkında tutuklama tedbiri uygulandığını tespit etmektedir.

88. Başvuranın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında dile getirilen şikâyeti ile ilgili olarak, Mahkeme bilhassa *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* (yukarıda anılan, §§ 84-91) ve *Merabishvili/Gürcistan* ([BD],

no. 72508/13, §§ 222-225, 28 Kasım 2017) kararlarında belirtilen, bir tutukluluğun makul niteliği ile ilgili genel ilkelere atıf yapmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, tutuklanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin devamlılığı, tutukluluğun devamının usulüne uygun olarak değerlendirilmesi için *olmazsa olmaz (sine qua non)* bir koşul olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 222, burada yapılan atıflar). Anayasa Mahkemesi mevcut durumda, başvuranın, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulmadan tutuklandığı kanaatine varmıştır. Başka bir ifadeyle, ilgilinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenler bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin nazarında, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği tespiti göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunu haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığına karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmasına rağmen, ilgilinin maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakılmasının yasallığına ilişkin sonucu, aynı zamanda başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alınan haklarının en azından özü itibarıyla ihlal edildiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir.

89. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin kararının başvuran için uygun ve yeterli bir telafi yolu teşkil edip etmediğini araştırmak Mahkemenin görevidir. Bu bağlamda, Mahkeme, ulusal makamların tespit edilen ihlalin telafisi bağlamında bir başvurana tazminat ödenmesine karar vermeleri halinde, kendisinin söz konusu tazminat miktarını incelemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, no. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014). Bunun için, benzer davalardaki kendi uygulamasını dikkate alacak ve sahip olduğu bilgilere dayanarak, karşılaştırılabilir bir durumda ne kadar ödenmesine karar verdiğini kendisine soracaktır – ki bu, iki meblağın mecburen bağlantılı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Dahası, Mahkeme, seçilen telafi yolu ve Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı duyulmasını sağlama görevinin öncelikle kendilerine ait

olması sebebiyle, ulusal mercilerin söz konusu telafi yoluna karar verme hızları da dâhil olmak üzere, davanın kendine özgü koşullarının tamamını göz önünde bulunduracaktır (yukarıda anılan *Vedat Doğru* kararı, § 40). Bu nedenle, ulusal düzeyde ödenmesine karar verilen meblağ, incelenen davaya özgü koşullar dikkate alındığında açıkça yetersiz olmamalıdır (bk. diğer kararlar arasında, *Žúbor/Slovakya*, No. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011).

90. Mahkeme somut olayda, Anayasa Mahkemesinin, ihlal tespitlerini dikkate alarak, başvurana manevi tazminat olarak 30.000 TRY (kararın verildiği tarihte yaklaşık 4.500 EUR), masraf ve giderler için 2.972 TRY (aynı tarihte yaklaşık 445 EUR) ödenmesinin uygun olduğu kanaatine vardığını gözlemlemektedir. Mahkeme, benzer davalardaki uygulamasını (*Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, no. 23199/17, § 260, 10 Kasım 2020 ve *Şık/Türkiye (n° 2)*, no. 36493/17, § 223, 24 Kasım 2020 kesinleşmemiş, davalarında Mahkemenin kararları ile karşılaştırınız.) göz önünde bulundurarak, incelenen davanın koşulları bakımından bu meblağların açıkça yetersiz oldukları kanaatine varmaktadır.

91. Mahkeme bu nedenle, başvuranın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesi bağlamındaki şikâyetlerinin telafi edilmesi bağlamında bir meblağ ödenmiş olsa bile, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında halen “mağdur” olduğu iddiasında bulunabileceğini tespit etmektedir.

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

92. Başvuran, hakkında verilen tutuklama kararının keyfi nitelikli olduğundan şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle, tutuklanmasına ilişkin yargı kararlarının, ceza gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğunu gösteren herhangi bir somut delil unsuruna

dayandırılmadığını iddia etmektedir. Başvuran, kendisinden yöneltlen şüphelere sebep olarak gösterilen olayların, sadece ifade özgürlüğü kapsamına giren fiiller olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca başvuran, ulusal makamların, tutuklanmasına ilişkin kararların yeterince gerekçelendirilmediğini iddia etmektedir.

93. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu maddenin somut olayla 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 fıkrasının c) bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes (...) 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

94. Bu şikâyetlerin, Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yolsun olmadığını ve herhangi başka bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit eden Mahkeme, şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

95. Başvuran, kendisine isnat edilen suçları işlemiş olduğuna tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olgu veya bilginin bulunmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, kendisine yöneltilen şüphelerin kaynağı olarak gösterilen olayların, sadece ifade özgürlüğü kapsamına giren fiiller olduğunu ileri sürmektedir.

96. Başvuran ayrıca, tutukluluk halinin devamı için adli makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelere de itiraz etmektedir. Başvurana göre, bu türden gerekçelerin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için ilgili ve yeterli olduğu kanaatine varılamaz.

b) Hükümet

97. Hükümet, konu hakkındaki Mahkeme içtihatlarına ilişkin ilkelere atıfta bulunarak (*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 örgütleri ile mücadele kapsamında başlatılan bir ceza soruşturmasında yakalandığını ve tutuklanmasına karar verildiğini beyan etmektedir.

98. Hükümet, *FETÖ/PDY* terör örgütünün, yeni türden alışılmadık bir terör örgütü olduğunu belirtmektedir. Bu örgüt, ilk önce üyelerini, adli makamlar, güvenlik güçleri ve Türk Silahlı Kuvvetleri birimleri dâhil olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşlarına görünüşte yasal olarak yerleştirmiştir. Üstelik söz konusu örgüt, kitle iletişim, sendikalar, mali sektör ve eğitim-öğretim gibi bütün alanlara kendi teşkilatını yerleştirerek, paralel bir yapı oluşturmuştur. Diğer taraftan, *FETÖ/PDY*, üyelerini kendi örgütüne

bağlı olmayan basın organlarına da sinsice yerleştirerek, kamuoyuna “bilinçaltı” mesajlarını ulaştırmak ve böylelikle onları kendi amaçlarına ulaşmak için kullanmak amacıyla, bu organların yayınlarını yönlendirmeye çalışmıştır.

99. Hükümet ardından, Cumhuriyet savcılığının, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu şüphesiyle başvuran da dâhil olmak üzere birçok kişi hakkında ceza soruşturması başlattığını ve 3 Eylül 2016 tarihinde, ilgilinin bilerek ve kasıtlı olarak bir terör örgütüne yardım etmekten tutuklanmasına karar verildiğini ileri sürmektedir.

100. Hükümet, başvuranın yazılarının, darbe girişimine temel oluşturduğunu ve demokratik yoldan seçilmiş Hükümete karşı şiddete teşvik etme olarak anlaşıldığını iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın, yazıları yoluyla *FETÖ/PDY* terör örgütünün amaçlarına uygun olarak belirli bir algı oluşturmaya çalıştığını ileri sürmektedir. Hükümet, bu unsurlar dikkate alınarak, ilgili hakkında ceza davası başlatıldığını eklemektedir.

101. Hükümet, ulusal mahkemelerin, başvuranın tutukluluğunu haklı gösterecek ilgili ve yeterli gerekçeler sunma yükümlülüğünü yerine getirdiği kanaatindedir. Hükümet ayrıca, ilgili tarafından maruz kalınan tutukluluk halinin makul süreyi aşmadığı kanaatindedir.

2. Müdahil Tarafların Tutumu

a) İnsan Hakları Komiseri

102. İnsan Hakları Komiseri, tutuklama tedbirine aşırı başvurulmasının, Türkiye’de uzun süreden beri devam eden bir sorun olduğunu vurgulamaktadır. İnsan Hakları Komiseri bu bağlamda, olağanüstü hal süresince, yakalanarak sorgulandıktan sonra serbest bırakılanlar hariç olmak üzere, iki yüz on gazetecinin tutuklandığını belirtmektedir. İnsan Hakları Komiseri, tutuklanan gazetecilerin sayısının çok olmasının, diğer sebeplerin

yanı sıra, tutukluluk tedbirinin istisnai niteliğini genellikle göz ardı etme eğiliminde olan hâkimlerin uygulamaları ile açıklanabileceğini ileri sürmekte ve bu konuda, bunun, yalnızca diğer tüm seçenekler yetersiz görüldüğünde uygulanması gereken bir son çare tedbiri olduğunu belirtmektedir.

103. İnsan Hakları Komiseri, gazetecilerin tutuklanmasına ilişkin davaların çoğunluğunda, ilgililere, terör faaliyetlerine katıldıklarını gösteren delil unsurları bulunmaksızın terörle ilgili suçların isnat edildiğini eklemektedir. Bu bağlamda İnsan Hakları Komiseri, suçlamaların zayıflığından ve ilgili kişilerin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların siyasi içeriğinden etkilendiğini beyan etmektedir.

b) Özel raportör

104. Özel raportör, olağanüstü hal ilan edildiğinden beri çok sayıda gazetecinin, muğlak ve yeterli delil unsurlarıyla desteklenmemiş suçlamalara dayanılarak tutuklandığını belirtmektedir.

105. 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

106. 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

107. Mahkeme, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiası konusunda, *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan §§ 311-21) kararında tespit edildiği gibi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

108. Bu durumda Mahkeme, başvuranın 30 Ağustos 2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alındığını gözlemlemektedir. İlgili, 3 Eylül 2016 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır ve Sulh Ceza Hâkimliği, ilgilinin bir terör örgütüne bilerek ve kasıtlı olarak yardım etme suçunu işlediğine dair somut delil unsurlarına dayanan kuvvetli şüphelerin bulunduğunu, söz konusu suçun niteliğini, delil unsurlarının durumunu, bütün delil unsurlarının henüz toplanmadığını, tutuklama tedbirinin, söz konusu suç için kanun tarafından öngörülen cezanın ağırlığı ile orantılı olduğunu ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalma ihtimalini dikkate alarak, ilgilinin tutuklanmasına karar vermiştir.

109. Mahkeme ayrıca, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmasının ardından, Yüksek Mahkemenin 2 Mayıs 2019 tarihinde, başvuranın yayımlanan makaleleri ve sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımlar sebebiyle tutuklanmasına karar verildiği kanaatine vardığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu makale ve paylaşımların içeriği, Hükümete ve politikalarına karşı yöneltilen eleştirilere dayanmaktadır ve şiddete teşvik olarak anlaşılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kişinin, sadece düşüncelerini belirttiği için teröre bağlı bir suç işlemekle suçlanmaması gerektiğini hatırlatarak, başvuran hakkında verilen ilk tutuklama kararında, “bir suçun işlendiğine dair güçlü bir göstergenin bulunduğu” yeterince kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi diğer taraftan, ilgilinin 14 Nisan 2017 tarihinden itibaren özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla ilgili olarak, bir suç işlendiğine

dair kuvvetli bir şüphenin bulunduğu yeterince kanıtlanmadığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin (savaş, genel tehlike, sıkıyönetim veya olağanüstü hâl durumunda temel hak özgürlüklerin kullanımının askıya alınmasını öngören) 15. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakmanın durumun mutlak gereklilikleriyle orantılı olmadığı sonucuna varmıştır.

110. Bu durumda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından, başvuranın, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilerek tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verildiğinin tespit edildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, bu sonucun, özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakılmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğinin kabul edilmesi anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan derin incelemenin ardından varılan sonuçlara katılmaktadır.

111. 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, gözaltında 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 tutuklama kararında, Sözleşme'nin 15. maddesinin gerektirdiği koşullara riayet edildiği kabul edilemeyecektir, zira son olarak, söz konusu durumda,

askıya almaya yönelik herhangi bir tedbirin uygulanması mümkün değildir. Aksi yönde bir sonuca varmak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendine ilişkin asgari koşulları ortadan kaldıracıdır (Kavala/Türkiye, no. 28749/18, § 158, 10 Aralık 2019).

112. Yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunmadığını dikkate alınarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

113. Mahkeme, başvuranın, bir suç işlediğinden şüphe duyulmasını gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunmadığına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin tespiti göz önünde bulundurarak, ulusal makamların, ilgilinin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararları Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası anlamında haklı göstermek için “ilgili” ve “yeterli” olarak değerlendirilebilecek gerekçelerle başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verip vermediklerinin incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

II. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİN MÜMKÜN OLMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

114. Başvuran, soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmayışının, tutuklanmasına hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz etmesine engel olduğunu belirtmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğinden yakınmaktadır, bu madde aşağıdaki şekildedir:

“ 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. ”

115. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

116. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediği bağlamında bir kabul edilemezlik itirazında bulunmaktadır. Hükümet, başvuranın dosyaya erişimin kısıtlanmasına ilişkin karara karşı itirazda bulunmadığını ileri sürerek, Mahkemeyi, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

117. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir.

118. Mahkeme, herhangi bir şüphelinin dosyaya erişimine izin verilmemesi kararının, her bir şüphelinin bireysel durumuna bağlı olmaksızın, genel olarak tüm grup için alındığını kaydetmektedir. Mahkeme, aynı ceza soruşturması kapsamında tutuklanmasına karar verilen bir kişinin soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin karara karşı itirazda bulunduğunu ve bu itirazın ulusal mahkemeler tarafından reddedildiğini kaydetmektedir. Bu durumda Mahkeme, Hükümetin, başvuran tarafından yapılacak benzer bir itirazın nasıl farklı bir şekilde sonuçlanacağını açıklamadığını gözlemlemektedir. Tamamen benzer durumlarda tutuklu kişilerin bulunduğu, bunlardan bazılarının davalı Hükümet tarafından ileri sürülen mahkemeye başvurmadağı davanın özel niteliği dikkate alındığında, Mahkeme, söz konusu kişilerden bazıları tarafından yapılan itiraz yolunun uygulamada etkili olmaması, dolayısıyla başkaları için de aynı durumun söz konusu olacağı sebebiyle, bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar veremez (*Ragıp Zarakolu /Türkiye*, no. 15064/12, § 54, 15 Eylül 2020).

119. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazı reddetmektedir.

120. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik

gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

121. Başvuran, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbiri sebebiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

b) Hükümet

122. Hükümet, başvuranın tutukluluk halinin devamına, itiraz yoluyla itiraz edebileceğini ileri sürmektedir. Bu noktada, Hükümet, polis, savcılık ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorulan sorular dikkate alındığında, ilgilinin ve avukatlarının söz konusu tutuklama kararının dayandığı delil unsurlarının içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduklarını ve dolayısıyla tutuklamayı haklı göstermek için sunulan gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânına sahip olduklarını belirtmektedir.

2. İnsan Hakları Komiserinin Tutumu

123. İnsan Hakları Komiseri, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, tutukluluğu inceleme prosedürünün, özellikle soruşturma dosyalarına erişime getirilen kısıtlamalar nedeniyle olumsuz bir şekilde etkilendiği kanaatine varmaktadır.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

124. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, yakalanan veya tutuklanan herkese, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının “hukuka uygunluğu” ve “yasallığı” açısından usul ve

esasa ilişkin gereklilikler konusunda başvuruda bulunma hakkını vermektedir. Her ne kadar 5. maddenin 4. fıkrası bağlamındaki usuli işlemler her durumda hukuk ve ceza yargılamaları bakımından 6. madde tarafından öngörülen korumaların aynısının uygulanmasını gerektirmese de, bu iki maddenin farklı amaçları bulunmaktadır (*Reinprecht/Avusturya*, no.67175/01, § 39, CEDH 2005-XII) söz konusu usuli işlemlerin adli bir niteliğe bürünmesi ve ilgili özgürlükten yoksun bırakmanın özelliklerine uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir (*D.N./İsviçre*, [BD], no.27154/95, § 41, CEDH 2001-III).

125. 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).

126. Mahkeme, Türkiye'ye karşı 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). Bu davalarda, Mahkeme, olay ve olguların somut bir değerlendirmesine dayanarak bu sonuca varmıştır. Mahkeme nitekim başvuranların özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için başlıca önem taşıyan delil unsurlarından yeterince haberdar oldukları kanısına varmıştır.

127. Bu durumda, İstanbul 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 yayınlanan makalelerinde ve sosyal ağlar üzerinde yapılan paylaşımlarda ifade edilen sözlere dayandığını ve bu durumun İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından sunulan iddianameyle doğrulandığını kaydetmektedir. Ayrıca, yargı 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.

128. Bu bağlamda, Mahkeme, avukatlarından yardım alan başvuranın, yetkili makamlar, öncelikle soruşturma makamları, ardından kendisine bu konuya ilişkin sorular 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).

129. 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.

III. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE KISA SÜRE İÇERİSİNDE YARGISAL DENETİM YAPILMAMASI SEBEBİYLE, SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

130. Başvuran, tutukluluğunun yasallığına itiraz etmeye çalıştığı Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında "kısa süre" gerekliliğine riayet etmemesi sebebiyle, Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmektedir, bu hüküm 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. ”

131. Hükümet başvuranın iddiasına kabul etmemektedir. Hükümet, Türk hukukunun, tutuklanan kişilere, özgürlükten yoksun bırakılmalarına etkin olarak itiraz edebilmelerine imkân veren uygun hukuki güvenceler sunduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda Hükümet, tutuklanan kişilerin, soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep edebileceklerini ve bu yönde yapılan talepler ile ilgili olarak verilen red kararlarına itiraz edilebileceklerini belirtmektedir. Hükümet, bir tutuklunun tutukluluk halinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla re'sen incelendiğini eklemektedir. Bu bağlamda Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından bir temyiz mahkemesi olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Hükümet ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin iş yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askeri darbe girişiminden beri, Yüksek Mahkeme’ye yapılan başvuruların sayısında ciddi bir artış olduğunu belirtmektedir. Hükümet, kendi nazarında istisnai olan Anayasa Mahkemesi önünde var olan bu iş yükü ve 21 Temmuz 2016 tarihli askıya alma bildirimi bakımından, Yüksek Mahkeme’nin “kısa süre” gerekliliğine riayet etmediği sonucuna varmanın mümkün olmadığı kanaatindedir

132. Mahkeme, öncelikle Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi uyarınca “kısa sürede” karar verme gerekliliği ile ilgili içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunmaktadır; bu ilkeler özellikle *Ilmseher/Almanya* ([BD], no. 10211/12 ve 27505/14, §§ 251-56, 4 Aralık 2018) ve kararında özetlenmektedir. Mahkeme ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların süresine ilişkin olarak, *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 161-167) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 133-139) kararlarındaki tespitlere atıfta bulunmaktadır.

133. Mahkeme, ilaveten, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının birinci amacının özgürlüğünden mahrum bırakılmış bir kişinin, uygun olduğu takdirde, serbest bırakılmasına haiz olarak tutukluluğuna dair hızlı bir şekilde karar verilmesini sağlamak olduğunu yinelemektedir. Mahkeme dolayısıyla, tutukluluğun yasallığını kısa bir süre içinde inceleme gerekliliğinin, bu tutukluluğun devam ettiği süreçle de ilgili olduğu kanaatindedir. Tutuklu kişilerin serbest bırakılmasının ardından, kısa süre içinde karar verme teminatı, 5. maddesinin 4. Fıkrasının amacıyla artık ilgili olmasa bile, eski bir tutuklunun, tutukluluğunun yasallığının, serbest bırakılmasından sonra bile tespit edilmesi konusunda meşru bir çıkarı bulunabileceğinden dolayı, tutukluluğun yeniden incelenmesine ilişkin teminat uygulanmaya devam etmelidir (*Žúbor/Slovakya*, no. 7711/06, § 83, 6 Aralık 2011).

134. Mahkeme, somut olayda başvuranın Anayasa Mahkemesi’ne ilk defa 29 Kasım 2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğunu ve 24 Ekim 2017

tarihinde serbest bırakıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın serbest bırakılması, tutukluluğunun yasallığına ilişkin olarak yapmış olduğu başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından kısa sürede incelenmemiş olması sebebiyle, 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiği iddiasını sonlandırmıştır (yukarıda anılan *Žúbor*, § 85 ve ardından gelen atıflar). Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada başvuranın, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında kısa süre gerekliliğine saygı gösterilmesine ilişkin şikâyetini, Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarih ile ilgilinin serbest bırakıldığı tarih arasında geçen süreyle ilgili olması nedeniyle, incelemeye davet edilmektedir.

135. *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 devamı konusunun, otuz günü aşmayan düzenli aralıklarla re'sen 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 süreç, ilki için, on dört ay, üç gün ve ikincisi için, on altı ay, üç gün sürmüştür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesi'nin 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 olağan bir durumda “kısa” olarak kabul edilememesine rağmen, Mahkeme, bu davalara özgü koşullarda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmamıştır.

136. Somut olayda, Mahkeme, dikkate alınması gereken sürenin aynı zamanda, olağanüstü hal sırasında geçmesi nedeniyle, bu sürenin yaklaşık on

bir ay sürdüğünü kaydetmektedir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesinin kararını yalnızca kendisine başvurulmasının ardından yaklaşık iki yıl, beş ay sonra, 2 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.

137. 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 sorunların ileri sürüldüğü ilk davalardan birinin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, aynı zamanda, 2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesi'nin istisnai iş yükünün dikkate alınmasının gerekli olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 165 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 137).

138. Bu sonuç, bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından ileri sürülen benzer şikâyetler bakımından tam yetki sahibi olduğu anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, tutuklamanın 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).

139. 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.

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

140. Başvuran, hakkında verilen tutuklama kararının ifade özgürlüğü hakkının ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedir. Bu 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, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. ”

141. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

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

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

144. Mahkeme, Yargıtay'ın 13 Mart 2020 tarihli bir kararla, başvuranın mahkûmiyet kararını onamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın geçerliliğini tamamen yitirdiği kanaatine varmaktadır. Bu nedenle, Hükümet tarafından sunulan bu itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

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

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

146. Başvuran, sadece gazetecilik faaliyetleri kapsamında, yani tweetleri ile gazetelerde yayımlanan makaleleri ve söz konusu dönemde belirli medya kuruluşları için çalışması sebebiyle tutuklanmasına karar verildiğini ileri sürmektedir. Başvuran, Hükümeti, kendisinin nasıl davranabileceğini belirtmeksizin, makalelerinde ve tweetlerinde şiddete teşvik etmekten suçlu olduğunu soyut bir şekilde ileri sürmekle suçlamaktadır. Başvuran bu bağlamda, Hükümetin, meşru eleştiri ile bir terör örgütünün amaçlarına hizmet etmek arasında ayırım yapmadığı kanaatindedir.

147. Başvuran ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun somut olaya uygulanabilir hükümlerinin, yeterince öngörülebilir olmadığını, dolayısıyla adli makamların, eleştirel gazetecilik ve bir terör örgütüne yardım arasında ayırım gözetmediklerini belirtmektedir.

b) Hükümet

148. Hükümet, öncelikle, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında bir müdahale teşkil etmediğini, zira kendisine 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.

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

150. 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 düzeninin bozulması ile suç işlenmesinin önlenmesi yönünde birçok amacı izlediğini ifade etmektedir.

151. 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. Özet olarak, Hükümet, ihtilaf konusu müdahalenin, orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatindedir.

2. Müdahil Tarafların Tutumu

a) İnsan Hakları Komiseri

152. İnsan Hakları Komiseri, özellikle 2016 yılının Nisan ve Eylül aylarında Türkiye'ye yaptığı ziyaretleri sırasında selefî tarafından varılan tespitlere dayanarak, her şeyden önce, bu ülkede, ifade özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne ilişkin ağır ihlallerin bulunduğu bir çok 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, Hükümetin, - kendi nazarında, pek de inandırıcı olmayan - ceza davalarının bu faaliyetlerle ilgili olmadığına ilişkin iddiasını reddetmektedir.

153. 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

154. Özel Raportör, Türkiye’de, terörle mücadele mevzuatının Hükümet 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.

155. 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. Kendisine göre, ilgili kişilerin bilhassa kendileri açısından kanunun sonuçlarını öngörebilmeleri ve iç hukukun, ifade özgürlüğüne ilişkin keyfi ihlallere karşı belirli bir koruma sunması gerekmektedir.

156. 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) c) Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları

157. 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.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

158. Mahkeme, her şeyden önce başvuranın, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından tutuklanmasından şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Bu sebeple Mahkeme, bu hüküm açısından yapacağı inceleme kapsamında, sadece başvuranın maruz kaldığı tutukluluğu dikkate alacaktır.

159. Mahkeme, başvuranın bir terör örgütüyle bağlantılı olduğundan şüphe duyulması sebebiyle hakkında ceza davası başlatıldığını ve Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, bu davanın özellikle gazetecilik faaliyetleri sebebiyle başlatıldığını kaydetmektedir. Bu ceza davası kapsamında, ilgili yakalandığı 30 Ağustos 2016 tarihinden 24 Ekim 2017 tarihine kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

160. Mahkeme, 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).

161. 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).

162. 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).

163. Bu durumda, Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının ilgilinin Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki haklarına yönelik bir müdahaleyi teşkil ettiğini vurgulamaktadır (yukarıda 160. 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 (yukarıdaki 107-112. paragraflar) hatırlatmaktadır. 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 yukarıda anılan *Ragıp Zarakolu*, § 79, 15 Eylül 2020).

164. Mahkeme somut olayda ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin tutuklamanın yasallığına ilişkin tespitlerine atıfta bulunarak, başvuranın makaleleri ve yayınları sebebiyle tabi tutulduğu tutuklama tedbirinin, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna vardığını gözlemlemektedir. Yüksek Mahkeme bu bağlamda, ihtilaf konusu yazıların içeriğinin, kamuoyunun bir kısmının ve siyasi muhalefet liderlerinin sözlerine benzer olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, yetkili hâkim ve savcıların, ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını kanıtlamadıkları kanaatine vararak, başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararın, makaleleri ve konuşmalarından başka bir somut delil unsuruna dayandırılmamış olması sebebiyle, ifade ve basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sebep olabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu gerekçelendirme ışığında, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin varmış olduğu sonuçtan farklı bir sonuca varmak için herhangi bir sebebin bulunmadığı kanaatindedir.

165. Diğer taraftan Mahkeme, eleştirel seslerin tutuklanmasının, hem gözaltına alınan kişi hem de bir bütün olarak toplum için birçok olumsuz etki yarattığını; zira bu davada olduğu gibi, özgürlükten yoksun bırakma ile sonuçlanan bir tedbirin uygulanmasının, sivil toplumu sindirerek ve muhalif sesleri susturarak ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki doğurduğunu kaydetmektedir.

166. Mahkeme son olarak, Türkiye'nin Sözleşme'yi askıya alması bakımından, bu kararın 111. maddesinde yer alan tespitlere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili olarak Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin değerlendirmesinin bertaraf edilmesi için ciddi bir sebep bulunmaması nedeniyle, bu madde açısından vardığı sonuçların Sözleşme'nin 10. maddesi açısından yapmış olduğu inceleme için de geçerli olduğu kanaatindedir.

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

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

168. Başvuran, aynı olay ve olgulara dayanarak ve Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleriyle birlikte Sözleşme'nin 18. maddesini ileri sürerek, eleştirel düşüncelerini ifade etmesi sebebiyle tutuklandığından şikâyet etmektedir. Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

“ Haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması Anılan hak ve özgürlüklere (...) Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngöröldükleri amaç dışında uygulanamaz. ”

169. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

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

171. Buna karşın, Mahkeme, daha önce Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi açısından vardığı sonuçların tamamını göz önünde bulundurarak, bu şikâyetin ayrı olarak incelenmesinin gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

XIII.SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

172. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“ 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

173. Başvuran, tutuklanması sebebiyle, mesleki gelirlerinden yoksun bırakıldığını ileri sürmekte ve bunu haksızlık olarak nitelendirmektedir. Başvuran bu bağlamda, uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zarar bağlamında, sırasıyla 25.000 avro (EUR) ve 110.000 EUR talep etmektedir.

174. Hükümet, bu talebin dayanaktan yoksun olduğu ve talep edilen miktarların aşırı olduğu kanaatindedir.

175. Mahkeme somut olayda maddi zarar bağlamında talep edilen miktarın dayanaktan yoksun olduğunu, zira başvuranın gelir kaybına uğradığına dair iddialarına dayanak olarak herhangi bir somut unsur ibraz etmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme bu bağlamda ilgili tarafından ileri sürülen talebi reddetmektedir. Buna karşın, başvuranın bir yıl, bir ay, yirmi dört gün süresince maruz bırakıldığı kanuna uygun olmayan ve keyfi tutukluluk sürecine ilişkin tespit de dâhil olmak üzere, tespit edilen birçok ihlalin ciddi niteliği, Mahkemenin benzer davalardaki uygulamaları ve Anayasa Mahkemesi tarafından ilgiliye ödenmesine hükmedilen yaklaşık 4.500 EUR manevi tazminat miktarı dikkate alındığında, Mahkeme, başvurana, söz konusu miktar üzerinden doğabilecek her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 11.500 EUR ödenmesine hükmetmektedir.

B. Masraf ve Giderler

176. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde yürütülen dava ve Mahkeme önünde yürütülen dava kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 8.652 EUR talep etmektedir. Başvuran talebine dayanak olarak, temsilcileri Avukat A.D. Ceylan ve Avukat S. Kalan Güvercin ile imzaladığı ve ilgililere ödenen saat ücretinin 225 Türk lirası (TRY) olduğunu gösteren sözleşme metninin bir örneğini sunmaktadır. Ayrıca başvuran, iki avukatı ve iki akademisyen, yani Y. Akdeniz ve K. Altıparmak ile yapmış olduğu ve saat ücreti olarak 600 TRY ödendiğini gösteren hukuki danışma sözleşmelerinin kopyalarını ibraz etmektedir.

177. Başvuran ayrıca, bu hukukçular tarafından davasıyla ilgili olarak yapılan çalışma saatlerini, Ceylan için 55 saat, Kalan Güvercin için 55 saat, Akdeniz için 12 saat ve Altıparmak için 12 saat olmak üzere gösteren bir çizelge sunmaktadır.

178. Hükümet, bu masrafların gerekliliğine ve miktarlarının makul niteliğine itiraz etmektedir.

179. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Somut olayda, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Akdeniz ve altıparmak tarafından sağlanan hukuki danışmanlık hizmetine ilişkin talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, ulusal mahkemeler ve kendi önünde yürütülen yargılamalar kapsamında yapılan masraf ve giderler bağlamında, A.D. Ceylan ve S. Kalan Güvercin tarafından verilen hizmet için talep edilen 3.175 EUR miktarının başvurana, ilgili tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, ödenmesinin makul olduğu sonucuna varmıştır. .

C. Gecikme faizi

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

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna,
2. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına (soruşturma dosyasına erişilememesi) ve 18. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna,
3. Bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine,
4. Bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına,
5. Üç oya karşı dört oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının (soruşturma dosyasına erişilememesi) ihlal edilmediğine,
6. Bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine,
7. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 18. maddesi alanında ileri sürülen şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına,
8. Bir oya karşı altı oyla,
 - a) a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay

içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen miktarların ödenmesine:

- i. Manevi tazminat olarak, bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 11.500 EUR (on bir bin beş yüz avro),
- ii. Masraf ve giderler için, başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 3.175 EUR (üç bin yüz yetmiş beş avro) ödenmesine,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

9. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 13 Nisan 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, sunulan ayrık görüşler yer almaktadır.

- Hâkim Bošnjak, Hâkim Ranzoni ve Hâkim Koskelo'nun sunduğu kısmi ayrık görüş,

- Hâkim Yüksel'in sunduğu kısmi ayrıık görüş.

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİM BOŠNJAK, HÂKİM RANZONI VE HÂKİM
KOSKELO’NUN SUNDUĞU KISMİ AYRIK GÖRÜŞ

Atilla Taş/Türkiye davasında (no. 72/17, 19 Ocak 2021) sunmuş olduğumuz ayrik görüşte açıklanan aynı sebeplerle (soruşturma dosyasına erişim imkânsızlığı), Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği tespitine karşı oy kullandık.

HÂKİM YÜKSEL’İN SUNDUĞU KISMİ AYRIK GÖRÜŞ

(Çeviridir)

1. Sözleşme’nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespitlere ve bunlarla ilgili gerekçelendirmeye karşı oy kullandım, zira bence, Anayasa Mahkemesi’nin bu maddelere ilişkin ihlalleri tanımakla kalmayıp, başvurana bu bağlamda yeterli bir tazminata hükmetmiş olması sebebiyle, başvuran artık Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanaatindeyim. Şayet durum bu şekilde olmasaydı, mevcut davanın esasına ilişkin olarak çoğunluğun değerlendirmesine ve bu bağlamda varmış olduğu sonuçlara ben de katılırdım.

2. Bir gazetecinin tutuklanmasıyla ilgili olan bu davaya ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkı ile basın özgürlüğü hakkı konusunda içtihatlarından doğan ilkeleri hatırlatmıştır; bu ilkeler, Mahkeme’nin içtihatlarında bildirilen ilkelerle neredeyse aynıdır. Anayasa Mahkemesi, ihlallerin tespitleri bakımından, başvurana manevi tazminat bağlamında 30.000 Türk lirası (yaklaşık 4.500 avro) ve masraf ve giderler karşılığında 2.972 Türk lirası (yaklaşık 445 avro) ödenmesine hükmetmiştir.

3. Bana göre, mevcut davada ileri gelen başlıca sorunlardan biri, Anayasa Mahkemesi ile kurulan adli diyalogdur ki bu diyalog özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade özgürlüğü hakkının korunmasında ulusal düzeyde öncelikli bir rol oynamıştır (Sözleşmecî Devletlerin yüksek yargı organları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme”) arasında adli bir diyalog kurulmasına örnek olarak, başka bir bağlamda, yani Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d) maddesi alanında tanık bulunmaması konusuyla ilgili olsa da, bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis) Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* [BD], no. 26766/05 ve 22228/06, AİHM 2011).

4. Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası, 2010 yılında değiştirildiği şekliyle, olağan iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ile Sözleşme ve Protokolleri tarafından korunan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bireysel başvuruları incelemesine olanak tanımaktadır (*Uzun/Türkiye* (k.k.), no. 10755/13, 30 Nisan 2013). Kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına imkân veren yeni hükümler de, 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Anayasa Mahkemesi bu başvurularla ilgili karar vermeye başlamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne, kendi istatistiklerine göre, 2020 yılının sonunda 295.038 bireysel başvuru yapılmış ve bunlardan 257.108'i incelenmiştir¹. Yine, Anayasa Mahkemesi tarafından sunulan haklara dayanan etkin koruma mekanizmasının, davaların Mahkeme önünde bir başvuru konusu olmadan önce geçmesi gereken ulusal bir filtre teşkil ettiği kolaylıkla ileri sürülebilir.

5. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, kategorik olarak, Mahkeme içtihatlarına atıfta bulunmuş ve bu içtihatları uygulamıştır (diğer birçok karar arasında bk. *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no. 13237/17, 20 Mart 2018) ve mevcut dava da, Anayasa Mahkemesi'nin hâkimlerinin Mahkeme normlarını takip etme ve uygulama isteğinin açık bir örneğinden başka bir şey değildir.

6. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre (*Scordino/İtalya* (no. 1) [BD], no. 36813/97, § 180, AİHM 2006-V; *Gäfgen/Almanya* [BD], no. 22978/05, § 115, AİHM 2010; *Nada/İsviçre* [BD], no. 10593/08, § 128, AİHM 2012 ve *Blyudik/Rusya*, no. 46401/08, § 50, 25 Haziran 2019), ulusal makamların bir ihlali tespit etmesi ve buna ilişkin kararlarının uygun ve yeterli bir telafi teşkil etmesi durumunda, ilgili kişi, artık Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu iddia edemez. Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği, sadece bu koşulların yerine getirilmesi durumunda, bir başvurunun incelenmesini engellemektedir (*Albayrak/Türkiye*, no. 38406/97, § 32, 31 Ocak 2008). Bize başvuru yapılan davada, ilk koşul, yani ulusal

¹ https://www.anayasa.gov.tr/media/7200/bb_statistics_2020.pdf

mahkemeler tarafından ihlalin tespit edilmesi, bir sorun teşkil etmemektedir, zira Anayasa Mahkemesi, başvuran tarafından ileri sürülen kişisel talepler bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesinin açık ve net bir şekilde ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Nitekim mevcut kararda, Anayasa Mahkemesi'nin, benim de hemfikir olduğum gerekçelendirmesine dayanan aynı maddelerin ihlal edildiği tespit edilmektedir.

İkinci koşul, yani uygun ve yeterli bir telafi sağlanmasıyla ilgili olarak, Mahkeme, benzer davalardaki uygulamasını dikkate alacaktır (*Vanchev/Bulgaristan*, no. 60873/09, §§36-37, 19 Ekim 2017). Bu, ulusal makamların, tespit edilen ihlali telafi etmek amacıyla başvurana bir tazminata hükmettiği bir durumda, bu miktarın tam olarak Mahkeme'nin hükmedeceği miktara tekabül etmesi gerektiği anlamına gelmez. Bununla birlikte, adil tazmin bağlamında ulusal düzeyde ödenmesine hükmedilen miktarlar, davanın kendine özgü koşullarında açıkça yetersiz olmamalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin, başvurana, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlali sebebiyle maruz kaldığı manevi zarar için 5.000 Türk lirası (yaklaşık 1.800 avro) ödenmesine hükmettiği kararın açıkça yetersiz bulunmadığı *Balbay/Türkiye* (k.k.), no. 666/11 ve 73745/11, 3 Mart 2015).

7. Mahkeme, *Becova/Slovenya* ((k.k.), no. 23788/07, 18 Eylül 2007) kararında, yeterli bir telafinin nasıl olması gerektiğini belirtmiştir: Mahkeme, ulusal düzeyde ödenmesine hükmedilen tazminatın, manevi tazminat için kendisi tarafından hükmedilecek miktarın %30'una tekabül etmiş olması gerektiğine kanaat etmiştir. Mahkeme'ye göre, bu miktar, başvuran tarafından ileri sürülen şikâyet bakımından uygun bir telafi teşkil etmiş demektir ve dolayısıyla başvuran artık Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında "mağdur" olduğunu iddia edemez.

8. Hâlbuki somut olayda, çoğunluk Anayasa Mahkemesi tarafından başvurana manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedilen miktarın,

Mahkeme'nin benzer davalardaki uygulamasına göre açıkça yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Bu sonucun, başlıca iki gerekçeyle, gerçeği yansıtmadığı görülmektedir.

İlk olarak, çoğunluk, söylediklerinin Mahkeme'nin uygulaması olduğunu gösterirken, nihai olmayan iki karara, yani Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye (no. 23199/17, 10 Kasım 2020) ve Şık/Türkiye (no. 2) (no. 36493/17, 24 Kasım 2020) kararlarına dayanmaktadır. Hâlbuki bu kararların kesinleşmiş olduğu varsayılsa bile, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut davaya ilişkin kararını verdiği 2 Mayıs 2019 tarihinde var olmadıkları, açıklandıkları tarihten kolaylıkla anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, çoğunluk, söz konusu uygulamanın olayların meydana geldiği tarihte bile bulunmadığını belirtmeksizin, Anayasa Mahkemesi'ni, adil tazmin konusunda Mahkeme'nin “uygulamasını” izlememekle suçlamaktadır. Ayrıca, Mahkeme tarafından yukarıda anılan iki davada da, *Sabuncu ve diğerleri ve Şık* (no.2) davalarında verilen kararların, Mahkeme'nin “uygulamasını” yansıttığı varsayılsa bile, bu davalarda Mahkeme tarafından adil tazmin bağlamında hükmedilen miktarın, 16.000 avro olduğu gözlemlenebilir. Şayet Becova kararına ilişkin kriterleri uyguluyor olsaydık, bu miktarın % 30'u 4.800 avroya tekabül ederdi. Somut olayda, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurana, manevi zarar için 4.500 avro ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurana hükmedilen tazminat miktarının 300 avro eksik olması sebebiyle, başvuranın mağdur olduğunu iddia edebileceği sonucuna varmak, bana göre, Mahkeme'nin her ne pahasına olursa olsun kaçınabileceği çok şekilci bir yaklaşımdır.

İkinci olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak Mahkeme'nin tamamen başka bir “uygulamasını” yansıtan, 2020 yılında verilen (ve kesinleşmiş olan) başka bir karara atıfta bulunmayı ihmal ediyor gibi görünmektedir. Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması sebebiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı *Ragıp Zarakolu/Türkiye* (no.

15064/12, 15 Eylül 2020) kararında, manevi zarar bağlamında 6.500 avro ödenmesine hükmetmiştir (ayrıca bk. Mahkeme’nin, başvuruların her birine, Sözleşme’nin 5. Maddesinin 1. fıkrası ile 4. maddesinin ihlali sebebiyle 6.500 avro ödenmesine hükmettiği *İşçi ve diğerleri/Türkiye* (no. 67483/12, 20 Ekim 2020) ve Mahkeme’nin, başvurulara, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali sebebiyle manevi zarar bağlamında 5.000 avro ödenmesine hükmettiği *Alpergin ve diğerleri/Türkiye* (no. 62018/12, 27 Ekim 2020) kararları). Bu bağlamda, Mahkeme’nin yerleşik bir içtihadının bulunduğu ve Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı izlemediğinin ve başvuranın şikâyetleri için yeterli bir telafi teşkil edecek bir miktar ödenmesine hükmetmediğinin söylenmesinin kolay olmadığı kanaatindeyim.

9. Bu açıdan, Sözleşme’nin 5. maddesine ilişkin davalarda, adil tazmin bağlamında Türk Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen miktarlarla ilgili olarak Mahkeme içtihatlarını hatırlatmak isterim. Sözleşme’nin 5. maddesiyle ilgili olarak, Mahkeme’nin bu miktarları değerlendirmesinin talep edildiği ilk dava *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye* davasıdır (no. 15048/09, 28 Ekim 2014). Bu davada, Anayasa Mahkemesi, birinci ve ikinci başvurana sırasıyla, 4.000 Türk lirası (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 1.470 avro) ve 4.200 Türk lirası (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 1.545 avro) ödenmesine hükmetmiştir. Bu davadan itibaren Mahkeme, (Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye davasında hükmedilen 4.000 ve 4.200 Türk Lirası ile bu davanın 30.000 lirası ile karşılaştırıldığında) hükmedilen miktarların yükseltilmesi için hatırı sayılır bir efor sarf etmiştir.

10. Benim nazarımda, yukarıda belirtilen sebepler ve hatta bu kararın Anayasa Mahkemesi’nin gerekçelendirmesine dayandığı dikkate alındığında, başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiş olması gerekirdi. Dolayısıyla Mahkeme’nin, başvuranın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduğunu iddia edemeyeceği sonucuna varmış olması

gerekirdi. Bu, Mahkeme'nin oynadığı ikincil rol dikkate alındığında daha hakkaniyete uygun ve bana göre, Avrupa'da temel hakların daha iyi korunması için Mahkeme ve Anayasa Mahkemesi arasında kurulan adli diyalogu güçlendirmeye daha çok imkân verecek bir sonuç olurdu.