



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AHMET HÜSREV ALTAN / TÜRKİYE

(Başvuru no. 13252/17)

KARAR

Madde 5 § 1 (c) • bir gazetecinin hukuka aykırı şekilde tutuklanması, yasadışı örgütlenmeye ve darbe girişimine karıştığından makul bir şüphe olmaksızın suçlama

Madde 5 § 4 • Yasal inceleme usuli güvenceleri • olağanüstü hal sırasında soruşturma dosyasına erişimin usulsüz şekilde kısıtlanması, tutuklamaya etkili bir şekilde itirazın engellenmesi • Yasal incelemenin hızlılığı • Olağanüstü hal durumunun duyurulmasından sonra Anayasa Mahkemesinin aşırı iş yükünden doğan ve haklı görülebilecek on beş aydan fazla geçen süre

Madde 15 • Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma • durumun “kesinlikle gerektirmemesi”

Madde 5 § 5 • Tazminat almak için etkili hukuku yoluna erişimin olmaması
Art 10 • ifade özgürlüğü • Müdahalenin hukukiliğini etkileyen tutuklanmanın yasadışı niteliği

Art 18 (+ Art 5) • Gizli bir amacın varlığı tesis edilmemiştir

STRAZBURG

13 Nisan 2021

Kesinleşme Tarihi
13 Temmuz 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bu karar, bazı şekli değişikliklere 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.

Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler,

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Carlo Ranzoni,

Saadet Yüksel ve

Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı olmak üzere 16 Mart 2021 tarihinde Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Aşağıdakileri dikkate alarak:

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine, bir Türk vatandaşı olan Ahmet Hüsrev Altan'ın ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ("AİHM" veya "Mahkeme"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 12 Ocak 2017 tarihinde yapmış olduğu başvuruyu (no. 33399/18);

Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3, 4 ve 5 maddesi ile 10 ve 18. maddeleri kapsamında öne sürülen şikâyetlerin Türk Hükümetine ('Hükümet') iletilmesi kararı ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olarak ilan edilmesi kararını;

Davalı Hükümet tarafından ibraz edilen görüşleri ve bu görüşlere cevaben başvuran tarafından ibraz edilen görüşleri;

Davalara müdahil olma hakkını kullanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") tarafından sunulan yazılı yorumlar (Sözleşmenin 36 § 3. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 44 § 2 maddesi);

Bölüm Başkanı tarafından müdahil olmalarına izin verilen (Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 44 § 3 maddesi) Birleşmiş

Milletler ifade ve fikir özgürlüğü hakkının korunması ve geliştirilmesi Özel Raportörü ve ortak hareket eden sivil toplum kuruluşları olan MADDE 19, Avrupa Gazeteciler Derneği, Gazetecileri Koruma Komitesi, Avrupa Basın ve Medya Özgürlüğü Merkezi, Avrupa Gazeteciler Federasyonu, Human Rights Watch, Sansür Endeksi, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Uluslararası Basın Enstitüsü, Uluslararası Kıdemli Avukatlar Projesi, PEN Uluslararası ve Sınır Tanımayan Gazeteciler (“müdahil sivil toplum kuruluşları”) tarafından sunulan yazılı görüşleri aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Tanınmış bir roman yazarı ve gazeteci olan başvuran, tutukluluğunun Sözleşmenin 5, 10 ve 18. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

2. Başvuran, 1950 doğumlu olup İstanbul’da tutuklanmıştır. Başvuran Antalya barosuna kayıtlı bir avukat olan F. Albuga Çalığı tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Davaya konu olaylar, taraflar tarafından ibraz edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. Başvuranın mesleki kariyeri, Balyoz davasına karıştığı iddiası ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden önce yazdığı gazete makaleleri

1. Mesleki kariyer

5. Başvuran tanınmış bir gazeteci ve roman yazarı olup birçok gazetede köşe yazarı yazmış bir sürü televizyon programı hazırlamıştır. Başvuran

2007 yılında *Taraf* gazetesinin kurucularından biri olmuş ve 2012 yılında istifasına kadar bu gazetenin genel yayın yönetmeni olarak görev yapmıştır. Başvuran, 7 Ekim 2015 tarihinde “haberdar.com” adlı bir internet sitesinde güncel konular hakkında makaleler yazmaya başlamıştır.

2. Balyoz davası

6. *Taraf* Gazetesi, 2010 yılında 2002 ve 2003 yıllarında bazı üst düzey subayların Hükümete karşı askeri bir darbe planladığı iddialarına yer veren bir haber yayınladı. *Taraf* gazetesinden bir gazeteci haberi hazırlarken gizli bilgi ve belgelere dayandığını iddia etmiştir. Bu gazete haberine dayanan İstanbul Cumhuriyet savcılığı 2010 yılında birçok subay hakkında Balyoz isimli bir suç örgütünün üyesi oldukları suçlaması temelinde ceza soruşturması başlatmıştır. Subaylar 2002 ve 2003 yılında söz konusu olayların gerçekleştiği zamanda yürürlükte olan mülga Ceza Kanunu’nun 147. maddesi kapsamında cezalandırılabilir bir eylem teşkil eden demokratik olarak seçilen Hükümeti cebir yoluyla devirme amacıyla bir askeri darbe planlamak ile suçlanmışlardır (Balyoz davasına ve bunun ile alakalı eylem planlarına ilişkin detaylı bilgi için bk. *Doğan / Türkiye* (k.k.), no. 28484/10, 10 Nisan 2012 ve *Çakmak / Türkiye* (k.k.), no. 58223/10, 19 Şubat 2013). Suçlanan subaylar daha sonra ordudan ihraç edilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 21 Eylül 2012 tarihli Balyoz davasında verdiği kararında sanıkların suçlarını sabit bulmuş ve çeşitli hapis cezalarına çarptırmıştır. Yargıtay 9 Ekim 2013 tarihinde 237 sanığın mahkûmiyetini onamıştır.

7. Sanık subaylar tarafından 18 Haziran 2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmış, mahkeme subayların adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin yeterli temele sahip olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi mahkûmiyetlerin temeli olarak kullanılan dijital belgelerin, çok sayıda üst düzey ordu subayının mahkûm edilmesi ve ortadan kaldırılması için oluşturulduğunun veya tahrif edildiğinin ortaya çıktığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi

adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşarak "gereğinin yapılması" talebiyle kararı hakkında Ağır Ceza Mahkemesini bildirmeye karar vermiştir.

8. Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi belirtilmeyen bir tarihte sanık subaylar aleyhinde açılan ceza yargılamasını yenilemeye karar vermiştir. Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi 10 Mart 2015 tarihinde Balyoz davasında kararını vermiştir. Tüm sanık subaylar beraat etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme dava dosyasında bulunan delillerin tahrif edildiğini tespit ederek iddia edilen tahrifattan sorumlu olanlara karşı harekete geçilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre, “Balyoz” davasında gizli belgeleri ifşa etmesi dolayısıyla *Taraf* gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni olan başvuran aleyhinde ceza davası açılmıştır. Başvuran, belgelerin tahrif edilmediğini kesin surette iddia ederek dayandıkları kaynakların gerçek olduğunu ısrarla savunmuştur. Dava dosyasındaki bilgilere göre, başvuran hakkındaki ceza yargılamaları yerel mahkemeler önünde halen derdesttir.

3. Başvuran tarafından yazılan ve daha sonra tutukluluğunun temelini oluşturan makaleler ve takip eden ceza davaları

(a) haberdar.com haber sitesinde 12 Mayıs 2016 tarihinde yayımlanan “Mutlak korku” başlıklı makale

9. Söz konusu makale aşağıdaki gibidir:

"Lord Acton'un o meşhur sözü, “mutlak gücün mutlaka bozduğunu” söyler. Sanırım buna bir ekleme yapmak da mümkün: Mutlak güç, mutlaka korku getirir. “Anayasaya uymayan”, bütün yasaları çiğneyen, kendi milletvekillerinin açıklamasıyla yargıyı da ele geçirdikten sonra yasamayı, yürütmeyi, yargıyı tümüyle denetimi altına alan Tayyip Erdoğan, bir diktatörün bütün yetkilerine ve gücüne “gayrimeşru” bir şekilde sahip. Merasim töreninde yere serilecek halının renginden, Çamlıca'ya yapılacak caminin minaresine, kupon arazilerin kime satılacağından televizyonlardaki yemek programlarında neler anlatılması gerektiğine kadar her konuya karışıyor... Her istediğini yaptırıyor. Sevgili muhtarlarıyla düzenlediği büyük toplantılarda hedef

gösterdiği insanlar ya tutuklanıyor ya silahlı saldırıya uğruyor. Genellikle de ikisi birlikte oluyor. Anlaşılan her kesim emri kendine göre alıp harekete geçiyor. Medya emir altında. Büyük bir kısmı doğrudan ona bağlı. Bir kısmı “tarafsız” gibi yandaşlık çabalarına hız vermiş. Ulusalci medya, Ergenekon’la birlikte Erdoğan’ın yanında saf tutmuş. Birkaç dürüst gazeteyle, direnmekten vazgeçmeyen internet siteleri ve buralarda çalışan cesur insanlardan başka kimse kalmamış medyada. AKP ise artık tümüyle parti olmaktan vazgeçmiş, Erdoğan’ın getir götür işlerine bakan “ofisboy”lar topluluğu. Ülkede, ne kadar akıl dışı olursa olsun emrine karşı çıkabilecek bir devlet görevlisi yok. Oylarını artıracığını düşünürse istediği şehri yerle bir ettiriyor. İsteddiği insanları yaktırıp öldürüyor. Daha yeni, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Prince Zeid Ra’ad Zeid al-Husseini, Cizre’de etrafları sarılarak yakılan yüzden fazla insan olduğuna dair tanıklıklar bulunduğunu söyledi ve “bağımsız bir soruşturma ekibinin” bölgede araştırma yapmasını istedi. Astığı astık, kestiği kestik, “akşamları ayran için”den, “üç çocuk yapın”a kadar her alana karışan bir adam. Ve bu adam kadar çok korkan hiç kimse yok bu ülkede. Her şeyden ve herkesten korkuyor. Mutlak güce ve mutlak korkuya sahip aynı anda. Düşünsenize, Başbakanı Davutoğlu’ndan bile şüphelendiği için adamı “işinden” kovdu, bayağı bildiğiniz “çıkışını” verdi, tazminatsız gönderdi. Davutoğlu’ndan söz ediyoruz, şu her söylediği söz ertesi gün Erdoğan tarafından tekzip edildiğinde lafından dönen, “önderimiz, liderimiz, kurucumuz” diye her suça iştirak eden adam. Türkiye tarihinin belki de en kanlı döneminin sorumluluğunu sırtlamayı kabullenmiş biri. Erdoğan öyle korkuyla dolu ki ondan bile şüphelenip kovdu. Belki de ilk kez, AKP’nin “tabanı” değilse de “tavanı” çatladı... Tavan, “ne oldu, niye attınız bu adamı” diye sordu ve galiba ilk defa Erdoğan’ın kim olduğunu, ne olduğunu, ne istediğini açıkça anladı. Anladıklarını söylemeyi sürdürecekler mi yoksa “yanlış anlamışız” diye yeniden Erdoğan’ın sadık hizmetkârları mı olacaklar, onu şu anda bilemiyoruz. Ama sallandıkları yüzde yüz. “Mutlak” sadakat isteyen, yüzde yüz biat talep eden Erdoğan’ın adamları “eski kapı yoldaşlarını” tehdit etmeye başladılar bile. Çünkü iktidara doyamıyorlar ve mutlak güçten başkasına razı olamıyorlar. Korku başka türlüsüne izin vermiyor. Sanırım, Erdoğan’ın siyasi sonunu bu “mutlak korku” getirecek. Yavaş yavaş çevresindeki herkesten kuşkulayıp temizlemeye, her seferinde yerlerine daha yetersiz insanları getirmeye başlayacak. İçinde biçerdöver olan bir elektrikli süpürge gibi yakınlarındakini parçalayacak. Uzaktakileri zaten parçalıyor. Ülkeyi paramparça ediyor. Galiba “yasaları çiğneyen” insanlarda ortak özellik bu. Narcos diye bir dizi var, bilmem izlediniz mi... Kolombiyalı ünlü kokain kaçakçısı Escobar’ın hayatını

anlatıyor. Medellin kentinde sıradan bir kaçakçıyken “kokain” işini keşfedip hızla büyük patron oluyor. Ona bağlı ağlar sadece kendi ülkesini değil Amerika’yı da boydan boya sarıyor. Günlük kazancı 60 milyon dolara varıyor. Paraları koyacak yer bulamadıkları için çoğunu toprağa gömüyorlar, hala Kolombiyalı çiftçiler tarlalarında naylonlara sarılmış dolar balyaları buluyor. Kolombiya ordusuyla eşdeğerde bir ordu kuruyor kendisine. İsteddiği zaman ülkede iç savaş çıkartıyor ve Kolombiya ordusu onun ordusuyla baş edemiyor. Bütün ülkeyi suikastlarla, sabotajlarla, bombalarla alt üst edebiliyor. İş o hale geliyor ki Kolombiya “başkanı” olmak istiyor, “bu ülkeyi ben yönetmeliyim” diyor ve kendisinin herkesten daha iyi yöneteceğine de samimiyetle inanıyor. Escobar’ın felaketine giden yol bu “başkanlık” sevdasıyla başlıyor. Sadece Kolombiya devleti değil dış dünya da böyle bir adamın “başkan” olmasının nelere mal olacağını fark ediyor. Escobar’ı sıkıştırmaya başlıyorlar. Ama o hala çok güçlü. Tarihte eşi olmayan bir anlaşma yapıyor devletle, “teslim olurum ama kendi hapishanemi kendim yaparım, kendi gardiyanlarımı kendim seçerim, siz de hapishaneme üç kilometreden fazla yaklaşamazsınız” diyor. Devlet razı olmak zorunda kalıyor. Ama bu devleti bile dize getiren “mutlak güç” yavaş yavaş mutlak bir paranoyaya dönmeye başlıyor. Kendisine bağlı mafya babalarından her seferinde daha fazla “pay” istemeye koyuluyor. Bu da yetmiyor. “Haracı verirken mutlu muydu yoksa şikâyetçi bir hali mi vardı” diye soruyor. Haracı “mutlu” bir şekilde ödemediğini düşündüklerini de öldürtüyor. Derken, kendisi hapishanedeysen dışarda onun adına işleri yürüten çok eski iki dostundan şüphelenmeye başlıyor, günde altmış milyon dolar geliri olan adam, dostlarının kendisinden “üç yüz bin dolar çaldığını” iddia ediyor. İkisini birden gözlerinin önünde öldürtüyor. Ondan sonra da iflah olmuyor zaten. Mutlak güç isteği, mutlak korku ve kaçınılmaz sonucu paranoya bütün “imparatorluğunu” paramparça ediyor. Çocuğu bugün başka bir ülkede başka bir isimle yaşıyor. Mutlak güç mutlak korku yaratır. Bugün bizim siyaset dünyamızda, yasadızlık, gayrimeşru güç ve para, mutlak iktidar, mutlak korku ve artık başlayan “dost” kıyımı dönemi yaşanıyor. Daha önce de söylemiştim şimdi de söyleyeyim. Bu durmayacak. Şiddet sarmalı gittikçe hızlanarak tırmanacak. Sadece düşmanlarını değil dostlarını da yiyecek. Büyük bir paranoyadan ve şiddetten geçeceğiz. Erdoğan’ın “anayasaya uymayacağımı” açıklayarak yasalarla ilişkisini kestiği günden itibaren Türkiye bir felakete süratle yaklaşıyor. Ama Erdoğan da siyasi hayatının sonuna aynı hızla koşuyor. Bu panikten, bu korkudan, bu mutlak biat isteğinden ülkelere bir hayır gelmiyor ama bunu yapanlara da bir hayır gelmiyor. Hem Türkiye için hem Erdoğan için en iyisi onun yeniden anayasal sınırlar içine dönmesi ama galiba bunun için artık

çok geç. Sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz. Bedeli biraz ağır oluyor ama... Biteceğini bilmek gene de iyi. AHMET HAKAN'A: "Korkak şarlatan" diye kime denir biliyor musun, söylemesi gereken üç kelimeyi söyleyemediği için yarım sayfa yalan yazan adama denir. Sataştığın biri sana "teke tek çık karşıma" dediğinde söylemen gereken üç kelime şuydu: "Çıkıyorum karşıma, gel." Başkalarının ardına saklanmadan, yazdığının sahibi olarak çıkardın ortaya. İtalyan filmlerinde küçük dolandırıcılar vardır, sürekli küfrederek, bağırıp çağırarak, dikkat çekmeye çalışarak oradan oraya koşuştururlar ama asla gerçek bir kavgaya giremezler, gizli gizli ona buna ispiyonculuk ederek birkaç kuruş para tırtıklamaya uğraşırlar. Biraz onlara benziyorsun sanki. İktidar adına algı operasyonları yapıyor, bağırıyor, çağırıyor ama kimseyle yüz yüze hesaplaşmıyorsun. Bu halini biraz zavallı buluyorum doğrusu, korkunu gizlemek için tutunmaya çalıştığın çığırkan dolandırıcı üslubunla ve çaresizlikle gizliden gizliye bir acıma duygusu bile uyandırıyor bende. Hayatını, saygıdeğer bir adam olamamana mazeretler aramakla geçiriyorsun. "Kurbanlar olmadan" benle ekrana çıkamazmışsın... Gerçekten kurbanlarsa derdin, kurbanları korumak istiyorsan, çıkarsana Tahir Elçi'nin eşini... Çıkarsana Roboski'de uçaklardan fırlatılan roketlerle paramparça olan insanların akrabalarını... Çıkarsana Güneydoğu'da gözünden vurulan bebeğin annesini... Çıkarsana evleri bombalarla yıkılan Sur ahalisini... Çıkarsana hem mahkûm edilen, hem suikast teşebbüsüyle karşılaşan Can Dündar'ı, bir de ona anlattırsana MİT Tırlarını... Çıkarsana Cizre'nin bodrumlarında yakılanların nişanlılarını... Çıkarsana 21 yıldır yargılanmadan tutuklu yatan sanığının babasını... Çıkarsana hukuksuz yere gazetelerine el konulan, başlarına kayyum atanan, işlerinden kovulan meslektaşlarını... Çıkarsana bir bildiriye imzaladı diye "teröristlikle" suçlanan Esra Mungan'ı... Sandıkta kazandığını elinden almak için dokunulmazlığı kaldırılarak Meclis'ten sürülmek istenen Selahattin Demirtaş'ı şimdi bir daha çıkarsana... Sen Erdoğan rejiminin tek bir kurbanını bile çıkaramazsın bugün programına. Bir tekini bile... Erdoğan'ı gerçekten kızdıracak tek bir satır ciddi eleştiri yazamazsın. Bazen gizli, bazen açık iktidara yaltaklanıp duruyorsun. Gazetenle birlikte bütün derdiniz, Erdoğan'a karşı muhalefeti bölmek, Erdoğan'a muhalefet edenlere saldırıp onların hedefini şaşırtmaya uğraşmak. Senin gibi o kadar çok adam var ki şu sıralar etrafta. Gerçi senin gibiler için Erdoğan ya da başka biri fark etmez, iktidarda olsun yeter, hemen biat edip, hizmet sunarsınız. Askeri vesayet zamanında da generallerin ayakları altında yuvarlanıyordunuz... Biz askeri vesayetin generalleriyle dövüşürken senin ve patronunun neler yaptığını da biliyoruz, arşivler duruyor. Tek bir örnek vereceğim sana. Neden bir mevrada havan topuyla kıymık

kıymık parçalarına ayrılan Ceylan için “bir ses verin” diye biz üç gün yalvardık da üç gün boyunca sesinizi çıkarmadınız? Çıkaramadınız... Günlerce sustunuz... Ceylan kurban değil miydi? Annesi kurban değil miydi? Kurbanları koruyormuşsun... Senin haddine mi düşmüş birilerini korumak... İktidardan korkan, patronundan korkan biri, kendi onurunu koruyamayan biri başkalarını nasıl koruyacak? Sen onların haklarını korumaya çalışmıyorsun, üstelik onlara da saygısızlık edip onları canlı kalkan gibi kullanmaya çabalıyorsun. Onların arkasına saklanmak bütün derdin. Ben kendimden bu kadar eminim de sen niye bu kadar titreksin? Çünkü sen uyduruyor, yalan söylüyor ve çarpıtıyorsun... Bense elimdeki belgelere dayanarak böyle güvenli konuşuyorum. Yazı diye yazdığın o yarım sayfalık küfürlerle karışık dolandırıcı tipi “palavralar antolojisi” var ya, onların her birini nasıl uydurup birbirine karıştırdığını, çarpıttığını, karşıma çıkabilseydin sana belgelerle gösterecektim... Onların hiçbirisi senin dediğin gibi değil... Hepsinin de belgesi var. Sana hem karşıma çıkıyormuş gibi yapıp hem de kalabalıkların arkasına saklanma fırsatını vermeyeceğim... Öyle ucuz kurnazlıklar yaptırmayacağım sana. Ama o iddiaları da ortada bırakmayacağım. Mehmet Baransu’nun, sizin “Balyoz kumpastı” palavranızı, hem de Balyoz’u aklayan mahkemenin “gerekçeli kararına” dayanarak paramparça ettiği bir yazı dizisi yayınlanıyor şimdi.”

(b) haberdar.com haber sitesinde 27 Haziran 2016 tarihinde yayınlanan "Ezip Geçmek" başlıklı makale

10. Söz konusu makale aşağıdaki gibidir:

“Ben okuduğumda, siyah pelerinini giymiş, karanlık maskesini takmış Darth Vader’in o boğuk, mekanik sesiyle yok edilecek bir gezegenle ilgili verdiği emri duymuş gibi oldum. “Yok edin” diyordu. “Yok edin.” Sadece, verdiği emrin kendi gezegeniyle ilgili olduğunu, kendisinin de yok edileceğini bilmiyordu. Levent Gültekin’in Özgür Düşünce Gazetesi’nde Hüseyin Keleş’e söylediklerini okudunuz mu? Aynen şöyle diyordu: “Adını vermeyeyim, çok üst düzey bir bürokrat, emekliye ayrılma aşamasında Tayyip Bey’le vedalaşmaya gidiyor. Tayyip Bey, o bürokrata yapacakları ile ilgili bazı şeyler anlatınca bürokrat diyor ki ‘bu dediklerinin yarısını yap, iç savaş çıkar bu ülkede.’ Tayyip Bey de ‘çıksın, ezer geçeriz’ diye karşılık veriyor. Bu diyalogu bürokratin kendisinden dinledim. Yani iç savaşı göze almış bir lider var. Ne için? Kişisel hırs.” Türkiye’yi yöneten adam, yönettiği ülkede iç savaş çıkmasını göze alıyor, “ezer geçeriz” diyor. Ülkenin “anayasayı dinlemeyen” yöneticisi, iç savaş için “çıksın” diyorsa, o ülkede iç savaş çıkar. Zaten hızla oraya

doğru gidiyoruz. Kendi gezegeni için “yok edin” emri verdiğini bilmeyen bir Darth Vader gibi Erdoğan da kendi ülkesini ve üstelik kendi hayatını yok edecek bir iç savaşa “çıksın” dediğini bilmiyor. Amerika’ya Muhammed Ali’nin cenazesine gittiğinde kendisini büyük bir coşkuyla karşılayıp “işte Müslümanların lideri geldi” diye selamlayacaklarını sanıp hem kendini hem de Türkiye’yi nasıl rezil ettiyse, “ezip geçeceğini” sandığı için “çıksın” dediği iç savaşla da hem kendini hem Türkiye’yi mahvedecek. Gerçeklerle bağını koparmış Erdoğan. Hukukun denetiminden kaçabilmek için “iç savaşı” göze aldığı, dahası “ezer geçeriz” diyerek iç savaşı arzuladığı anlaşılıyor. İç savaşla ilgili en küçük bir bilgisi yok. Sarayının duvarları top mermileriyle çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur. İç savaş, bir toplumun başına gelebilecek en büyük felakettir, kimse onun yarattığı facianın kurbanı olmaktan kurtulamaz. Savaştan çok daha korkunçtur. Düşmanın nereden olduğunu bilmezsin, düşmanın kim olduğunu bilmezsin, korkunç bir nefret herkesi canavara çevirir, birbirlerini öldürmekle yetinmez insanlar, birbirlerinin cesetlerini bile parçalarlar, çocuklarının, eşlerinin, sevgililerinin, kardeşlerinin ırzına geçerler, evlerini yakarlar. “İç savaş çıksın” diyen bir lideri destekleyen “havuz medyası”, o medyanın yöneticileri, sahipleri, yakınları kendilerini güvende sanıyorlar galiba. İç savaşta kimse güvende değildir. Kaçıp gitseler de yakınları burada kurban olarak kalır. Sadece sevdiklerini, yakınlarını değil komşularını bile öldürürler. “İç savaş çıksın” diyen bir adama oy veren AKP’liler, bu iç savaşta “ezip geçeceklerini” düşünüyorlar herhalde. İç savaşı, Kürt mahallerinde hendek kazan çocukları tanklarla, toplarla öldürmek sanıyorlar. İç savaş, sabah selamlaştığın adamın akşam evine girip senin gırtlakını kesmesidir. Gözünün önünde karına tecavüz etmesidir. Çocuğun kapının önüne çıktığında, etrafta saklı bir nişancının onu kafasından vurup öldürmesidir. Bu ülkede iç savaş çıktığında, AKP’liler sadece başkalarının “kurban” olacağını mı sanıyor? Galiba öyle sanıyorlar ama yanılıyorlar. İç savaş herkesi, bütün ülkeyi kanlı bir girdabın içine çeker. Üstelik, şu anda topluma yüklenen nefret ve öfke patlama noktasına çok yakın. Yalnızca şehirleri, köyleri, mahalleleri yok edilen Kürtlerle Türkler arasında değil bu nefret... “Namaz kılmayanlar hayvandır” diyenlerle, namaz kılmayanları “telef” edilecek yaratıklar gibi görenlerle, “hayvan” denilenler arasında da korkunç bir nefret birikiyor. Öfke liselere kadar yayıldı. Erdoğan ve AKP’liler, iç savaş çıkınca “ordu” kendi emirlerinde kalacak sanıyorlar. “Bol para verdikleri” söylenen komutanların bir kısmını belki yanlarında tutarlar ama iç savaşlarda ordular da bölünür, bir ordunun içinden birbirine düşman ordular çıkar. Katliamlar olur.

Bosna’da yaşananlara bir bakın. Ruanda’da yaşananlara bir bakın. Suriye’de yaşananlara bir bakın. Kitap okumaya üşeniyorsanız, bu konudaki filmlere bir göz atın. “İç savaş çıksın, ezer geçeriz” diyerek gözünü karartmış bir adam sizi nereye sürüklüyor bir görün. Yıllar önce gene yazmıştım, ortaokulda bize okuttukları “Nişancı” diye bir İrlanda hikâyesi vardı. İç savaş sırasında, damlara saklanan bir nişancıyı anlatır. Damların üstünde başka bir nişancıyı fark eder. İkisi de çok usta nişancıdır, çok maharetlidir. Saatlerce çatışırlar. Sonunda hikâyenin kahramanı, diğer nişancıyı vurmayı başarır. Diğer adam vurulup sokağa düşer. Nişancı da işini yapmış olmanın rahatlığıyla damdan iner, tam sokaktan çıkacakken, “vurduğum adam çok iyi bir nişancıydı, kimdi acaba” diye merak eder. Dönüp, vurduğu adamın yanına gider, yüzüstü yatan ölü bedeni çevirip yüzüne bakar. Kardeşinin yüzüyle karşılaşır. Vurduğu adam kardeşidir. İç savaş budur işte... Kardeşin kardeşi vurmasıdır. Olmaz mı sanıyorsunuz? Daha dün IŞİD’li bir celladın kendi kardeşinin kafasına kurşun sıkarken çekilmiş resimleri yayınlandı. Erdoğan’ın “çıksın” dediği iç savaşta yaşanacak olanlar bunlardır, bu facialardır. Ateşe konmuş bir suyun kaynamaya yaklaştığının işaretini veren küçük kabarcıklar gittikçe hızlanarak görünür oluyor, muhalefet liderinin üstüne “kurşun” atılıyor, bir başka muhalefet liderini hapsetmek için hazırlıklar yapılıyor, toplumu güvencede tutacak hukuk ortadan kaldırılıyor, “din” adına, “milliyetçilik” adına müthiş bir öfke ve nefret sağanağı yaratılıyor. Ve ülkenin cumhurbaşkanı “iç savaş çıksın” diyor. Ülkeyi yöneten adam “iç savaş çıksın” derse, iç savaş çıkar. Ülke parçalanır, milyonlarca insan ölür, açlık, sefalet kol gezer, insanlar ülkeden kaçabilmek için birbirini paralar. Sonunda da Erdoğan’ın sarayını yerle bir ederler. Geriye paramparça kanlı bir çöl kalır. Kimse de kendini kurtaramaz. Bu anlattıklarım bir “korku masalı” değil, birçok ülke yaşadı bunları, onların da başlarındaki adamlar “çıksın” dedi iç savaş için, oralarda da adım adım yüründü iç savaşa. Bütün muhalefet partilerinin, Türkiye’ye neyin yaklaştığını, Erdoğan’ın neyi göze aldığını görerek politikalarını belirlemeleri gerekiyor, bir iki demeçle geçirilecek bir sorun yok karşımızda. Ciddi bir felaketin ülkeye yaklaştığını görüyoruz. AKP’liler de iyi düşünsün. İç savaş çıktığında herkesle birlikte onlar da yaşayacak bunları... Kaçmaları da bir işe yaramayacak, “savaş suçlusu” olarak yargılanacaklar. Darth Vader’in “gezegeni yok edin” emrini duyduk. “Yok edilecek” gezegenin sizin ülkeniz olduğunu bilin. Darth Vader bilmese de siz bilin bunu. Ona göre davranın.”

(c) p24blog.org haber sitesinde 10 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanan
"Montezuma" başlıklı makale

11. Söz konusu makale aşağıdaki gibidir:“Anlaşılmaz bir durumla karşı karşıyayız. Ülkeyi, “anayasayı dinlemeyeceğini” açıklayan bir adam, anayasaya aykırı bir yöntemle tek başına yönetiyor. Bizzat taraftarlarının açıkladığına göre “yargıyı kendine bağlamış”, devletin neredeyse her kademesine kendi adamlarını yerleştirmiş, onun birbirinin zıddı açıklamalarını hiç sorgulamadan benimseyip destekleyen bir medyası var, bir zamanlar başkanı olduğu partisi bir tür siyasi intihar eylemi gerçekleştirip kendisini bir “kul kalabalığına” dönüştürmüş, onunla aynı fikirde olmayanları canının istediği gibi ezebiliyor, üniversite yönetimleri ona biat edenlerce doldurulmuş, kızdığı iş adamlarının mallarına el koyabiliyor, muhalefet partileri garip bir teslimiyetle olup biteni sessizce izliyor dahası en kritik noktalarda onu destekliyor. Böylesine büyük ve yasadışı güce sahip bu adamın iktidarında, o adamın bir zamanlar karşı olduğunu söylediği “askerî vesayetin” en çılgın fantezileri gerçekleştiriliyor, o vesayetin asla tek başına gerçekleştiremeyeceği bütün hayalleri hakikat oluyor. Kürt şehirleri tanklarla toprakla yıkılıyor, insanlar bodrumlarda yakılıyor. Kürt mahalleleri haritadan siliniyor. Kürt milletvekillerinin dokunulmazlıkları toptan kaldırılıyor. “Cemaatin” üyesi olduğundan kuşkuyla bakan bütün dindarlar işten çıkarılıyor, izleniyor, fişleniyor, hapsediliyor. Askerlerin suç işleseler de yargılanmayacaklarına dair yasalar yapılıyor. Generallerin yetkisi, sivil otoritenin yetkisinin önüne geçiriliyor. Askerî vesayetin iktidarı yeniden ele almasının yolu yasalarla açılıyor. İşte bunlar anlaşılmaz bir durum yaratıyor. Neden “tek başına” iktidar olmuş gözüken bir adam, kendisinin en büyük düşmanı olarak görünen bir gücün bütün hayallerinin gerçekleşmesine önayak olur? Buna mantıklı bir cevap vermek zor. Ama bu “mantıksız” duruma çok benzeyen bir durum tarihte de yaşanmış. 1520’lerde İspanyol Hernan Cortes, Meksika’ya çıkmıştı adamlarıyla birlikte. Yaklaşık 40 bin kişilik bir ordusu vardı. Aztek

İmparatorluğu'nun 200 bin nüfuslu başkenti Tenochtitlan'a geldi. Azteklerin başında İmparator Montezuma bulunuyordu. Aztekler elbette İspanyollardan çok daha kalabalıktılar. Cortes akıl almaz bir hinlik yaptı. Bir grup adamıyla birlikte İmparator Montezuma'nın sarayına gitti ve orada imparatoru esir aldı. Ama esir aldığını söylemedi. Cortes'in emirlerini dinlemeyecek olan Aztekler imparatorlarının emirlerini dinliyorlardı. Cortes, istediği her şeyi imparator aracılığıyla gerçekleştirdi. Bu da anlaşılmayan bir durumdu. Neden Montezuma "esir" olduğunu söylemedi? Neden sarayında bir esir olarak kaldı? Neden İspanyolların her emrini yerine getirdi ve imparatorluğun yönetimini Cortes'e teslim etti? İspanyolların kendisini öldüreceğinden mi korktu? "Esir olduğunu" açıklamayı gururuna mı yediremedi? Bazı Aztekler gibi Cortes'in "tanrı olduğuna" mı inandı? Bunların cevapları bilinmiyor. Bir süre sonra Aztekler, İspanyolların imparatorluğu ele geçirdiğini fark ederek ayaklandılar. Büyük çatışmalar çıktı. Montezuma'yı kimi iddialara göre Cortes, kimi iddialara göre de onun ihanetini fark eden Aztekliler öldürdüler. İmparatorluk karıştı ama sır çözülemedi. Şimdi biz de benzer bir "sırla" yaşıyoruz. Erdoğan'ın böylesine "muktedir" gözüktüğü, anayasayı çiğneyerek tek başına iktidarı ele geçirdiği bir dönemde askeri vesayetin bütün arzuları nasıl gerçekleşiyor? Bunların hepsinin "emrini" Erdoğan vermiş gibi gözüküyor, açıklamaları o yapıyor... Ama baktığınızda bunların hepsi "askerî vesayetin" arzuları. Türkiye'yi gerçekten Erdoğan mı "yasadışı" bir yolla yönetiyor? Yoksa "yasadışı" bir başka güç mü Erdoğan'ı esir aldı? "Anayasayı tanımayacağını" söyleyen Erdoğan bir başka gücün esiri olarak mı partisini ve ülkeyi yönetiyor? İspanyollar kadar "ketum" olmayan ulusalcılar onun için mi "yurtseverler Erdoğan'ı ele geçirdi" diye övünüyor? Ne oluyor? Saray'da kim kimi yönetiyor? "Montezuma'nın sırrını" şimdi de biz mi yaşıyoruz? Var mı bunun cevabını bilen? Ya da şöyle sorayım: Var mı bu sırrın gerçeğini merak eden? 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü halin ilan edilmesi."

B. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü hâl ilanı

12. 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 Cumhurbaşkanını devirmek amacıyla askeri darbe girişiminde bulunmuştur.

13. Darbe teşebbüsü sırasında, azmettiricilerinin kontrolü altındaki askerler Meclis binası ve Cumhurbaşkanlığı da dâhil olmak üzere çeşitli stratejik Devlet binalarını bombalamış; Cumhurbaşkanının kaldığı otele saldırıda bulunmuş, Genel Kurmay Başkanının rehin olarak almış; televizyon kanallarına saldırmış ve göstericilere ateş açmıştır. Bu şiddet dolu gecede, 300 kişi öldürülmüş, 2.500’den fazla kişi ise yaralanmıştır.

14. Askeri darbe girişiminin ardından ulusal yetkililer, Türk makamları tarafından (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) “Fetullahist Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapısı” (bundan böyle "FETÖ/PDY” olarak anılacaktır) olarak nitelendirilen bir terör örgütünün lideri olarak kabul edilen ve Amerika’nın Pensilvanya eyaletinde yaşayan Türk vatandaş Fetullah Güleni suçlamışlardır. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında, Hükümet içerisine sızmanın engellenmesi ve Hükümete karşı sürekli tehdidin ortadan kaldırılması amacıyla Türkiye’nin Cumhuriyet savcılıkları darbe teşebbüsüne doğrudan katılan ve darbe ile doğrudan bağlantısı olmayan ancak FETÖ/PDY örgütünün çeşitli kamu, sağlık, eğitim, ticari ve medya kurumlarında yapılanmasının bir parçası olmasından şüphelenilen kişiler aleyhinde ceza yargılamaları başlatmıştır. Bu ceza soruşturmaları sırasında, birçok insan yakalanmış ve daha sonra tutuklanmışlardır.

15. Hükümet 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren başlamak üzere üç aylık bir süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu olağanüstü hâl daha sonra Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından üç aylık periyotlar halinde uzatılmıştır.

16. Türk makamları Sözleşme'nin 15. maddesini askıya aldıkları konusunda 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni bilgilendirmiştir.

17. Olağanüstü hal 18 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

C. Başvuranın yakalanması ve tutuklanması ve takip eden ceza yargılamaları

1. Başvuranın tutuklanması

18. İstanbul Cumhuriyet Savcısı belirtilmeyen bir tarihte FETÖ/PDY üyesi olmakla şüphelenilen şahıslar aleyhinde bir ceza soruşturması başlatmıştır. Buna ek olarak, Cumhuriyet savcısı 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 § 1 (1) maddesine dayanarak, şüphelilerin avukatlarının soruşturma dosyasının içeriğini inceleme veya dosyadaki belgelerin kopyalarını alma hakkına ilişkin kısıtlamalar uygulanmasına karar vermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ceza soruşturması yürütülürken 9 Eylül 2016 tarihinde FETÖ/PDY medya kanadının yapısal örgütünün bir parçası olması şüphesi temelinde başvuran hakkında bir yakalama ve arama emri çıkarmıştır. Bu bağlamda, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden bir gün önce yayınlanan bir televizyon yayınında, başvuranın ve başka iki sunucu ile bir darbeyi hatırlatan bilinçaltı mesajları kamuoyuna yaydığı belirtilmiştir. Yakalama ve tutuklama emri aşağıdaki gibidir:

“FETÖ/PDY üyeleri tarafından düzenlenen darbe girişiminden bir gün önce Ahmet Altan, YouTube üzerinden can Erzincan TV kanalında yayınlanan *özgür düşünce* adlı bir televizyon sohbet programına katılmıştır. Bu programda Ahmet Altan ve diğer iki katılımcı bilinçaltı mesajları yayarak Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Cumhurbaşkanı'na tehdit etmiş ve bir darbenin gerçekleşeceğini ima etmiştir. Bu nedenle, bir darbenin gerçekleşeceğini bildikleri ve bu konuyu özellikle bir darbe girişimi lehine kamuoyunu etkilemek için gündeme getirdikleri anlaşılmaktadır. Hiçbir demokratik bir toplumda, darbe girişimini desteklemek ya da seçilmiş bir hükümeti darbeye tehdit etmek ifade özgürlüğü kapsamına giremez.”

Cumhuriyet savcısı ayrıca başvuranın söz konusu suçu darbe teşebbüsüne katılan subaylar ile birlikte işlediğini savunmuştur.

19. 10 Eylül 2016'da başvuran, söz konusu örgütün medya kanadıyla bağlantısı olduğu şüphesiyle evinde yakalanarak ve polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvuranın evi de polis memurları tarafından aranmıştır. Aynı gün, başvuran yakalanmasına karşı itirazda bulunmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi itirazı incelikten sonra 12 Eylül 2016 tarihinde bu itirazı reddetmiştir.

20. Başvuran, İstanbul Emniyeti terörle mücadele şubesinde on iki gün gözaltında tutulmuştur.

21. Başvuran 20 Eylül 2016 tarihinde polis karakolunda sessiz kalma hakkı kullanacağını belirtmiştir.

2. Başvuranın Cumhuriyet Savcısı ve soruşturma hâkimi tarafından sorgulanması ve duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin karar

a. Başvuranın Cumhuriyet Savcısı tarafından sorgulanması

22. Başvuran 21 Eylül 2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından avukatı huzurunda Hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme (Ceza Kanunu'nun 312.maddesi) ve FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma (Ceza Kanunu'nun 314. maddesi) şüphesi temelinde sorgulanmıştır.

23. Sorgulama başlamadan önce, başvuranın suçlandığı suçlar kendisine açıklanmıştır. Sorgulama sırasında Cumhuriyet savcısı başvuruna aşağıdaki soruları yöneltilmiştir:(i) FETÖ / PDY terör örgütü üyesi olan ve darbe girişiminde yer alan subaylardan herhangi birini tanıyıp tanımadığı; (ii) 14 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayınlanan bir televizyon programında, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın anayasaya aykırı eylemleriyle bir darbeyi kışkırttığını ve hükümetten ayrılmasının yakın olduğuna ilişkin yorumları hakkında sorular; (iii) darbe girişimini önceden bilip bilmediği; (iv) yazdığı üç makale, yani "Mutlak korku", "Montezuma"

ve "Ezip geçmek" hakkında sorular; (v) başvuranın kurucusu ve yazı işleri müdürü olduğu günlük olarak yayınlanan *Taraf* gazetesinde hangi haberin yayınlanacağına karar veren merci kimdir; (vi) *Taraf* gazetesinin genel yayın yönetmeni olarak neden iddia edilen darbeyi (Balyoz davası) bu gazetede haberler yayınlarak itibarsızlaştırmaya çalıştığı ve neden *Taraf'ın* yalan belgeler temelinde sözde darbeye ilişkin olarak ilk haber yayınlayan gazete olduğu; (vii) *Taraf'ın* kamuoyunu manipüle etmek için FETÖ / PDY terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edip etmediği; (viii) *Taraf* için çalışan gazetecilerden M.B.'nin gazetecilik faaliyetleri nedeniyle mahkum edildiğini belirterek ve Türkiye'de ifade özgürlüğünün olmadığı görüşünü yayarak bir anlayış oluşturmaya çalıştığı yorumları hakkında; (ix) FETÖ / PDY terör örgütü tarafından kullanılan medya kuruluşlarından biri olduğu için gazetenin darbe girişiminin ardından cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kapatıldığı göz önünde bulundurulduğunda kimin *Taraf'a* mali destek sağladığı; ve (x) 3 Mart 2005 tarihinde *Cumhuriyet* gazetesinde yayınlanan "Buradayım, benimle konuşun" başlıklı ve *Taraf'ta* yayınlanan "Paşasının Başbakanı" başlıklı iki makalesinde yer verdiği yorumlarını açıklığa kavuşturmasına yönelik sorular.

24. Buna karşılık, başvuran kendisine yönelik tüm suçlamaları reddetmiştir. Başvuran darbe girişimi ile bağlantısı olan herhangi bir askeri subayı tanımadığını belirtmiştir. Başvuran, cumhuriyet savcısının atıfta bulunduğu üç makalede, sadece demokratik bir seçim yoluyla iktidara gelen ve demokratik bir seçimden ile de yerinden ayrılacak olan bir politikacı olan Cumhurbaşkanı eleştirdiğini kaydetmiştir. Bu yorumların ifade özgürlüğü hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Başvuran bir politikacıyı eleştiren bir kişinin askeri darbe girişiminde bulunduğunu belirtmenin, düşünce özgürlüğünü tamamen göz ardı etmek anlamına geleceğini savunmuştur. Başvuran ayrıca, Balyoz davasıyla ilgili gazete makalelerinin yayınlandığı dönemde, birçok siyasetçinin bu bağlamda yapılan iddiaların doğru

olduğuna ve o zamanki hükümet üyelerinin bile benzer açıklamalar yaptığına inandığını belirtmiştir. Balyoz meselesiyle ilgili belgelerin gerçek olduğuna içtenlikle inandığını eklemiştir. Başvuran ayrıca, 2012 yılında *Taraf*'tan istifa ettiğini ve genel yayın yönetmenliğini yaptığı dönemde gazetenin FETÖ/PDY örgütü ile hiçbir bağlantısı olmadığını belirtmiştir. Gazete, B.A. tarafından finanse edilmekte olup gazetede her gün hangi haberlerin yayınlanacağına editörler beraber karar vermişlerdir.

b. Başvuranın İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından sorgulanması ve tahliyesine karar verilmesi

25. Aynı gün içerisinde Cumhuriyet savcısı başvuranın sorgulanmasının ardından başvuranın tutuklanması talebiyle davayı İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesine göndermiştir. Cumhuriyet savcısı bu talebini, başvurucunun sonunda Hükümete karşı bir komplo olduğu ortaya çıkan "Balyoz" meselesini meşrulaştırmaya çalışmasına; aslında hükümet sırlarını sızdıran gazetecilerin hapsedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirterek Türkiye'de ifade özgürlüğünün olmadığı izlenimini halk arasında yaratmasına ve bunu yaparak askeri darbeye elverişli bir atmosfer yaratmasına; ve yazılarında Cumhurbaşkanı'dan diktatör olarak bahsetmesi ve yerinden edilmesinin yakın olduğunu belirtmesine, böylece kamuoyunu askeri darbe lehine etkilemesine dayandırmıştır.

26. Başvuran, 22 Eylül 2016 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesinde görülen duruşmaya çıkmış ve işlediği iddia edilen eylemleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında sorgulanmıştır. Duruşmanın sonunda mahkeme, başvuranın serbest bırakılmasına ve adli gözetim altına alınmasına karar vermiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme kararında, başvuranın *Taraf* gazetesinde yazdığı "Balyoz" davasıyla ilgili rahatsız edici makalelerine ilişkin devam eden bir soruşturmanın hâlihazırda zaten olduğuna dikkat çekerek aynı eylemler için ayrı bir soruşturma yürütmenin usul hükümlerini ihlal edeceğine hükmetmiştir. Yargılamayı yürüten

mahkeme, bir terör örgütüne üye olma ve Hükümeti devirmeye veya Hükümetin görevlerini yerine getirmesini engellemeye çalışma suçlarına ilişkin olarak başvuranın bu suçları işlediğine dair güçlü bir şüphe bulunmadığına karar vermiştir. Bu doğrultuda başvuran serbest bırakılmıştır.

c. Cumhuriyet savcısının başvuranın serbest bırakılmasına itirazı ve İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi’nin duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin kararı

27. Başvuranın serbest bırakılmasının ardından Cumhuriyet Savcısı ilgili karara itiraz etmiş ve başvuranın tutuklanmasını talep etmiştir.

28. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi 23 Eylül 2016 tarihinde başvuranın davasını yeniden incelemiş ve duruşmanın sonunda başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Sulh Ceza hâkimi kararında özellikle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülen başvuran aleyhinde “Balyoz” davasıyla ilgili olarak devam eden ceza yargılamasının hükümeti devirmeye teşebbüs veya terör üyesi olma ile ilgili herhangi bir suçlama içermediğini ancak bunun yerine gizli belgelere sahip olma suçu ile alakalı olduğuna dikkat çekmiştir.

29. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi kararında, başvuranın kurucu üyelerinden biri olduğu *Taraf* gazetesinin, FETÖ/PDY’nin amaçlarını hayata geçirmek ve kamuoyunu bu amaçla manipüle etmek amacıyla gazetecilik faaliyetlerine başladığını vurgulamıştır. Gazete, haberleri terör örgütünün emir ve talimatlarına uygun olarak bildirmekteydi. “Balyoz” darbe planı ile ilgili haberler de bu düzenleme kapsamında gazete manşetlerine dâhil edilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, *Taraf*’ın gazetecilik faaliyetleri sırasında kamuoyunu örgütün amaçları doğrultusunda şekillendirmek için “Balyoz”, “Ergenekon”, “askeri casusluk”, “Poyrazköy”, “Amirallere suikast”, “OdaTV”, “Karargâh” ve benzeri davalarla ilgili birçok habere yer verdiğini kaydetmiştir. Başvuran, gazetenin genel yayın yönetmeni olarak, yayın politikasını belirlemiş ve

böylece “Balyoz” davasının ardından ordunun birkaç üyesinin tasfiye edilmesine neden olan eylemlerde bulunmuştur. Yanlış bilgiler temelinde başlatılan soruşturma ve yargılamalar, FETÖ/PDY üyelerinin orduda terfi almasının ve silahlı kuvvetler içinde daha etkili olmasının yolunu açmıştır. *Taraf* gazetesinin yayın politikasını bu bağlamda tanımlayarak, başvuran FETÖ/PDY’nin işlediği suçlara katılmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, 5187 Sayılı Kanun uyarınca başvuranın *Taraf*’ın yazı işleri müdürü olduğu dönemde yazdığı maddeler için cezai sorumluluğunun sona ermesine rağmen, Hükümeti devirmeye teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlamalarının zaman aşımına uğramadığını kaydetmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme ayrıca, *Taraf*’ın darbe girişiminin ardından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatıldığını, zira gazetenin FETÖ/PDY terör örgütü tarafından kullanılan medya kuruluşlarından biri olduğunun düşünüldüğünü belirtmiştir.

30. Sulh Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY’nin yargı kanadının da 7 Şubat 2012 ve 17-25 Aralık 2015 tarihleri arasında yaptığı eylemlerle hükümeti devirmeye çalıştığına ve bu eylemlerin kamuoyunu manipüle etmek ve sanıkları aklamak amacıyla *Taraf* da dâhil olmak üzere bazı Gazeteler tarafından desteklendiğine dikkat çekmiştir.

31. Sulh Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY yöneticilerinin talimatıyla, 14 Temmuz 2016 tarihinde, başvuranın seçilen Cumhurbaşkanı ve mevcut hükümete karşı kamuoyunu manipüle etmek için Can Erzincan TV’de bir TV programına katıldığını kaydetmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın bir gün sonra, 15 Temmuz’da gerçekleşecek darbe girişimi hakkında önceden bilgi sahibi olduğuna ikna olduğunu belirtmiştir. Program süresince, başvuran diğer iki katılımcı ile birlikte, nihai bir askeri darbe için zemin hazırlıyor görünümü sergilemiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, program sırasında başvuranın Hükümeti ve Cumhurbaşkanı’na tehdit ettiğine ve bir darbe düzenleneceğinden bahsettiğine değinmiştir. Söz konusu mahkeme, başvuranın darbe girişimi hakkında bilgi sahibi olmamasının

imkânsız olduğunu, çünkü bu konuda kamuoyunun algılarını manipüle edecek şekilde açıkça açıklamalar yaptığını belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranın terör örgütü ile görüş ve eylem birliği içinde bilerek hareket ettiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda mahkeme, başvuranın silahlı kuvvetler, yargı ve güvenlik güçlerindeki FETÖ/PDY üyeleriyle bağlantıları olduğunu ve bu kişilerle işbirliği içinde hareket ederek darbe girişimi öncesinde ve sırasında yazılı ve görsel-işitsel medyada ve sosyal paylaşım sitelerinde askeri darbe teşebbüsü için zemin hazırlamak amacıyla fikir ve paylaşım yaptığını kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın, aynı TV programı sırasında, FETÖ/PDY üyesi olmayanlar Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görevli subayların ordudan ihraç edilmesi ve yerlerine o örgüte mensup subaylar getirilmesi amacıyla FETÖ/PDY mensupları tarafından kurgulanan "Balyoz" soruşturmasını haklı çıkarmaya çalıştığına dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın TV programının büyük bir bölümünde Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyelerini hakaret içeren ifadeler kullanarak askeri darbenin önünü açmakla suçladığını tespit etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, bir darbe girişimini desteklemenin veya seçilen Hükümeti darbeye tehdit etmenin hiçbir demokraside ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü kapsamına girmeyeceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca, mahkeme başvuranın 12 Mayıs 2016 tarihinde "Mutlak Korku" başlıklı bir makale yazdığına dikkat çekmiştir. Başvuran, makalede Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın anayasaya aykırı davrandığını ve yasaları ihlal ettiğini, yasama, yürütme ve yargıyı kontrol eden bir diktatör olduğunu ve siyasi hayatının sonuna geldiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, başvuran şu ifadeleri kullanmıştır: "Sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz. Bedeli biraz ağır oluyor ama... Biteceğini bilmek gene de iyi." ifadelerini kullanmıştır. "Ezip Geçmek" başlıklı başka bir makalede ise başvuran Cumhurbaşkanının iç savaş arzusunu dile getirdiğini kaydetmiştir. Bu yazıda, başvuran, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın sarayının duvarları topçu ateşiyle yıkıldığında, silah tutan insanlar koridorlarda birbirlerini

öldürdüğünde, bir iç savaşın ne olduğunu anlayacağını, ancak o zamana kadar çok geç olacağını iddia etmiştir. Ayrıca, mahkeme, başvuran tarafından 10 Temmuz 2016 tarihinde yazılan “Montezuma” başlıklı üçüncü bir makaleye atıfta bulunmuştur. Mahkeme, bu makalede başvuranın Cumhurbaşkanı ile İspanyol Hernán Cortés tarafından rehin alınan Aztek İmparatoru Montezuma arasında bir benzerlik belirlediğine dikkat çekmiştir. Başvuran, bu makalede Cumhurbaşkanı'nın askeri hâkimiyet talep eden milliyetçiler tarafından da rehin alındığını ifade etmiştir. Mahkeme, elindeki tüm belgeler ışığında, başvuranın 15 Temmuz 2016 darbe girişimine kadar kamuoyunu FETÖ/PDY lehine manipüle etmeyi amaçladığı ve daha önce bilgi sahibi olduğu darbe sürecine katkıda bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

32. Başvuranın işlemek ile suçlandığı suçların niteliği ve ciddiyeti göz önüne alındığında, yasada suçlar için öngörülen cezanın ağırlığı, söz konusu bu suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 § 3 maddesinde belirtilen suçlar (sözde "katalog suçları": bu suçları işlediği yönünde güçlü bir şüphe bulunan şüphelenin tutuklu yargılanması haklı olarak kabul edilir) arasında olduğu ve başvuranın kaçma riski göz önünde bulundurulduğunda tutuklamaya alternatif tedbirlerin uygulanması yeterli görülmemiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

d. Başvuranın tutukluluğunu uzatan sonraki kararlar

33. Başvuran 28 Eylül 2016 tarihinde tutuklama kararına karşı itirazda bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 23 Eylül 2016 tarihli mahkeme kararının ve gerekçeli kararının iç hukuka uygun olduğuna karar vererek dava dosyası üzerinden söz konusu 7 Ekim 2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

34. Başvuran 14 Ekim 2016 tarihinde serbest bırakılması için yeni bir başvuruda bulunmuştur.

35. 26 Ekim 2016 tarihli bir kararla İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesi bu başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme, isnat edilen suçların niteliği ve ciddiyeti

göz önüne alındığında ve önceki tutukluluk kararlarında belirtilen gerekçelere atıfta bulunarak, başvuranın söz konusu suçları işlediği yönünde dosyada somut kanıtlar olduğuna kanaat getirmiştir. Dosyadaki kanıtların durumuna, isnat edilen suçlar için yasada öngörülen cezanın ciddiyetine ve söz konusu suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 § 3'ünde listelenen suçlar arasında yer almasına atıfta bulunan mahkeme adli kontrol yeterli olmayacağını tespit etmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi ayrıca, serbest bırakılmasını gerektiren yeni bir kanıt bulunmadığına dikkat çekerek başvuranın tutukluluk gerekçelerinin aynı kaldığını tespit etmiş ve dolayısıyla başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin orantılı olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle mahkeme, başvuranın tutukluluğunun devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir.

36. Başvuran 3 Kasım 2016 tarihinde 26 Ekim 2016 tarihli karara itiraz etmiştir.

37. İstanbul 4.Sulh Ceza Mahkemesi, 10 Kasım 2016 tarihli kararında, 26 Ekim 2016 tarihli mahkeme kararının ve gerekçeli kararın iç hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda, mahkeme başvuranın itirazını dava dosyasına dayanarak reddetmiştir.

38. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, 24 Kasım 2016 tarihinde İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın ve diğer dört sanığın tutukluluğunu bir kez daha incelemiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme sanıkların terör örgütü üyesi olmak ve Hükümeti devirmeye çalışmakla suçlandığını not etmiştir. İddia edilen suçlar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 100. maddesinde listelenen sözde “katalog” suçlar arasındadır. Yargılamayı yürüten mahkeme, delillerin durumunu, sanıkların ifadelerini, polis tutanaklarını, isnat edilen suçların niteliği ve ciddiyeti ile sanıkların suçlarının sabit bulunması halinde mahkûmiyet cezasının uzunluğunu göz önünde bulundurarak sanıkların tutukluluk gerekçelerinin değişmediğine hükmetmiştir. Ulusal mahkeme ayrıca, sanığın FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olmakla suçlandığına dikkat çekmiştir. Sanıkların, terör örgütünün

medya kanadının bir parçası oldukları ve bu örgüt adına propaganda yaptıkları iddia edilmiştir. Ayrıca sanıkların örgütte abilik/ablalık görevlerini üstlendikleri ve liderlerle bağlantıları olduğundan şüphelenilmiştir. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden FETÖ/PDY'nin sorumlu olduğuna dikkat çeken mahkeme, terör örgütü mensuplarının hükümette çok sayıda idari görevde yer aldığına işaret etmiştir. Ancak, terör örgütünün içine sızan tüm tüzel kişilikleri tespit etmek ve ilgili kişilerin bağlantılarını bulmak henüz mümkün olmadığından, Türkiye Cumhuriyeti ve Hükümet için tehlike devam etmiştir. Sanıkların FETÖ/PDY üyesi olduğu yönünde güçlü şüphenin mevcut olması göz önünde bulundurulduğunda, sanıkların tutuklanmasının, delileri değiştirmelerini önlemek ve terör örgütü ile bağlantılarını açıklığa kavuşturmak amacıyla orantılı bir önlem olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

39. Başvuran 5 Aralık 2016 tarihinde serbest bırakılmasını talep etmiştir.

40. İstanbul 6. Sulh Ceza Mahkemesi, 8 Aralık 2016 tarihinde isnat edilen suçlar için kanunda öngörülen cezanın uzunluğunu, isnat edilen fiilleri işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını ve iddia edilen suçların niteliğini ve ciddiyetini dikkate alarak, başvuranın talebini dava dosyasına dayanarak reddetmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, tutukluluğa alternatif önlemlerin yetersiz olduğu ve başvuranın duruşma öncesi tutukluluğunun orantılı olduğu kanaatine varmıştır. Serbest bırakılmasını gerektiren yeni bir delillin ortaya çıkmadığı göz önüne bulundurulduğunda, mahkeme sanığın tutulma gerekçelerinin değişmediğine karar vermiştir.

41. Başvuran 5 Aralık 2016 tarihinde serbest bırakılmasını talep etmiştir.

42. İstanbul 11. Sulh Ceza Mahkemesi 29 Aralık 2016 tarihinde başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına karar vermiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme kararında başvuranın isnat edilen suçları işlediği yönünde kuvvetli bir şüphenin olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, delillerin durumuna, soruşturmanın niteliğine, söz konusu suçlar için yasada öngörülen cezanın ciddiyetine ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz

kalmasına dayanarak, başvuranın tutuklu tutulması gerektiğine ve tutukluluğunun devam etmesinin bu davanın koşullarında orantılı olduğuna karar vermiştir.

43. İstanbul 11. Sulh Ceza Mahkemesi 6 Şubat 2017 tarihinde başvuranın tutukluluğunu yeniden incelemiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 23 Eylül 2016 tarihli kararında başvuranın tutuklanmasının nedenlerini belirten gerekçesine ve Hükümeti devirmeye çalışmakla suçlandığını göz önünde bulunduran Sulh Ceza Mahkemesi tutukluluğunun uzatılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca kararında söz konusu suçlar için yasada öngörülen cezanın ciddiyetine, kanıtların durumuna, isnat edilen suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde listelenen sözde katalog suçları arasında yer almasına, isnat edilen suçların niteliğine ve ciddiyetine dayanmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin orantılı olduğuna ve tutukluluğa alternatif önlemlerin yetersiz olacağına karar vermiştir. Serbest bırakılmasını gerektiren yeni bir delillin ortaya çıkmadığı göz önüne bulundurulduğunda, mahkeme sanığın tutulma gerekçelerinin değişmediğine karar vermiştir.

44. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 6 Mart 2017 tarihinde başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir. Mahkeme, bu kararı verirken, iddia edilen suçların niteliğini, kanıtların durumunu, tüm kanıtların henüz toplanmamasını ve kanunda öngörülen cezanın ciddiyetini dikkate almıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme, dosyada yer alan somut delillerin, söz konusu suçların işlendiğine dair güçlü şüphelere yol açtığını ve başvuranın tutuklu tutulmasının gerekçelerini etkileyebilecek yeni bir kanıt bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluluğa alternatif önlemlerin yetersiz olacağını ve duruşma öncesi tutukluluğun, söz konusu suçlar için kanunda öngörülen cezanın uzunluğu göz önüne alındığında orantılı bir önlem olduğunu düşünmüştür.

3. *İddianame ve takip eden ceza yargılamaları*

45. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, 14 Nisan 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvuran da dâhil on yedi sanık aleyhinde bu sanıkları Ceza Kanunu'nun 220 § 6 maddesi ile bağlantılı olarak 309, 311 ve 312. maddeleri kapsamında anayasal düzeni bozma, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükümeti zor ve şiddetle yok etmeye veya görevlerini yapmalarını engellemeye teşebbüs etmek ve terör örgütüne üye olmadan bir terör örgütü adına suç işleme ile suçlayan bir iddianame ibraz etmiştir.

46. Cumhuriyet Savcısı iddianamesinde öncelikle FETÖ/PDY terör örgütünün yapısı ve yasadışı faaliyetleri hakkında ayrıntılı bir açıklamaya yer vermiştir. Terör örgütünün medya yapısına özel atıfta bulunulmuştur. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın yasadışı örgütün amaçlarına uygun olarak defalarca hareket ettiğini ve daha önce bilgisi olduğu bir askeri darbeye zemin hazırlayarak başarısız darbe girişimine aktif olarak katıldığını iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcısı iddianamesinde, başvuranın darbe girişiminden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayınlanan televizyon yayınındaki sözlerine atıfta bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı, program sırasında başvuranın Cumhurbaşkanı ve hizmet veren Hükümete karşı hakaret ve tehdit edici yorumlar yaptığını, eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu ve suç işlediğini iddia ettiğini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı, özellikle başvuranın “Türkiye’de önceki askeri darbelere yol açan gelişmeler ne olursa olsun, aynı kararları alarak Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın başka bir darbenin önünü açtı” ve “yakında hükümetten ayrılacak ve kovuşturulacak” şeklindeki ifadelerle atıfta bulunmuştur.

Cumhuriyet Savcısı ayrıca, başvuranın bir darbenin gerçekleşeceğini önceden bildiğini ve bu nedenle makalelerinde darbeye zemin hazırlamaya çalıştığını iddia etmiştir. Bu amaçla, Cumhuriyet Savcısı darbe girişiminden kısa bir süre önce başvuru sahibi tarafından yazılan “Mutlak korku”, “Montezuma” ve “Ezip geçmek” adlı üç makaleye atıfta bulunmuştur.

İddianamede, “Söğüt ” kod adlı isimsiz bir tanığın ifadesine, N.V. olarak adlandırılan başka bir tanığın ifadesine ve telefon kayıtlarına da atıfta bulunmuştur. İddianamede telefon kayıtlarına göre başvuranın FETÖ/PDY terör örgütünün üst düzey üyeleriyle temas halinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, 24 Ekim 2016 tarihinde verdiği ifadede, N.V., başvuranın FETÖ/PDY terör örgütünün medya yapısında en güçlü figür olan ve başvuru sahibi ile Fetullah Gülen arasında bağlantı görevi gören A.K. ile düzenli toplantılar yaptığını ifade etmiştir. Aynı şekilde, “Söğüt” kod adlı tanık, A.K.’nin *Taraf*’ın sahibi ile düzenli toplantılar yaptığını kaydetmiştir. Bu tanık, toplantılardan kısa bir süre sonra *Taraf*’ın Hükümeti hedef alan haberler yayınladığını fark etmiştir. N.V. ayrıca, 2012 yılında A.K.’nin başvuranla temasa geçtiğini ve Fetullah Gülen’in yazdığı bir makale nedeniyle üzüldüğünü ve başvuranın ifadelerini geri çekmesi istendiğini bildirdiğini aktarmıştır. Başvuran daha sonra Fetullah Gülen’den özür dileyen bir yazı yazmıştır. Son olarak iddianamede, başvuranın adının FETÖ/PDY lideri E.T.A. ile kimliği belirsiz bir kullanıcı arasında 18 Şubat 2016 tarihli ByLock¹ görüşmesinde geçtiği ifade edilmiştir. Bu mesajın transkriptine göre, başvuranın adı FETÖ/PDY içindeki üst kesim arasında belirtilmiş ve bu üst kesim üyelerden FETÖ/PDY üyelerinin karşılaştığı insan hakları ihlalleri hakkında bir rapor yayınlamaları istenmesi gerektiği belirtilmiştir. Cumhuriyet Savcısı, elindeki tüm materyaller ışığında, başvuranın askeri darbe hakkında önceden bilgi sahibi olduğunu ve FETÖ/PDY örgütünün amaçlarına uygun olarak ısrarla hareket ettiğini savunmuştur. Yukarıdaki mülahazaları göz önüne bulundurarak, Cumhuriyet Savcısı, başvurana üç ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezası (Ceza Kanunu’nun 309, 311 ve 312.maddeleri uyarınca) ve on beş yıla kadar hapis cezası (Ceza Kanunu’nun 314. maddesi uyarınca) verilmesini talep etmiştir.

¹ FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığı iddia edilen şifreli mesajlaşma servisi

47. Başvuran ve on altı sanık aleyhinde 3 Mayıs 2017 tarihinde İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde bir ceza yargılaması başlatılmıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme 16 Şubat 2018 tarihinde kararını vermeden önce beş duruşma düzenlemiştir. Başvuran ceza yargılamaları sırasında bir suç işlemiş olduğunu yalanlamıştır. Her duruşmanın sonunda mahkeme başvuranın tutukluluğunu re'sen aylık olarak incelemiş ve başvuranın salınma talepleri kaçma şüphesi bulunması, söz konusu suçlar için yasanın öngördüğü cezanın ağırlığı, delillerin durumu, iddia edilen suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde listelenen sözde katalog suçlar arasında yer alması nedeniyle reddetmiştir.

48. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, 16 Şubat 2018 tarihli kararında, başvurunu anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçundan Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi kararında, sürekli eylem ve faaliyetleri nedeniyle başvuranın FETÖ/PDY'nin amaçlarına katkıda bulunduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda, başvuranın 2012 yılında istifasına kadar günlük olarak yayınlanan *Taraf* gazetesinin kurucusu ve Genel Yayın Yönetmeni olduğunu belirtmiştir. Daha sonra, 2015 yılında, başvuran gazetecilik faaliyetlerine haberdar.com isimli bir internet haber sitesinde devam etmiştir. Karara göre, internet sitesi FETÖ/PDY örgütünün liderlerinden birine ait olup ve bu örgüt lehine propaganda yapmaktaydı. Ağır Ceza Mahkemesi, *Taraf*'ın ulusal güvenlik için bir tehdit oluşturduğu ve terör örgütü ile bağlantıları olduğu düşünüldüğü için kapatıldığını de dikkate almıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme, *Taraf*'ın “Balyoz” davasıyla ilgili haberleri teşvik etmede aktif bir rol üstlendiğine ve bunun birçok üst düzey ordu subayının görevden alınmasına yol açtığına dikkat çekmiştir. Bu subayların görevlerinden ayrılmasından sonra, terör örgütü kendi üyelerini orduya dâhil edilmiş ve böylece 15 Temmuz darbe girişimine zemin hazırlanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın “Balyoz” soruşturmasını her zaman şiddetle desteklediğini ve *Taraf*'ta yayınlanan bilgilerin gerçek

olduğunu iddia eden makaleler yayınladığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kararını, başvuranın darbe girişiminden bir gün önce yayınlanan televizyon programı sırasında söylediği sözlere dayandırmıştır. Program sırasında başvuran, önceki askeri darbelere yol açan gelişmeler ne olursa olsun, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın aynı kararları aldığını ve başka bir darbenin önünü açtığını söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararında, kamuoyunu manipüle etmek ve nihai askeri darbeye zemin hazırlamak için 14 Temmuz 2016 tarihli TV programının yayınlandığı kanaatine ulaşmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi FETÖ/PDY'nin liderlerinden biri olan N.V.'nin medya yapılanmasının en güçlü lideri A.K.'nin başvuran ile Fetullah Gülen ile irtibatlı olarak hareket ettiğini ve başvuranın A.K. ile birkaç görüşme gerçekleştirdiğini belirttiği 24 Ekim 2016 tarihli ifadesini not etmiştir. A.K.'nin tanıdıklarından kod adı "Söğüt" olan bir şahıs ise verdiği ifade de A.K.'nin *Taraf*'a mali destek sağladığını ve gazetenin sahibi ile düzenli görüşmeler gerçekleştirdiğini iddia etmiştir. Bu tanık, toplantılardan kısa bir süre sonra *Taraf*'ın Hükümeti hedef alan haberler yayınladığını fark etmiştir. N.V. ayrıca, 2012 yılında A.K.'nin başvuranla temasa geçtiğini ve Fetullah Gülen'in yazdığı bir makale nedeniyle üzüldüğünü ve başvuranın ifadelerini geri çekmesi istendiğini bildirdiğini aktarmıştır. Başvuran daha sonra Fetullah Gülen'den özür dileyen bir yazı yazmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın yazdığı makalelere daha fazla atıfta bulunmuş ve Cumhurbaşkanı'nın diktatör olduğunu ve kısa sürede görevden alınacağını defalarca belirterek, başvuranın darbe girişimine zemin hazırlamaya çalıştığını belirtmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, başvuranın adının yasadışı örgütün medya yapısının en üst seviyelerinin bir parçası olarak anıldığı ByLock kayıtlarına atıfta bulunmuş ve buna ek olarak başvuranın FETÖ/PDY örgütünün medya kanadının bir parçası olduğunu açıkça tespit etmiştir.

49. İtirazın ardından 2 Ekim 2018'de İstanbul Bölge İstinaf Mahkemesi, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır.

50. Yargıtay, 3 Kasım 2009 tarihinde birinci derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay, başvuranın yazdığı yazılar ve bir televizyon programı sırasında verdiği ifadelerden oluşan ihtilaf konusu eylemlerin, hiyerarşik yapısının bir parçası olmaksızın bir terör örgütüne yardım etmek olarak nitelendirilebileceğine karar vermiş; ancak başvurana ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi kararını Ceza Kanunun 309. maddesi uyarınca bozmuştur.

51. Dolayısıyla dosya, Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesine ek inceleme için geri gönderilmiştir. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Kasım 2019 tarihinde Yargıtay'ın kararına uymuş ve başvurayı hiyerarşik yapısının bir parçası olmadan terör örgütüne bilerek yardım ve yataklık etmekten suçlu bularak toplam on yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır (Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314'üncü maddesi). Başvuranın tutuklulukta geçirdiği süre ile ilgili olarak, mahkeme başvuranın adli gözetim altında serbest bırakılmasına karar vermiştir.

52. Ceza yargılamaları halen ulusal mahkemeler nezdinde derdesttir. Dava dosyasındaki son bilgilere göre, İstanbul cumhuriyet savcısının itirazı üzerine, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 11 Kasım 2019 tarihinde başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararında, Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mayıs 2019 tarihli kararına atıfta bulunarak, başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamının yasal ve orantılı olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, terör örgütünün hiyerarşik yapısının bir parçası olmamasına rağmen, başvuranın askeri darbe girişimi hakkında olumlu bir algı oluşturmak için medyayı kullanarak örgüte yardım ve yataklık yaptığını belirten Yargıtay'ın 5 Temmuz 2019 tarihli kararını da dikkate almıştır. Son olarak, başvuranın temyiz aşamasında daha ağır bir cezaya çarptırılabilmesi, kaçma riski bulunduğu ve isnat edilen suç suçların "katalog suçlar" olarak listelenenler arasında yer aldığını dikkate alan mahkeme, alternatif

tedbirlerin uygulamasının yeterli olmayacağına karar vererek, başvuranın tutuklanmasına hükmetmiştir.

D. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular

53. Başvuran 17 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Makaleleri ve ifadeleri nedeniyle tutukluğundan şikâyet etmiş ve bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, Anayasa’da öngörülen nedenler dışında yakalanıp tutuklandığını öne sürmüştür. Ek olarak, başvuran polis tarafından gözaltında tutulmasının hukuka aykırı ve aşırı uzun olduğundan; tutukluluğuna itiraz edebilmek için soruşturma dosyasına erişimi olmadığından; tutukluluğuna karar veren asliye ceza hâkimlerinin bağımsız ya da tarafsız olmadığından; tutukluluğunun devamına ilişkin olarak yaptığı başvuruların ardından herhangi bir duruşma yapılmamasından ve tutukluluk koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ile bağdaşmadığından şikâyetçi olmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi 3 Mayıs 2019 tarihinde başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının veya ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine dair, beşe karşı on oyla, karar vermiştir (2016/23668 sayılı karar). Anayasa Mahkemesi, ilk olarak 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişimine ilişkin olaylara bu kararında yer vermiş ve Cumhuriyet savcıları tarafından FETÖ/PDY üyeleri ile ilgili başlatılan çeşitli soruşturmalara atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca, İstanbul Cumhuriyet savcısının, başvuranın da aralarında bulunduğu on yedi gazeteci, yazar ve akademisyenle ilgili olarak FETÖ/PDY’nin medya kanadı hakkında soruşturma başlattığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi daha sonra başvuranın tutuklanması ile ilgili olaylara ayrıntılı olarak yer vermiştir.

55. Anayasa Mahkemesi, bu durumda, öncelikle başvuranın tutukluluğunun iç hukukta yasal bir dayanağı olup olmadığını belirlemesi

gerektiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, FETÖ/PDY'nin medya kanadının yapısal örgütüne yönelik açılan ceza soruşturması sırasında, başvuranın Hükümeti zorla devirmeye veya görevlerini yerine getirmesini engellemeye çalışmak ve bir terör örgütüne üye olmakla suçlandığını gözlemlemiştir. Bu nedenle, 5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca başvuran tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun yasal bir dayanağı olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, tutuklanma emrinin meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve orantılı olup olmadığını incelemeden önce, suçun işlendiğine dair güçlü bir şüpheye yol açan olguların olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, bunun tutukluluk için bir ön koşul olduğunu belirtmiştir.

56. Anayasa Mahkemesi, ilk olarak 23 Temmuz 2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklama emrine atıfta bulunarak, başvuranın FETÖ/PDY tarafından kontrol edilen medya organlarında ısrarla kullandığı ifadelerin askeri darbe girişimine zemin hazırladığı kanaatine ulaşmıştır. Bu bağlamda, 14 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayınlanan TV programında, başvuranın şunları söylediği belirtilmiştir: "Türkiye'de önceki askeri darbelere yol açan gelişmeler ne olursa olsun, aynı kararları alarak Cumhurbaşkanı Erdoğan başka bir darbenin önünü açıyor." Sulh Ceza Mahkemesi kararında, kamuoyunu manipüle etmek ve nihai askeri darbeye zemin hazırlamak için 14 Temmuz 2016 tarihli TV programının yayınlandığı kanaatine ulaşmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi ayrıca, 23 Eylül 2016 tarihinde başvuranın bir darbenin gerçekleşeceğini önceden bildiğini ve bu nedenle makalelerinde darbeye zemin hazırlamaya çalıştığını iddia etmiştir. Bu amaçla, 12 Mayıs 2016 tarihinde yayınlanan "mutlak korku" başlıklı makalede, başvuru sahibi: "Sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz. Bedeli biraz ağır oluyor ama... Biteceğini bilmek gene de iyi." ifadelerini kullanmıştır. 27 Haziran 2016 tarihinde yayınlanan ve "Ezip Geçmek" başlıklı bir başka makalede şu ifadeleri kullanmıştır söyledi: "Sarayının duvarları top

mermileriyle çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur." Ayrıca, Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın genel yayın yönetmeni olduğu günlük gazete *Taraf*'ın, FETÖ/PDY terör örgütü amaçları uygulamak ve kamuoyunu etkilemek için gazetecilik faaliyetlerine başladığına, terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda haberler yaptığına ve "Balyoz" darbe planı ile ilgili haberlerin gazete manşetlerinde bu anlaşmanın bir parçası olarak yayınlatıldığına dikkat çekmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi, *Taraf*'ın gazetecilik faaliyetleri sırasında kamuoyunu örgütün amaçları doğrultusunda şekillendirmek için "Balyoz", "Ergenekon", "askeri casusluk", "Poyrazköy", "Amirallere suikast", "OdaTV", "Karargâh" ve benzeri davalarla ilgili birçok habere yer verdiğini kaydetmiştir. Başvuran, gazetenin genel yayın yönetmeni olarak, yayın politikasını belirlemiş ve böylece "Balyoz" davasının ardından ordunun birkaç üyesinin tasfiye edilmesine neden olan eylemlerde bulunmuştur. Yanlış bilgiler temelinde başlatılan soruşturma ve yargılamalar, FETÖ/PDY üyelerinin orduda terfi almasının ve silahlı kuvvetler içinde daha etkili olmasının yolunu açmıştır. *Taraf* gazetesinin yayın politikasına bu bağlamda yön vererek başvuran FETÖ/PDY'nin işlediği suçlara katılmıştır.

57. Ayrıca, Sulh Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin yargı kanadının 7 Şubat 2012 ve 17-25 Aralık 2015 tarihleri arasında yaptığı eylemlerle Hükümeti devirmeye çalıştığını ve eylemlerinin kamuoyunu manipüle etmek amacıyla *Taraf* dâhil olmak üzere bazı gazeteler tarafından desteklendiğini 23 Eylül 2016 tarihli aynı kararında dikkate almıştır. Olayların ardından, bu gazeteler sanıkları temize çıkarmak için işbirliği içinde hareket etmişlerdir. Soruşturma sırasında, soruşturma makamları, başvuranın kurucularından biri ve genel yayın yönetmeni olduğu *Taraf* Gazetesi'nin FETÖ/PDY terör örgütüyle bağlantıları olduğunun ve başvuranın genel yayın yönetmeni sıfatıyla, gazetenin yayın politikasına karar verdiğinin, diğer bir deyişle yasadışı örgüt lehine kamuoyunu

etkilediğinin soruşturma aşamasında belirgin hâle geldiği iddiasını göz önünde bulundurmuşlardır. Bu bağlamda, soruşturma makamları, başvuranın yasa dışı örgütün medya kanadının liderleriyle iletişim hâlinde olduğunu gösteren bir tanık ifadesine dayanmışlardır. Söz konusu tanık, FETÖ/PDY medya yapılanmasının liderlerinden biri olan A.K.'nın, *Taraf* Gazetesi'nin sahibi B.A. ve başvuran ile bağlantıları olduğunu açıklamıştır. Tanığa göre, B.A., A.K. ile düzenli toplantılar yapıyordu ve hangi gazete makalelerinin yayımlanacağı hususunda talimat alıyordu. İlâveten, kararda, 2012 yılında A.K.'nın başvuran ile temasa geçtiği ve başvuranın, Fetullah Gülen'in, başvuran tarafından yazılan bir makaleden dolayı üzüldüğü hususunda bilgilendirildiği ve başvurandan ifadelerini düzeltmesinin talep edildiği belirtilmiştir. Başvuran daha sonra Fetullah Gülen'den özür dileyen bir yazı yazmıştır. Kararda ayrıca, başvuranın, FETÖ/PDY'nin sahip olduğu bir medya organı olan haberdar.com adlı internet sitesinde makaleler yayımladığı ve bazı ByLock mesajlaşmalarında, FETÖ/PDY'nin üst düzey liderleri arasında geçen bir konuşmada başvuranın adından bahsedildiği de belirtilmiştir.

58. 23 Eylül 2016 tarihli kararda belirtilen yukarıdaki unsurların tamamını - diğer bir deyişle, darbe teşebbüsünden bir gün önce canlı olarak yayımlanan televizyon programı sırasında başvuranın beyan ettiği ifadeler, *Taraf* günlük gazetesinin bakış açısı, başvuran tarafından yazılan üç makale ve başvuranın FETÖ/PDY terör örgütüyle bağlantılarını belirten tanık ifadelerini dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi, tutukluluk kararının kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara dayandırıldığı ve keyfi veya taraflı olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

59. Somut başvuru koşullarında, tutuklama kararı için ön şart olan güçlü şüphenin varlığını tespit ettikten sonra, Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararının meşru bir amacının olup olmadığını incelemeye devam etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğuna karar verirken yerel mahkemelerin iddia konusu suçlar için Kanun'da öngörülen

cezanın ağırlığını dikkate aldıklarını ve iddia konusu suçların katalog suçlar arasında olduğunu, başvuranın kaçma riski olduğunu ve diğer alternatif önleyici tedbirlerin yetersiz kalacağını not etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurana isnat edilen Hükümeti devirmeye teşebbüs etme suçunun, Türk Hukuku kapsamında en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, cezanın ağırlığı kaçma riski doğurmuştur. İlâveten, tüm delillerin toplanabilmesi ve etkili bir soruşturmanın son derece gizlilik içerisinde yürütülebilmesini sağlamak için, diğer alternatif önleyici tedbirler yetersiz kalmıştır. Darbe girişiminin ardından oldukça özel koşullar göz önünde bulundurulduğunda, kaçma veya delil karartma riski olağan koşullardan daha yüksek olabilmektedir. Sonuç olarak, olay tarihindeki koşulları göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi, İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararının dayanaksız veya keyfi olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

60. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, somut davanın kendine özgü koşullarında, başvuranın tutukluluğunun, darbe teşebbüsünden hemen sonraki süreçteki mevcut durumun mutlak gereklilikleriyle orantılı olduğuna ve Anayasa'nın 19 § 3 maddesiyle güvence altına alınan başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

61. İfade ve basın özgürlüğüne ilişkin şikâyet hususunda, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun, darbe teşebbüsünden dolayı mevcut durumun mutlak gereklilikleri ile orantılı olduğunun tespit edildiğini ve başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, başvuran aleyhine açılan ceza davalarının yalnızca makalelerine ve ifadelerine dayandığı ileri sürülemez. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, oy çokluğuyla, başvuranın ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

62. Başvuranın polis tarafından gözaltında tutulmasının hukuka uygunluğu ve süresine ilişkin şikâyetler hususunda, Anayasa Mahkemesi,

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) maddesi kapsamında başvuranın dava açabileceğine fakat bunu yapmaktan feragat ettiğine hükmetmiştir. İlâveten, Anayasa Mahkemesi, başvuranın, polis tarafından gözaltında tutulması aleyhinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91 § 5 maddesi kapsamında bir itirazda bulunup bulunmadığına dair başvuruda veya ekli belgede herhangi bir bilgi olmadığını kaydetmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, söz konusu şikâyetleri, uygun hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğuna hükmeden sulh ceza hâkimlerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki şikâyetle ilişkin olarak, sulh ceza hâkimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atandıkları ve diğer hâkimlerle aynı anayasal güvencelere sahip oldukları gerekçesiyle, bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

64. Başvuranın, soruşturma dosyasına erişiminin olmadığına dair şikâyeti hususunda, Anayasa Mahkemesi, cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hâkimi tarafından gerçekleştirilen sorgu esnasında başvurana yöneltilen detaylı soruların içeriği göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın, hakkındaki suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak ve tutukluluğuna ve dava dosyasına erişime getirilen toplam kısıtlama süresine itiraz etmek için yeterli imkânlara sahip olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

65. Tutukluluğuna itiraz etmek üzere başvuran tarafından yapılan başvuruların incelenmesi esnasında duruşma gerçekleştirilmediğine ilişkin şikâyet hususunda Anayasa Mahkemesi, tutukluluk kararları ve uzatılmalarına dair her bir itiraz için duruşma düzenlemesine ilişkin bir yükümlülük olmadığı ve kişinin tutukluluk hususunu göz önünde bulundurarak ilk derece mahkemesinin huzuruna çıkarılabildiği hâllerde sonraki temyiz talebi hakkında duruşma düzenlenmemesinin kendi başına

Anayasa'ya aykırı olmadığı, zira bu durumun, silahların eşitliği ilkesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuran ve avukatının, başvuranın akabinde tutuklandığı 23 Eylül 2016 tarihindeki duruşmada hazır bulunduklarını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın 28 Eylül 2016 tarihinde, tutukluluğuna itiraz ettiğini, bu itirazın 7 Ekim 2016 tarihinde reddedildiğini ve başvuranın mahkemeye önceki çıkarılışı ile itirazının reddi arasında on beş gün geçtiğini gözlemlemiştir. Bu süreyi göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvuranın itirazının incelenmesi esnasında duruşma gerçekleştirilmesine ilişkin bir yükümlülük olmadığı kanısına varmıştır ve bu doğrultuda, söz konusu şikâyetin, benzer şekilde, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

66. Son olarak, başvuranın, tutukluluk koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağına uygun olmadığına ilişkin şikâyeti hususunda Anayasa Mahkemesi, başvuranın, bu hususu infaz hâkimi nezdinde ileri sürmediğini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, şikâyeti, uygun hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

67. Çoğunluğun fikrine katılmayan beş hâkim, ayrı görüşlerinde, Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın davasında verdiği kararının *Mehmet Hasan Altan* davasında verdiği kararlarla çeliştiğini belirtmişlerdir (aşağıdaki paragraflara bk. 90). Söz konusu hâkimler, başvuranın bir gazeteci olduğunu ve aleyhindeki iddiaların yazıları ve ifadelerine dayandığını not etmenin önemli olduğunu belirtmişlerdir. Hâkimler, gazeteciler ve yazarlar tarafından ifade edilen görüşlerin, şiddeti, terörü veya bir terör örgütünü yüceltmediği veya nefret söylemi içermediği sürece tutukluluk için dayanak oluşturamayacağının altını çizmişlerdir. Demokratik bir toplumda, ne kadar sert veya çelişkili ifadeler olursa olsun, yalnızca fikir ve düşüncelere dayanarak tutuklama tedbirine başvurmanın kabul edilemez olduğu not edilmiştir. Aksi takdirde, çoğulcu demokrasinin mevcudiyeti için bir zorunluluk olan ifade ve basın özgürlüğünün korunması imkânsız hâle

gelirdi. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun hukuka uygunluğunu incelediği kararlarında sıklıkla, tutukluluğa karar veren adli makamların, ciddi iddiaların olduğu veya şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin, ifade ve medya özgürlüğü gibi demokratik toplum düzeni açısından elzem olan temel hak ve özgürlükler kapsamına girdiğinin dava konusu olaylardan anlaşılabilceği hâllerde kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyetini tespit ederken daha dikkatli hareket etmeleri gerektiğinin altını çizmiştir. Başvuranın televizyon programındaki konuşmasına atıfta bulunan muhalif hâkimler, konuşmanın bütünüyle dikkate alınması ve bağlam dışı değerlendirilmemesi gerektiğini kaydetmişlerdir. Söz konusu hâkimlere göre, başvuranın, “askeri vesayetle el ele çalışıyorlar” diyerek suçladığı Hükümete yönelik sözlerini “askeri darbeye zemin hazırlamak” şeklinde tanımlamak ve suç işlendiğine dair güçlü bir gösterge olarak değerlendirmek, bu sözler bütünüyle ve bağlam içerisinde ele alındığında, mümkün değildir. Ayrıca, başvuranın bu ifadeleri canlı yayında dile getirdiği not edilmiştir. Mahkemenin içtihadına atıfta bulunarak, hâkimler, canlı yayında ifade edilen sözleri, halka duyurmadan önce yeniden düzenlemek, değiştirmek veya geri almanın mümkün olmadığını belirtmişlerdir. İlâveten, başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararlara temel oluşturan üç makale hususunda, hâkimler, yazıların üslubunun Hükümeti ciddi bir şekilde eleştirir nitelikte olduğunu fakat yazarın bakış açısıyla, bu hususun, yetkili makamlara bir uyarı olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Hâkimler, başvuranın makalelerindeki birkaç cümleye dayanarak başvuranın darbe girişiminden haberdar olduğunu ileri süren soruşturma makamlarının bu tür bir iddia için olgusal bir dayanak gösteremedikleri kanısındadırlar. Başvuranın *Taraf* Gazetesi’nde yer almasına ilişkin olarak muhalif hâkimler, soruşturma makamlarının, başvuranın tutukluluğuna neden olan haber metinleri ve makalelerin terör örgütünün amaçları ve bunun bir sonucu olarak talimatları doğrultusunda yazıldığına ilişkin de olgusal gerekçe gösteremediklerini kaydetmişlerdir.

Tanık ifadeleri ve ByLock konuşması hususunda, ifadelerin suça dair kuvvetli bir gösterge teşkil etmediği değerlendirilmiştir. Muhalif hâkimler, başvuranın tutukluluğunu gerekçelendirebilecek makul bir şüphe olmadığı ve dolayısıyla tutukluluğunun hukuka uygun olarak görülemeyeceği kanaatine varmışlardır. Söz konusu hâkimler ayrıca, tutukluluğun, başvuranın ifade özgürlüğü hakkı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu sonucuna varmışlardır.

II. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

A. Anayasa'nın ilgili hükümleri

68. Anayasa'nın 15. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

69. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

....

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabilir.

....

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

70. Anayasa'nın 26. maddesinin ilk iki paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”

71. Anayasa'nın 28. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Basın hürdür, sansür edilemez.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26 ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır.

...”

72. Anayasa’nın 90 § 5 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

B. Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri

73. Türk Ceza Kanunu’nun 309 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

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

74. Türk Ceza Kanunu’nun 311 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

75. Türk Ceza Kanunu’nun 312 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

76. Ek olarak, Ceza Kanunu’nun yasa dışı örgüt adına işlenen suçların cezasına ilişkin 220 §§ 6 ve 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(6) Örgüte üye olmamakla birlikte [yasadışı] 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.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, [yasadışı] örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.”

77. Ceza Kanunu’nun yasadışı örgüt üyeliği suçunu düzenleyen 314 §§ 1 ve 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

“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 fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

C. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümleri

78. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91 § 1 maddesi, gözaltı süresinin, kişinin hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için on iki saatten fazla olmayan zorunlu süre hariç olmak üzere, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceğini öngörmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısının, gözaltı süresinin, en fazla dört gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceğini öngörmektedir. Aynı maddenin 5. fıkrası kapsamında, yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin olarak, yakalanan kişi veya temsilcisi, eşi ya da yakınları, kişinin serbest bırakılmasını sağlamak için başvuruda bulunabilir. İtiraz, en geç yirmi dört saat içerisinde incelenmelidir.

79. Tutukluluk, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. ve devamındaki maddelerce düzenlenmektedir. 100 §§ 1 ve 2. maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

2. Aşağıdaki hâllerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

(a) Şüpheli veya sanığın kaçması ... şüphesini uyandıran somut olgular varsa;

(b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

i. delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

ii. tanık veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında şüphe uyandırıyorsa ...”

CMK’nin 100 § 3 maddesinde belirtilen bazı suçlar (“katalog suçlar”) hususunda, tutukluluk gerekçelerinin varlığına ilişkin olarak yasal bir karine bulunmaktadır. CMK’nin 100 § 3 maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“3. Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

(a) 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

.... .

11. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (309, 310, 311, 313, 314 ve 315. maddeler);

...”

80. CMK’nın 101. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen yetkili mahkemece karar verildiği öngörülmektedir. Tutukluğa veya tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlara karşı bir başka sulh ceza hâkimine veya başka bir mahkemeye itiraz edilebilir. Bu tür kararlarda hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmelidir.

81. CMK’nın 108. maddesi uyarınca, sulh ceza hâkimi, soruşturma evresinde, şüphelinin en geç otuzar günlük düzenli aralıkla tutukluluk hâline ilişkin inceleme yapmalıdır. Aynı süre içinde tutuklu, tahliye başvurusunda

bulunabilir. Yargılama aşamasında, yetkili mahkeme, sanığın tutukluluk hâlini her oturumun sonunda ve her halükârda otuz günden fazla olmayan aralıklarla inceler.

82. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 § 1 (a) ve (d) maddesi aşağıdaki gibidir:

“(a) Kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

....

(d) kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

kişiler, ... zararlarını, Devletten isteyebilirler...”

83. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

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

84. Yargıtay içtihadına göre, tutukluluk süresinin aşırı uzun olmasından dolayı CMK’nın 141. maddesi uyarınca bulunulan tazminat talebi hakkında hüküm verilmeden önce, davanın esası konusunda nihai kararın beklenmesine gerek duyulmamaktadır (16 Haziran 2015 tarihli kararlar, E. 2014/21585 – K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 – K. 2015/10867).

D. Kanun hükmünde kararname hükümleri

85. Başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu dönemde yürürlükte olan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 6 § 1 (a) maddesi, gözaltı süresinin, kişinin hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç olmak üzere, yakalama anından itibaren otuz günü geçemeyeceğini öngörmektedir.

86. 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3 § 1 (I) maddesi kapsamında, müdafinin, dava dosyası içeriğini inceleme veya belgelerden

örnek alma hakkı, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilmektedir.

87. 23 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 684 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10 ve 11. maddeleri uyarınca, gözaltı süresi, şüphelinin hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

E. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

88. Anayasa Mahkemesi, 20 Haziran 2017 tarihli kararında (*Aydın Yavuz ve Diğerleri*, no. 2016/22169) askeri darbe girişimi ve bunun sonuçları dâhil olmak üzere bazı konularda bilgi ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“12. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır.

13. Darbe teşebbüsünde bulunanlarca hazırlanan "sıkıyönetim direktifi" ile Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından emir komuta bütünlüğü içinde devletin yönetimi maksadıyla "Yurtta Sulh Konseyi" teşkil edildiği, yönetime el konulduğu, tüm yurttaki sıkıyönetim ve sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, kamu yetkisi ile yapılan tüm atama ve görevlendirmelerin teşkil edilen "Yurtta Sulh Konseyi" tarafından veya onun vereceği yetkiye istinaden yapılacağı, bunun haricinde yapılacak işlemlerin yok hükmünde olduğu, mevcut yürütme erkinin görevden el çektirildiği, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) feshedildiği, tüm valilerin görevden alındığı, tüm vali, kaymakam ve belediye başkanlığı atamalarının "Yurtta Sulh Konseyi" tarafından yapılacağı, siyasi partilerin tüm faaliyetlerinin sonlandırıldığı, polis teşkilatının sıkıyönetim komutanları emrine alındığı belirtilmiştir. Anılan direktifin ve ekindeki sıkıyönetim komutanlıklarına ilişkin atama listesinin, darbe teşebbüsünde bulunanlar tarafından ilgili askerî birimlere ve bakanlıklara gönderildiği anlaşılmıştır.

14. Teşebbüste bulunan grup, işgal ettiği Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu (TRT) aracılığıyla "Yurtta Sulh Konseyi" adına bir bildiri yayımlamıştır. Anılan bildiride "sıkıyönetim direktifi"ndeki hususlara genel olarak yer verilmiştir.

15. Darbe teşebbüsü sırasında TBMM, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Ankara Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekât Daire Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) yerleşkelerinin de aralarında bulunduğu birçok yere uçak ve helikopterlerin de kullanıldığı bombalı ve silahlı saldırılar yapılmıştır. Öte yandan Cumhurbaşkanı'nın konakladığı otele silahlı baskın yapılmış ancak Cumhurbaşkanı kısa süre önce otelden ayrıldığı için baskın amacına ulaşamamıştır. Ayrıca Başbakan'ın aracının bulunduğu konvoyla ateş edilmiş, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının da aralarında bulunduğu birçok üst düzey askerî yetkili rehin alınmıştır. Yine Avrupa ve Asya'yı birbirine bağlayan Boğaz köprüleri ile İstanbul'da bulunan havalimanları tanklar ve zırhlı araçlar marifetiyle ulaşımın kapatılmış, ülkenin birçok yerindeki çok sayıda kamu kurumu silah zoruyla işgal edilmiş veya buna teşebbüs edilmiştir.

16. Teşebbüs sırasında ülke genelindeki televizyon yayınlarının ve İnternet erişiminin kesilmesi için TÜRKSAT Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketinin (TÜRKSAT) de aralarında olduğu ilgili kurum ve kuruluşlara saldırılmış, bazı özel televizyon kanallarının binaları işgal edilmiş ve yayın akışına müdahalede bulunulmuştur.

17. Genelkurmay Başkanlığı tarafından yapılan açıklamada; ilk belirlemelere göre anılan teşebbüse 8.000'in üzerinde askerî personelin karıştığı, teşebbüs sırasında savaş uçakları dâhil 35 uçağın, 3 geminin, 37 helikopterin, 74 tanesi tank olmak üzere 246 zırhlı aracın ve 4.000'e yakın hafif silahın kullanıldığı bilgisine yer verilmiştir.

18. Darbe teşebbüsü tüm anayasal organlar tarafından reddedilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın çağrısı üzerine halk sokağa çıkarak darbe teşebbüsüne tepki göstermiştir. Meşru devlet otoritelerinin emir ve talimatlarına göre hareket eden güvenlik güçleri tarafından darbe teşebbüsüne karşı konulmuştur. TBMM'de temsil edilen tüm siyasi partiler ile sivil toplum örgütleri darbe teşebbüsünü kabul etmediklerini açıklamışlardır. Basın yayın organlarının neredeyse tamamı darbe teşebbüsü aleyhine yayınlar yapmıştır. Yurt genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları darbe teşebbüsünde bulunanlar hakkında soruşturma başlatarak güvenlik güçlerine teşebbüse katılanların yakalanması emrini vermişlerdir. Nihayetinde darbe teşebbüsü kapsamlı ve güçlü bir dirençle engellenmiştir.

19. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda 4'ü asker, 63'ü polis ve 183'ü sivil olmak üzere toplam 250 kişi hayatını kaybetmiş; 23'ü asker, 154'ü polis ve 2.558'i sivil olmak üzere toplam 2.735 kişi yaralanmıştır. Başbakan; darbecilerden 36'sının öldüğünü, 49'unun yaralandığını açıklamıştır.

20. Darbe teşebbüsünün engellenmesinden sonra da milyonlarca insan yeni bir darbe girişimine karşı ülkenin neredeyse her yerinde şehirlerin meydanlarında yaklaşık bir ay boyunca gece sabaha kadar beklemiştir.

21. Başvurucuların 15 Temmuz darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldıkları iddiasıyla silahlı terör örgütü üyesi olmanın yanı sıra cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni değiştirmeye çalışma suçuyla da itham edilmeleri ve bu suçlamalar temelinde yürütülen soruşturmada tutuklanmaları nedeniyle darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya ilişkin bir kısım olguya yer verilmesi gerekir.

22. Türkiye'de Fetullah Gülen isimli kişi tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve son yıllara kadar dinî bir grup olarak nitelenen, "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılan bir yapılanma bulunmaktadır. Bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir.

23. Millî Güvenlik Kurulu (MGK), 20/7/2016 tarihli toplantısında darbe girişimini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede darbe girişiminin FETÖ tarafından TSK içindeki mensupları vasıtasıyla başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla milleti ve devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

24. Yetkili makamlar tarafından yapılan çok sayıda sözlü ve yazılı açıklamada genel olarak, darbe teşebbüsünün Fetullah Gülen'in talimatı ile başlatıldığı ve onun onayladığı plan doğrultusunda TSK içinde yuvalanmış FETÖ/PDY mensupları, örgüt yöneticisi konumundaki kamu görevlileri, siviller ile polis ve jandarma içine sızmış FETÖ/PDY üyeleri tarafından icra edildiği belirtilmiştir.

...

26. Yetkili makamlarca ve soruşturma mercilerince 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özelliklerine ve faaliyetlerine ilişkin birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

(i) FETÖ/PDY, başlangıçta özellikle din ve eğitim alanında faaliyet göstererek toplumda meşruiyet kazanmaya çalışmıştır.

(ii) FETÖ/PDY, bünyesinde bulunan ıfık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirmiş ve bu kişiler yapılanmanın insan kaynağını oluşturmuştur. Yapılanmaya mensup kişilerin gelirlerinin belli bir oranı "himmət" adı altında alınmış, yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır.

(iii) FETÖ/PDY, zamanla faaliyetlerini birçok alanda genişletmiş ve Türkiye'nin yanı sıra yüz elliye aşkın ülkede yaygınlaştırmıştır. Nitekim söz konusu yapılanmanın yurt içinde ve yurt dışında eğitim, sağlık, medya, finans, ticaret, sivil toplum gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluşu bulunmaktadır.

(iv) FETÖ/PDY'nin sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yürüttüğü yasal faaliyetleri; dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, TV kanalları, radyolar, İnternet siteleri, hastaneler gibi sivil alanlara ilişkindir. Bunun yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur.

(v) FETÖ/PDY, kendisine kutsallık atfetmektedir. Bunun sonucu olarak da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak kendisinden sonra geldiği anlayışına sahiptir.

(vi) FETÖ/PDY'nin, itaat ve teslimiyet temelinde oluşturulmuş, en üstte "kâinat imamı" olarak Fetullah Gülen'in olduğu kıta, ülke, eyalet, il, ilçe, semt, mahalle ve ev imamlarından oluşan dikey bir hiyerarşisi; imamlara bağlı ancak birbirinden bağımsız hücre tipi bir örgütlenmesi bulunmaktadır. Ayrıca Fetullah Gülen'in atadığı ve yalnızca kendisinin bildiği kişiler vasıtasıyla örgütün iç işleyişini denetleyen ve lidere rapor eden ayrı bir yapılanma söz konusudur. Diğer taraftan yapılanmanın

örgütlendiği her kurum ve kuruluş için belirlediği sorumlu bir kişi bulunmaktadır. Bu sorumlu kişiler "abi" veya "imam" olarak ifade edilmekte ve devlet yönetimi bakımından önemli görülen kurumlarda o kurumda görev yapanlar dışından seçilmektedir.

(vii) FETÖ/PDY'nin yöneticileri ve üyeleri, faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürütmekte ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullanmaktadır. Yine üyelerin önemli bir bölümünün "kod" isimleri bulunmaktadır. Bu yönüyle yapılanmanın en önemli özelliğinin gizlilik olduğu söylenebilir. Gizlilik anlayışı, devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, yargı, emniyet ve mülki idare birimlerinde ayrı bir titizlikle uygulanmaktadır. Bunun sonucunda yapılanmaya mensup kişiler, zaman zaman kendilerini "Fetullah Gülen ve cemaat karşıtı" olarak bile gösterme gayretinde olmuşlardır. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen bir soruşturmanın şüphelilerinden olan komiser yardımcısı E.G.nin telefonunda 16/7/2016 tarihinde 05.20-05.29 saatleri arasında bölge imamı kaydıyla gönderilen "Önemli durum kötü. Çok acil duyuru. Tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin. Tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınsın, 'demokrasi seçilmiş irade' falan desinler. Ama fazlada asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda. Hepimizi alabilirler. Herkes 'darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez' desin. Asla hükumete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın. Bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajlar olduğu tespit edilmiştir (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2016 tarihli ve E.2016/3799 sayılı iddianamesi).

(viii) FETÖ/PDY'nin gerçek amacı devleti ele geçirmektir. Bu amaçla yapılanmanın kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in çeşitli tarihlerdeki konuşma ve açıklamalarında yer alan "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir."; "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın."; "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin."; "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır."; "Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır." şeklindeki talimatları doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, özellikle TSK, emniyet teşkilatı, MİT, yargı organları, mülki idare

birimleri ve eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaşmıştır. Yapılanma, ayrıca siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlenmiş; bu alanlarda da önemli bir güce ulaşmıştır.

(ix) Yapılanmaya mensup kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olandan sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadır. Yapılanma, kamu kurum ve kuruluşlarında kadrolaşmış olan mensuplarını özellikle stratejik birimlere (personel, istihbarat, özel kalem, bilişim, muhasebe vb.) yerleşmeye teşvik etmiştir. FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki mensuplarınca, yapılanmaya dâhil olmayan kişilerle ilgili bilgiler kaydedilmiş; devlete ait gizli bilgi ve belgeler ele geçirilerek arşivlenmiştir.

(x) FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi, ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi) iradesiyle vuku bulmasıdır.

(xi) Toplumdaki karşılığı sınırlı olan yapılanmanın kamu kurum ve kuruluşlarındaki mensuplarının oranı, toplumsal karşılığı ile kıyaslanamayacak kadar yüksektir.

(xii) Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY, devlet ve toplum üzerinde bir "vesayet" kurumu hâline gelmiştir.

89. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen olayların değerlendirilmesinin ardından, darbe teşebbüsünden sonraki genel şartların, söz konusu olaylarla ilgili olarak soruşturulan tüm şüphelilerin otomatik olarak tutuklanmasını gerektirmediğinin açık olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, soruşturma makamlarının, darbe girişimine katılımlarına bakılmaksızın, hakkında FETÖ/PDY ile ilgili soruşturma yürüttükleri tüm şüpheliler için tutuklama tedbirine başvurmadıklarını kaydetmiştir. Bu bağlamda, şüphelilerin önemli bir kısmı (yaklaşık üçte ikisi) şartlı tahliye

veya herhangi bir önleyici tedbir alınmadan salıverilmiş veya özgürlüklerini kısıtlayan herhangi bir işleme tabi tutulmamıştır. Benzer şekilde, binlerce şüpheli gözaltına alındıktan sonra serbest bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi, hem başvuruların gözaltına alındığı genel koşulları hem de önündeki davanın özel koşullarını göz önünde bulundurarak, başvuruların tutukluluğunun yasal gerekçelerinin, delil karartma riskinin ve kaçabilecekleri şüphesinin yeterli bir olgusal temele sahip olduğuna ve soruşturma sürecinde tutuklanmalarının orantılılık ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varmak için hiçbir neden bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, başvuruların tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin herhangi bir ihlal olmadığına ve gözaltına alınmaları sonucunda başvuruların kişisel özgürlük ve güvenlik haklarına yapılan müdahalenin, Anayasa’da (13 ve 19. maddeler) ortaya konan güvencelerin ihlalini teşkil etmediğine karar vermiştir.

90. Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Hasan Altan* davasında (no. 2016/23672) 11 Ocak 2018 tarihinde karar vererek özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuranın tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna dair şikâyetine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, ilk olarak, başvuranın tutukluluğunun temelini oluşturan kanıtların şunları içerdiğini kaydetmiştir: (i) 2010 yılında *Star* gazetesinde yayınlanan “Balyoz’un Anlamı” başlıklı yazı; (ii) 14 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV’de yayınlanan bir televizyon programında yaptığı açıklamalar ve (iii) 20 Temmuz 2016 tarihinde kendi web sitesinde yayınlanan “Türbülans” başlıklı bir yazı. Anayasa Mahkemesi, bu delillerin esasına yönelik bir inceleme yaptıktan sonra, soruşturma makamlarının, başvuranın FETÖ/PDY’nin amaçları doğrultusunda veya muhtemel bir askeri darbeye zemin hazırlık amacıyla hareket ettiğine işaret edebilecek herhangi bir olgusal dayanak gösteremediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen yazıları yayınlamış ve söz konusu açıklamaları yapmış olmasının yanı sıra başvuran, Bank Asya nezdinde

hesap açmakla, FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen polis teşkilatı mensuplarının iş birliği aracılığıyla cezai soruşturmada kaçınmış olmakla ve “F” seri numaralı ABD doları banknotu bulundurmakla suçlandığını gözlemlemiştir. Bu iddiaları ele alan Anayasa Mahkemesi, başvuranın ifadesini ve savunmasını göz önünde bulundurarak, "yaşamın normal seyri ile tutarlı" olan açıklamalarını çürütebilecek hiçbir özel olgunun tespit edilmediğine karar vermiştir. Benzer şekilde, ByLock aracılığıyla diğer kişiler tarafından karşılıklı olarak gönderilen mesajların içeriğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, mesajların kendi başlarına, başvuranın bir suç işlediğine dair önemli göstergeler olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Buna göre, başvuranın davasında, "bir suçun işlendiğine dair güçlü delillerin" yeterince ortaya koyulmadığı sonucuna varmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesi ışığında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir (bu madde savaş, genel seferberlik, kuşatma veya olağanüstü hal durumunda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını öngörmektedir). Bu noktada Anayasa'nın olağanüstü halde durumun gerektirdiği ölçüde Anayasa'nın 19. maddesince tanınan güvenceleri askıya alma fırsatı tanıdığını not etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bireylerin suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe olmadan tutuklanabileceğinin kabul edilmesi halinde özgürlük ve güvenlik hakkı tarafından tanınan güvencelerin anlamsız olacağı kanaatindedir. Bu itibarla, mevcut durumun mutlak gereklilikleri değerlendirildiğinde başvuranın tutukluluğunun orantısız olduğuna ve Anayasa'nın 19 § 3 maddesince tanınan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

91. İfade ve basın özgürlüğü hususundaki şikâyeteye ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın yazıları ve ifadeleri nedeniyle tutuklanması ve tutukluluğunun uzatılmasının, bu hakkın kullanımına müdahale teşkil ettiğini gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılamanın hukuka uygunluğuna ilişkin iddialarını dikkate alarak,

özgürlükten yoksun bırakma ile sonuçlanması nedeniyle ciddi sonuçları olan böyle bir tedbirin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceğine hükmetmiştir. Ayrıca, tedbirin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının veya neden gerekli olduğunun, başvuranın tutukluluğuna hükmetmeye ve tutukluluğunu uzatmaya ilişkin gösterilen nedenlerden açıkça tespit edilemediğini kaydetmiştir. Son olarak, tutukluluğunun yazıları ve ifadeleri dışında herhangi bir somut kanıta dayanmadığı ölçüde ifade özgürlüğü ve basın üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğinin açık olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin bulgularına atıfta bulunarak, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlüğünün de ihlal edildiğine karar vermiştir.

III. TÜRKİYE'NİN DEROGASYON BİLDİRİMİ

92. Avrupa Konseyi nezdinde Türkiye Daimi Temsilciği, 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine aşağıdaki derogasyon bildirimini göndermiştir:

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin aşağıdaki bildirimini iletiyorum.

Türkiye Cumhuriyetinde 15 Temmuz 2016 tarihinde demokratik olarak seçilen hükümeti ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak üzere büyük bir darbe teşebbüsü gerçekleştirilmiştir. Alçak girişim, birlik ve beraberlik içinde hareket eden Türk devleti ve vatandaşları tarafından engellenmiştir. Darbe teşebbüsü ve diğer terörist eylemlerle birlikte darbe sonrası, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında ulusun geleceğini tehdit eden, kamu düzenine ve güvenliğine ilişkin ciddi tehlikeler teşkil etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde kanunca öngörülen tedbirleri almaktadır. Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti 20 Temmuz 2016 tarihinde Anayasa (120. madde) ve 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (3. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi) uyarınca üç aylık süre boyunca Olağanüstü Hal ilan etmiştir. ... Bu karar Resmi Gazete'de yayınlanmıştır ve

21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir. Bu itibarla söz konusu tarihten itibaren olağanüstü hal yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte alınan önlemler kapsamında İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesinde öngörülen sözleşme kapsamındaki yükümlülükler askıya alınabilir.

Bu yüzden bu bildirinin Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında bilgilendirme yaptığının altını çizerim. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti bu çerçevede alınan önlemler konusunda Genel Sekreteri eksiksiz bir şekilde bilgilendirecektir. Önlemler ortadan kaldırıldığında Hükümet bildirimde bulunacaktır. ...”

HUKUK

I. TÜRKİYE’NİN DEROGASYONUNA İLİŞKİN ÖN SORU

93. Hükümet, başlangıçta, başvuranının tüm şikâyetlerinin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde bildirilmiş olan derogasyon dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. 15. madde şöyledir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş, fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

A. Tarafların beyanları

94. Hükümet, Türkiye'nin Sözleşme'yi askıya alma (derogasyon) hakkından yararlanarak Sözleşme hükümlerini ihlal etmediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, askeri darbe girişiminin yol açtığı riskler nedeniyle ulusun hayatını tehdit eden bir acil durum olduğunu ve ulusal makamlar tarafından acil duruma yanıt olarak alınan önlemlerin, durumun gereği olarak kesinlikle gerekli olduğunu kaydetmiştir.

95. Başvuran, Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin açıkça bir görüş belirtmeksizin, Sözleşme'nin 5, 10 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

96. İnsan Hakları Komiseri, müdahalesinde Sözleşme'yi askıya alma (derogasyon) bildirimine ilişkin herhangi bir yorum yapmamıştır.

97. Özel Raportör, olağanüstü hâl ilanını haklı çıkaran koşulların ortadan kalkması halinde, yukarıda bahsedilen derogasyon ile bağlantılı olarak bireylerin haklarının artık kısıtlanamayacağını belirtmiştir.

98. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, Hükümet'in ulusun hayatını tehdit eden bir acil durumun halen mevcut olduğunu göstermediğini iddia etmişlerdir. Buna ek olarak, başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğunun durumun zaruretinin kesin suretle gerekli kıldığı bir tedbir olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

99. Mahkeme, mevcut sorunun, istisnai askıya alma (derogasyon) hakkının kullanılması için Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen koşulların mevcut davada karşılanıp karşılanmadığı olduğu kanaatindedir.

100. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle, askeri darbe teşebbüsü ve diğer terör eylemlerinden kaynaklanan ağır tehlikelerin ulusun yaşamına yönelik oluşturduğu tehditle mücadele etmek için olağanüstü hâl ilan edildiğini belirten Türkiye'nin, Sözleşme'nin hangi maddelerinin derogasyonun

konusunu oluşturacağını açıkça belirtmediğini kaydetmiştir. Türkiye, bunun yerine, sadece “alınan önlemlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerden sapmayı içerebileceğini” ilan etmiştir.

101. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın, Türkiye tarafından yapılan derogasyon bildiriminin, Sözleşme’nin 15 § 3 maddesinde belirtilen gerekliliği karşıladığına itiraz etmediğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, *Mehmet Hasan Altan / Türkiye* davasında (Başvuru no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bulguları ve elindeki diğer tüm materyaller ışığında, askeri darbe teşebbüsünün, Sözleşme anlamında “ulusun hayatını tehdit eden bir olağanüstü hâlin” varlığını ortaya çıkardığına karar vermiştir. Buna ek olarak, Mahkeme, 3 Mayıs 2019 tarihli kararında, başvuran tarafından açılan davanın, olağanüstü hallerde, Anayasa’nın 15. maddesi uyarınca incelenmesi gerektiğine hükmeden Türk Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilen pozisyona da dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, 3 Mayıs 2019 tarihli kararında, acil bir durumda, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen askıya alınabileceğine veya bu hak ve özgürlüklerle ilgili olarak Anayasa’da yer alan güvencelerden sapan tedbirler alınabileceğine hükmetmiştir (bk. yukarıdaki 54. paragraf).

102. Yukarıda anılanlar ışığında Mahkeme, derogasyonun resmi gerekliliğinin karşılandığını ve ulusun hayatını tehdit eden bir acil durum olduğunu kabul etmeye hazırdır (bk. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 89).

103. Her halükârda Mahkeme, başvuranının 10 Eylül 2016 tarihinde gözaltına alınmasının ardından 23 Eylül 2016 tarihinde tutuklanmasının, darbe girişiminden, olağanüstü hâl ilanına neden olan olaydan, çok kısa bir süre sonra gerçekleştiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, bu durumun şüphesiz, mevcut davada Sözleşme’nin 5. maddesinin yorumlanmasında ve uygulanmasında tamamen dikkate alınması gereken bağlamsal bir etken olduğunu değerlendirmiştir (bk. *Alparslan Altan / Türkiye*, Başvuru no.

12778/17, §§ 71-75, 16 Nisan 2019). Mevcut davada alınan önlemlerin, durumun zaruretinin kesin suretle gerekli kıldığı tedbirler olup olmadığı ve uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülüklerle tutarlı olup olmadığına ilişkin olarak Mahkeme, başvuranın esasa ilişkin şikâyetlerini incelemeyi gerekli görmektedir ve aşağıda bunu yapacaktır (bk. *Kavala / Türkiye*, Başvuru no. 28749/18, § 88, 10 Aralık 2019).

II. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI

104. Başvuranın, polis tarafından gözetiminde tutulduğu süre ve tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) ve (d) bentleri uyarınca başvuranının tazminat talebinde bulunmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Hükümet, bu hükümler temelinde başvuranın tazminat talebinde bulunabileceğini ve bu talepte bulunmuş olması gerektiğini iddia etmiştir.

105. Başvuran, Hükümet'in iddiasına itiraz etmiştir. Tazminat talebinin salıverilmesini sağlamak açısından makul bir başarı beklentisi sunmadığını iddia etmiştir.

A. Tutukluluğun uzunluğuna ilişkin olarak

106. İlk olarak, başvuranının gözetiminde tutulma süresiyle ilgili şikâyetine ilişkin olarak Mahkeme, Türk hukuk sisteminin başvuranlara Devlet'e karşı tazminat talebinde bulunma imkânı sunduğunu gözlemlemiştir (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 141 § 1 (a)) (bk. *Mustafa Avcı / Türkiye*, Başvuru no. 39322/12, § 63, 23 Mayıs 2017 ve *Paşa Bayraktar ve Aydınkaya / Türkiye* (k.k.), Başvuru no. 38337/12, §§ 24-31, 16 Mayıs 2017). Olağanüstü hâl ilanının ardından kabul edilen 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, kişilerin mahkemeye götürülmesi için gereken süre hariç, otuz güne kadar

polis nezaretinde tutulmasına imkân vermiştir. Bu koşullarda, ilgili hükümlerin lafzını göz önünde bulundurarak, Mahkemenin, 141 § 1 (a) maddesinde öngörülen hukuk yolunun etkililiğine ilişkin şüpheleri bulunmaktadır, zira başvuranın gözaltında geçirdiği sürenin, söz konusu zamanda yürürlükte bulunan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 § 1 (a) maddesinde öngörülen yasal azami süreyi aşmadığı görülmüştür.

107. Bununla birlikte Mahkeme, bir iç hukuk yolunun etkinliği ve başarı olasılığı hakkında şüphelerin olması durumunda - bu davada başvuranın iddia ettiği gibi - söz konusu hukuk yolunun denenmesi gerektiğini yinelemiştir (bk. *Voisine / Fransa*, Başvuru no. 27362 / 95, 14 Ocak 1998 tarihli Komisyon kararı). Bu husus, mahkemelere başvurularak test edilmesi gereken bir meseledir (bk. *Roseiro Bento / Portekiz* (k.k.), Başvuru no. 29288/02, AİHM 2004-XII (alıntılar); *Whiteside / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 20357/92, 7 Mart 1994 tarihli Komisyon kararı ve yukarıda anılan *Mustafa Avcı*, § 65).

108. Mahkeme, bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın gözaltında tutulmasının hukuka uygunluğu ve süresine ilişkin şikâyetlerini, hukuka uygun olmayan durum ve koşullarda polis tarafından gözaltında tutulan herhangi birinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunabileceğini tespit ederek reddettiğini kaydetmiştir (bk. yukarıdaki 82. paragraf).

109. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı ışığında, Mahkeme, polis nezaretinde tutulma süresiyle ilgili şikâyetine ilişkin olarak, başvuranın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 maddesi uyarınca yerel mahkemeler önünde tazminat talep etmesi gerektiğini, ancak bunu yapmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in itirazını kabul etmiş ve Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4. maddesi uyarınca, başvuranın polis tarafından gözaltında tutulmasına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5 § 3

maddesi kapsamında ileri sürülen şikâyeti iç hukuk yollarının tüketilmemesi dolayısıyla reddetmiştir.

B. Başvuranın tutukluluğunun hukukiliği hakkında

110. Hükümetin ilk itirazının Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine, yani başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin olması nedeniyle, Mahkeme, devam eden bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğuna ilişkin bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için bir tahliye olasılığı sunması gerektiğini yinelemektedir (bk. *Gavril Yosifov/Bulgaristan*, başvuru no. 74012/01, § 40, 6 Kasım 2008; yukarıda anılan *Mustafa Avcı*, § 60 ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, §§ 103 - 04). Bununla birlikte Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunun, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasını sona erdiremeyeceğini kaydetmiştir. Mahkeme, bu nedenle, Hükümet tarafından bu gerekçeyle yapılan itirazın reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 5 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

111. Başvuran, ilk ve devam eden tutukluluğunun keyfi olduğundan şikâyetçi olmuştur. Tutukluluğunu gerektiren bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye dayandıran hiçbir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. İlgili bölümleri aşağıdaki gibi olan Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine dayanmaktadır:

“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;

...”

112. Hükümet iddialara itiraz etmiştir.

A. Tarafların Beyanları

1. Başvuran

113. Başvuran, herhangi bir zamanda tutukluluğunu haklı çıkaracak "makul" bir şüphenin olmadığını ileri sürmüştür. Yakalandıktan hemen sonraki ilk dönemde veya tutukluluğunun yargı makamları tarafından emredildiği ve uzatıldığı sonraki dönemlerde hiçbir şüphe bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, yazılarına dayanılarak tutuklandığını ileri sürmüş ve itham edildiği suçları işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek hiçbir olay veya bilgi bulunmadığını iddia etmiştir. Beyanlarına göre, yerel makamlar, darbe girişimini muhalif sesleri susturmak için bir bahane olarak kullanmışlardır. Ayrıca, yerel mahkemelerin tutuklu yargılanmasını emredip bu tutukluluğu uzatan kararları için yetersiz nedenler sunduğunu ileri sürmüştür.

114. Daha spesifik olarak, “Balyoz” operasyonuna ilişkin FETÖ/PDY üyelerinden elde edilen belgelerin yayımlanmasına karıştığı iddiasıyla ilgili olarak başvuran, bu belgelerin gerçek olduğuna inandığını ifade etmiştir. 2013 yılında "Balyoz" operasyonu gerçekleşmesine rağmen 2012 yılında gazeteden istifa ettiğini belirtmiştir.

115. Yazılarında Cumhurbaşkanı'nın askeri darbenin önünü açtığı suçlamasıyla ilgili olarak, yalnızca siyasi gelişmelerle ilgili endişelerini dile getirdiğini ve bu tür endişelerin meşru eleştiri olarak görülmesi gerektiğini belirterek iddiaları kati surette reddetmiştir.

116. N.V.'nin ifadesine ilişkin olarak başvuran, FETÖ/PDY üyeleriyle temas kurmuş olsa bile, bunun herhangi bir suç faaliyetine karıştığını göstermediğini ifade etmiştir.

117. Başvuran ayrıca, mahkemelerin kefaletle salıverilme veya ülkeyi terk etme yasağı gibi daha orantılı yöntemleri seçebilecekleri için tutukluluk tedbirinin orantılı olmadığını ileri sürmüştür.

2. Hükümet

118. İlk olarak Hükümet, FETÖ/PDY'nin Fetullah Gülen tarafından tüm anayasal kurumları bastırmak, zayıflatmak ve yönlendirmek ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni güç, şiddet, tehdit, şantaj ve diğer hukuka aykırı yollarla devirmek amacıyla kurulmuş silahlı bir terör örgütü olduğunu belirtmiştir. Bu terör örgütünün asıl amacı Devleti ele geçirmek ve totaliter bir sistem kurmak olmuştur; bu amaçla örgüt üyeleri tüm kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı güvenceye almıştır, özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri, sivil idare birimleri, yargı, kolluk kuvvetleri ve eğitim kurumları ile üyeler, Devlet'ten ziyade terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmuşlardır. Hükümet ayrıca, FETÖ/PDY terör örgütünün, eylemlerini meşrulaştırmak için yazılı ve görsel-işitsel medyada konumlanmaya özel önem verdiğini belirtmiştir. Kendi medya yapısı içinde radyo, televizyon ve gazete gibi bir dizi araçla algıları manipüle etmeye çalışmıştır. Yıllar içinde FETÖ/PDY sadece kendi medya ağını kurmakla kalmamış, yandaşlarını kendi amaçları için kullandığı diğer medya organlarına da yerleştirmiştir. Ayrıca terör örgütü üyesi olmayan ve kamuoyunda tanınan bazı medya figürlerini de etkileyerek örgütün amaç ve faaliyetlerinin kamuoyunda meşrulaştırılmasında önemli rol oynamalarını sağlamıştır. Hükümet, başvuran aleyhine başlatılan yargısal işlemlerin hiçbir şekilde gazeteci olarak faaliyetleriyle ilgili olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuranın zor ve şiddet yoluyla ve terör örgütü üyesi olarak Anayasal düzeni, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükümet'i devirmeye teşebbüs şüphesiyle tutuklandığını ve tutuklu kaldığını vurgulamışlardır.

3. *Üçüncü taraf müdahiller*

(a) **İnsan Hakları Komiseri**

119. İnsan Hakları Komiseri, tutuklama koruma tedbirine aşırı başvurmanın Türkiye’de uzun süredir devam eden bir sorun olduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, yakalanan ve sorgulandıktan sonra serbest bırakılanlar hariç olmak üzere, olağanüstü hal süresince 210 gazetecinin tutuklandığını kaydetmiştir. Çok sayıda gazetecinin tutuklanmasının altında yatan nedenlerden biri, tutukluluğun istisnai niteliğini çoğu zaman yalnızca diğer tüm seçenekler yetersiz görüldüğünde uygulanması gereken bir son çare olduğunu görmezden gelme eğiliminde olan hâkimlerin uygulamasıdır. Gazetecilerin tutuklandığı vakaların çoğunda, terör eylemlerine katıldıklarını doğrulayan herhangi bir kanıt olmaksızın terörle ilgili suçlarla suçlanmışlardır. İnsan Hakları Komiseri, suçlamaların zayıflığı ve bu tür durumlarda tutuklu yargılama emrini veren ve uzatan kararların siyasi niteliği karşısında şaşkına dönmüştür.

(b) **Özel Raportör**

120. Özel Raportör, olağanüstü hal ilanından bu yana, çok sayıda gazetecinin, yeterli delil olmaksızın muğlak ifadeli suçlamalara dayanılarak tutuklandığını kaydetmiştir.

(c) **Müdahil sivil toplum kuruluşları**

121. Müdahil sivil toplum kuruluşları, askeri darbe girişiminden bu yana 150’den fazla gazetecinin tutuklu yargılandığı ifade etmiştir. Medyanın demokratik bir toplumda oynadığı önemli rolü vurgulayarak, gazetecileri özgürlüklerinden mahrum bırakan önlemlerin kullanılmasını eleştirmişlerdir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik

122. Mahkeme, mevcut davada dikkate alınacak sürenin başvuranın tutuklandığı 23 Eylül 2016 tarihinde başladığını ve ilk olarak İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edildiği tarih olan 16 Şubat 2018 tarihine kadar sürdüğünü kaydetmektedir. Bu günden itibaren, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 5 §1 (a) maddesi kapsamındadır ve bu başvurunun kapsamı dışındadır. Yargıtay'ın kararını takiben başvuranın yargılaması İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde yeniden başlamış ve 4 Kasım 2019 tarihinde yeniden mahkûm edilerek toplam on yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın tutukluluğuna ilişkin iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazlarını incelediğini ve reddettiğini gözlemlemektedir (bk. yukarıda 110. paragraf).

123. Mahkeme, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka hiçbir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle, bu şikâyet kabul edilebilir ilan edilmelidir.

2. Esas

(a) İlgili İlkeler

124. Mahkeme ilk olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin, Sözleşme anlamında "demokratik bir toplumda" birincil öneme sahip bir hakkı, yani temel özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesi, bireyin fiziksel güvenliğini koruyan temel haklar arasında 2., 3. ve 4. maddelerle birlikte birinci sırada yer almaktadır ve bu nedenle önemi büyüktür. Temel amacı, keyfi veya gerekçesiz özgürlükten yoksun bırakılmaları önlemektir (bk. *Assanidze/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 169, AİHM 2004-II; *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 2) [BD], no. 14305/17, § 311, 22 Aralık 2020).

125. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinde belirtilen koşullar dışında herkes bu hakkın korunmasına, yani özgürlüklerinden yoksun bırakılmama veya yoksun bırakılmaya devam etmeme hakkına sahiptir (bk. *Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 40, Series A no. 114). Madde 5 § 1'de belirtilen istisnalar listesi kapsamlı bir listedir (bk. *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, § 170, AİHM 2000-IV) ve bu istisnaların yalnızca dar bir yorumu bu hükmün amacı ile yani hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmamasını sağlamakla tutarlıdır (bk. yukarıda anılan *Assanidze*, § 170; *Al-Jedda/ Birleşik Krallık* [BD], no. 27021/08, § 99, AİHM 2011 ve *Buzadji /Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, § 84, 5 Temmuz 2016; *Selahattin Demirtaş*, yukarıda anılan, § 312).

126. Mahkeme ayrıca, bir kişinin, bir suç işlediğine dair makul şüphe üzerine yetkili yargı makamının huzuruna çıkarmak amacıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca, yalnızca ceza yargılaması bağlamında tutuklanabileceğini yinelemektedir (bk. *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX; *Włoch/Polonya*, no. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve *Poyraz/Türkiye* (k.k.), no. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Bu hükümle uyumlu olması için, yakalama veya tutuklamanın üç koşulu karşılması gerekir. Birincisi, ilgili kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek gerçeklerin veya bilgilerin varlığını varsayan bir "makul şüpheye" dayanmalıdır. İkinci olarak, yakalama veya tutuklamanın amacı, ilgili kişiyi "yetkili bir yasal makam" önüne getirmek olmalıdır. Üçüncüsü, (c) alt paragrafı kapsamındaki bir yakalama veya tutuklama, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma gibi, "yasal" ve "yasayla belirlenen bir usule uygun" olmalıdır (bk. *Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, §§ 183-186, 28 Kasım 2017).

127. Özgürlükten yoksun bırakmanın dayandırılması gereken şüphenin "makul olması", Madde 5 § 1 (c) 'de ortaya konan güvencenin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Makul bir şüphenin olması, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek olayların

veya bilgilerin varlığını gerektirir. Bununla birlikte, neyin makul olarak kabul edilebileceği, tüm koşullara bağlıdır (bk. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, Series A no. 182; *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; *Korkmaz ve diğerleri/ Türkiye*, no. 35979/97, § 24, 21 Mart 2006; *Süleyman Erdem/Türkiye*, no. 49574/99, § 37, 19 Eylül 2006 ve *Çiçek/Türkiye* (dec.), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015). Bu bağlamda, iyi niyetle bir şüphenin bulunması yetersizdir (bk. *Rasul Jafarov/Azerbaycan*, no. 69981/14, § 116, 17 Mart 2016). Çoğu zaman söz konusu olan olgusal yönünün yanı sıra, böyle bir şüphenin varlığı ayrıca dayanılan olayların makul bir şekilde iç hukuka göre suç davranışı olarak değerlendirilebilmesini gerektirir. Dolayısıyla, tutuklanan bir kişiye karşı aleyhinde kullanılan eylemler, işlendiği sırada suç oluşturmuyorsa, açıkça "makul şüphe" olamaz (ibid., § 118).

128. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin, soruşturma makamlarının yakalama sırasında yasal işlem başlatmak için yeterli delil elde etmesinin koşul olarak gerekmediğine karar vermiştir. Gözaltı sırasında 5 § 1 (c) maddesine göre sorgunun amacı, yakalamaya dayanak oluşturan somut şüpheyi teyit ederek veya ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını ilerletmektir. Bu nedenle, şüphe uyandıran olayların, ceza soruşturması sürecinin bir sonraki aşamasında ortaya çıkan bir mahkûmiyeti veya bir suçlama getirilmesini haklı çıkarmak için gerekli olanlarla bile aynı düzeyde olması gerekmez (bk. *Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, no. 15172/13, § 87, 22 Mayıs 2014 ve yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, § 315). Bu bağlamda Mahkeme, yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin sürekliliğinin, kişinin tutukluluğunun devamının hukuka uygunluğu için bir ön koşul olduğunu hatırlatır (bk. diğer birçok karar arasında, *Stögmüller/Avusturya*, 10 Kasım 1969, § 4, Series A no. 9 ve *McKay / Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, § 44, AİHM 2006-X). Buna göre, yakalama ve ilk tutuklama sırasında makul şüphe olması gerekirken, uzun

sürelî tutukluluk hallerinde de şüphenin devam ettiği ve tutukluluk süresince "makul" kaldığı gösterilmelidir (bk. yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 90). Belirli bir suçlamayla ilgili olarak müteakip delillerin toplanması bazen bir başvuranın terörle ilgili suçları işlenmesine bağlayan bir şüpheyi güçlendirebilir. Ancak, tutuklamayı haklı çıkaran bir şüphenin tek dayanağını oluşturamaz. Her halükarda, bu tür kanıtların daha sonra toplanması, ulusal makamları, bir kişinin ilk tutukluluğunu haklı çıkarabilecek yeterli bir olgusal temel sağlama yükümlülüğünden kurtarmaz. Aksi bir sonuca varmak, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacını, yani keyfi veya haksız özgürlükten yoksun bırakmaya mani olmayı, engellemek anlamına gelecektir (bk. *Alparslan Altan*, yukarıda anılan, § 139; yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, § 321).

129. Dolayısıyla Mahkemenin görevi, öngörülen meşru amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen koşulların, önüne getirilen davada yerine getirilip getirilmediğini belirlemektir. Bu bağlamda, Mahkemenin olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, kendilerine sunulan delilleri daha iyi değerlendirebilecek yerel mahkemelerinkinin yerine koyması olası değildir (bk. *Baş / Türkiye*, no. 66448/17, § 173, 3 Mart 2020; *Ersöz / Türkiye* (dec.), no. 45746/11, § 50, 17 Şubat 2015; ve *Mergen ve diğerleri / Türkiye*, no. 44062/09 ve 4 diğerleri, § 48, 31 Mayıs 2016). Mahkeme, *Uzun / Türkiye* davasında ((k.k.), no. 10755/13, 30 Nisan 2013) Türk yasama organının, Anayasa Mahkemesine Sözleşme hükümlerinin ihlallerini tespit etme yetkisi ve bu tür ihlallerin giderilmesi için uygun yetkiler verme niyetini gösterdiğini (ibid., §§ 62-64) gözlemlemektedir. Ayrıca Mahkeme, *Koçintar / Türkiye* davasında ((dec.), no. 77429/12, 1 Temmuz 2014) Sözleşme'nin 5. maddesiyle ilgili şikâyetlerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından Türk Anayasası uyarınca verilen kararların niteliğini ve etkilerini dikkate alarak değerlendirmiştir. Anayasa'nın 153 § 1 maddesi, Anayasa Mahkemesinin kararlarının "nihai" olduğunu belirtmektedir. Dahası,

Mahkemenin *Koçintar*'da belirttiği gibi, Anayasa Madde 153 § 6, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olduğunu belirtmektedir (bk., benzer yönde, yukarıda anılan *Uzun*, § 66). Mahkemenin görüşüne göre, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, Türkiye'nin anayasal yapısı içinde yargının ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu açıktır ve Mahkemenin daha önce *Koçintar*'da da belirttiği gibi, ceza yargılaması sırasında tutuklu bulunan kişilere etkili bir çözüm sunarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkının korunmasında önemli bir rol oynadığını belirtmiştir.

(b) Söz konusu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

130. Mahkeme, başvuranın Hükümet'i devirmeye veya görevlerini yerine getirmesini engellemeye teşebbüs ettiğinden ve terör örgütüne üye olmaktan veya üye olmaksızın yasadışı bir örgüt adına suç işlemekten şüphelenildiğini gözlemlemektedir. Bunlar Türk hukukuna göre hapisle cezalandırılacak ciddi suçlardır.

131. Mahkemenin Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca görevi, başvuranın itham edildiği suçları işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli nesnel unsurların olup olmadığını tespit etmektir. Suçların ciddiyeti ve olası cezanın ciddiyeti göz önüne alındığında, gerçeklerin büyük bir dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, şüpheyi temellendiren olguların doğrulanabilir ve objektif delillerle gerekçelendirilmesi ve makul bir şekilde Ceza Kanunu'ndaki suç davranışını tanımlayan bölümlerden birine giriyor olarak değerlendirilebilmesi esastır.

132. Mahkeme, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının hala temyiz aşamasında derdest olduğunun farkındadır. Ancak bu durum, mevcut şikâyeti incelemesini etkilemez, Mahkemeden başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğunun yetkililer tarafından mevcut olan bilgi ve gerçeklere dayanılarak gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini ve bir suç işlediğine

ilişkin söz konusu tarihte makul bir şüphenin bulunup bulunmadığını belirlemesi beklenmektedir.

133. Mevcut davada Mahkeme, başvuranın tutuklandığı andaki kendine mahsus koşulları, yani 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden hemen sonraki dönemi de dikkate almalıdır. Bu bağlamda, Hükümet'in ayrıntılı beyanlarına (bk. yukarıda 12-17. paragraflar) ve Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* davasındaki FETÖ/PDY örgütünün yapısını ve darbe girişimine ilişkin olayları anlatan bulgularına (bk. yukarıda 88-89. paragraflar) atıfta bulunmaktadır. Terörle ilgili suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının doğasında var olan zorluklar göz önünde bulundurulduğunda, özgürlükten yoksun bırakmayı meşrulaştıran şüphenin "makullüğü" her zaman olağan suçla mücadelede uygulanan standartlarla aynı standartlara göre yargılanamaz (bk. *Selahattin Demirtaş*, yukarıda anılan, § 323).

134. Bu özel koşulları göz önünde bulundurarak, Mahkemenin görevi, savcılık makamlarının iddia ettiği gibi, tarafsız bir gözlemcinin, başvuranın eylemleri gerçekleştirmiş olabileceğine makul bir şekilde inanmasına yol açabilecek yeterli nesnel unsurların var olup olmadığını doğrulamaktır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca yaptığı değerlendirmede, incelemesini söz konusu zamanda yerel makamların önündeki kanıtlarla sınırlamalıdır.

135. Mahkeme, bu bağlamda, mevcut davada taraflar arasındaki uyuşmazlığın, söz konusu yazıların ifadeleriyle veya başvuranın Can Erzincan TV'de 14 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanan TV programındaki açıklamalarıyla ilgili olmadığını kaydetmektedir. Ayrıca, bu açıklamaların başvuru sahibine atfedilebilirliği konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Tartışma, suçlamaların akla yatkınlığı ve suç teşkil eden davranış olarak sınıflandırılmasıyla ilgilidir.

136. Suçlamaların makul olup olmadığı sorusuna gelince, Mahkeme, ilk olarak, ilgili makamların, FETÖ/PDY'nin, kamuoyunu darbe lehine

manipüle etmek amacıyla *Taraf* gazetesine veya başvurana, belirli haberleri yayınlaması veya belirli bir yayın politikasını izlemesi için şahsen talepler veya talimatlar göndermiş olduğunu ileri sürebilecek herhangi bir somut kanıtı işaret edemediğini kaydetmektedir. İddianamenin ardından dosyaya sonradan eklenen tanık delillerine ilişkin olarak, Mahkeme, bu ifadelerin, başvuranın söz konusu yasadışı örgütün liderleriyle temaslarda bulunduğu dair genel izlenimler içerdiğini ve kendisine yönelik şüpheleri doğruladığını düşünilemeyeceğini not etmektedir. Başvuranın yazılarının içeriği ve TV programına ilişkin açıklamalarına gelince, Mahkeme, bunların bir bütün olarak okunduklarında, Hükümeti devirmeye teşebbüs etme veya görevlerini yerine getirmesini engelleme, terör örgütüne üye olma veya örgütün üyesi olmaksızın yasadışı örgüt adına suç işleme suçlarına ilişkin makul bir şüphenin varlığını tespit etmekle ilgili kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Bu yazılar gazetecilik faaliyetinin bir parçası olarak yazılmıştır ve başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair makul bir şüpheye dayanak oluşturduğu şeklinde yorumlanamaz. Başvuranın, Cumhurbaşkanı'nın siyasi yaklaşımına yönelik eleştirileri, 15 Temmuz 2016 darbe girişimiyle ilgili önceden bilgi sahibi olduğunun bir göstergesi olarak görülemez.

137. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada tutuklamadan sorumlu yetkililer tarafından uygulanan mantığın, bu faaliyetleri başvuranın itham edildiği suçlarla eşleştirmesinin, olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesi olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

138. Mahkeme şimdi, başvuran aleyhindeki şüphelerin gerekçesi olarak dayandırılan delillerin söz konusu zamanda makul olarak bir suç teşkil edip edemeyeceğini de değerlendirmelidir. Bu nedenle Mahkemenin analizinin başlangıç noktası, yerel mahkemelerin başvuranın ilk tutukluluğuna ilişkin kararları olmalıdır. Bu nedenle, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 23 Eylül 2016 tarihli kararı, başvuranın tutukluluğunun bu kararda belirtilen gerekçeye dayandırılması ve daha sonraki mahkeme kararlarının esas olarak asıl karara atıfta bulunmasından dolayı hayati önem taşımaktadır.

139. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mayıs 2019 tarihli kararında da dikkate aldığı üzere, başvuranın tutukluluğunun emrini veren ve uzatan adli makamlar önündeki materyallerin üç gruba ayrılabilceğini gözlemlemektedir. Birinci grup, başvuranın Balyoz davasına karışması ve *Taraf* gazetesinin yazı işleri müdürü olarak pozisyonu ile ilgilidir. İkinci grup, başvuran tarafından yazılan "Mutlak Korku", "Ezip Geçmek" ve "Montezuma" başlıklı üç yazıyla ilgilidir. Son olarak, üçüncü grup, başvuranın 15 Temmuz 2016'da Can Erzincan TV'de yayınlanan TV programına ilişkin açıklamalarıyla ilgilidir.

140. İlk olarak, yerel yargı makamları başvuranın *Taraf* gazetesinin genel yayın yönetmeni sıfatıyla, uydurma belgelere dayanıp bu gazetede haberler yayınlarak "Balyoz" davasına yönelik bir soruşturmanın itibarını sarsma girişiminde bulunduğu ve *Taraf*'ın, kamuoyunu manipüle etmek için FETÖ/PDY terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiği olgularını özellikle dikkate almışlardır. *Taraf*'ın, FETÖ/PDY'nin amaçlarını gerçekleştirmek ve bu amaçla kamuoyunu manipüle etmek için gazetecilik faaliyetlerine başladığı iddia edilmiştir. Bu bağlamda, mahkemeler, başvuranın halen yazı işleri müdürü olduğu sırada (2007-2012 yılları arasında) *Taraf*'ta yayınlanan "Balyoz" davasına ilişkin haberlere atıfta bulunmuş ve verilen belgeleri kullanarak FETÖ/PDY tarafından hazırlanan ve sonradan uydurma olduğu ortaya çıkan gazete, yalan haberler yayınladığını iddia etmiştir. Başvuran halen yazı işleri müdürüyken *Taraf*'ta yayınlanan haberler, bu nedenle birçok yüksek rütbeli subayın ordudan ihraç edilmesine ve boş kadrolarının FETÖ/PDY üyeleri tarafından doldurulmasına neden olmuştur. Yerel mahkemeler, *Taraf* gazetesinin genel yayın yönetmeni sıfatıyla, başvuranın, FETÖ/PDY üyeleri tarafından üretilen ve sağlanan hayali belgelere dayanan ve ordunun bazı üst düzey mensuplarının bir darbe planladığını öne süren haberler yayınladığı kanaatinde olmuştur.

141. Bununla birlikte Mahkeme, "Balyoz" davasının 2012 yılında gerçekleştiğini ve başvuranın şüpheli olarak gözaltına alınmasının söz konusu olaylardan dört yıldan fazla bir süre sonra gerekli bir tedbir olarak kabul edilemeyeceğini not etmektedir. Ayrıca, soruşturma işlemlerinin hiçbir aşamasında yerel makamlar *Taraf* gazetesinin veya özellikle başvuranın yasadışı örgütün talimatları doğrultusunda belirli haberleri yayınlamak için hareket ettiğini veya bir darbe lehine kamuoyunu manipüle etmek amacıyla belirli bir yayın politikası izlediğini ileri sürebilecek herhangi bir somut delile sahip olmamıştır.

142. İkinci olarak, mahkemeler, başvuranın darbe girişiminden kısa bir süre önce yazdığı üç yazıya, yani "Mutlak Korku", "Montezuma" ve "Ezip Geçmek" yazılarına dayanmıştır. Başvuranın yazılarında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'ya ve kanuna aykırı davrandığını ileri sürdüğü değerlendirilmiştir. Kararda, başvuranın Cumhurbaşkanı'nı yasama, yürütme ve yargıyı kontrol eden bir diktatör olarak tasvir ettiği belirtilmiştir. "Kötü yazılmış bir sahne oyununun son perdesini izliyoruz galiba. Bedeli çok ağır olabilir ama yine de bir şekilde biteceğini bilmek güzel", "... Sarayının duvarları topçu ateşi ile yıkıldığında, silah tutanlar koridorlarda birbirini öldürdüğünde anlayacaktır iç savaş nedir, ama o zamana kadar çok geç olacak" veya Başkan ve İspanyol Hernán Cortés tarafından rehin alınan Aztek İmparatoru Montezuma arasında bir paralellik çizmesi gibi belirli cümlelere atıfta bulunarak yerel mahkeme, başvuranın 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü öncesinde kamuoyunu FETÖ/PDY lehine manipüle etmeyi amaçladığını ve bu nedenle önceden bildiği darbe sürecine katkıda bulunduğu sonucuna varmıştır.

143. Başvuranın Hükümet politikaları hakkındaki görüşlerini ifade ettiği bu yazılara gelince, Mahkeme, başvuranın üç yazıda yer alan ifadelerinin bütünüyle incelenmesi gerektiğinin önemli olduğu kanaatinde. Başvuranın kullandığı metaforlar, darbe hakkında önceden bilgi sahibi olduğunun ve kamuoyunu manipüle etmeye çalıştığının kesin bir göstergesi

olarak alınamaz. Üç yazıda iletilen mesajlar, başvuranın potansiyel askeri darbe riskine ilişkin bir değerlendirme yaptığı, devam etmekte olan bir kamuoyu tartışmasına ilişkindir. Başvuran, siyasi duruma ilişkin analizinde endişelerini dile getirmiş ve Hükümeti şiddetle eleştirmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu açıklamalara dayanarak, başvuranın bir şiddet kampanyasını desteklediği veya bu tür bir şiddeti meşrulaştırdığı düşünülemez, bunun yerine muhalif bir yazar olarak, makul bir şekilde Hükümet'e karşı eleştiri dile getiriyor olarak görülebilir. Başvuranın yazılarının içeriği çok sert olarak görülebilir ve Devlet veya nüfusun bir kesimi tarafından saldırgan, şok edici veya rahatsız edici olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin görüşüne göre, tutukluluğunu haklı çıkaran başka gerekçeler ve kanıtlar ileri sürülmedikçe, başvuranın tutuklandığı suçları işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemci ikna etmeyecektir. "Makul şüphe" kavramı, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca başvuranın ifade özgürlüğü hakkını zedeleyecek kadar kapsamlı bir şekilde yorumlanamaz (bk. *Selahattin Demirtaş*, yukarıda anılan, § 328).

144. Üçüncüsü, yargı makamları, başvuranın Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın anayasaya aykırı eylemleriyle bir darbeyi kışkırttığını ve hükümetten ayrılmasının yakın olduğunu ifade ettiği 14 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayınlanan bir televizyon programına atıfta bulunmuştur. Yerel mahkemeler, başvuranın, seçilmiş Cumhurbaşkanı ve Hükümet'e karşı kamuoyunu manipüle etmek amacıyla FETÖ/PDY'nin talimatları doğrultusunda hareket ettiğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, başvuranın "Türkiye'de önceki askeri darbelere yol açan gelişmeler ne olursa olsun, Cumhurbaşkanı Erdoğan aynı kararları alarak bir darbenin daha yolunu açıyor" ve "Yakında Hükümet'ten ayrılacak ve yargılanacak" ifadelerine atıfta bulunmuşlardır. Bu açıklamalara dayanarak, mahkemeler, başvuranın ertesi gün gerçekleşecek darbe teşebbüsüne ilişkin önceden bilgi sahibi olduğu sonucuna varmıştır.

145. Mahkeme, başvuranın TV programına ilişkin sözlerinin bağlamının dışına çıkarılmaması ve bütünüyle incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. Şiddet çağrısı olarak yorumlanamayacakları ölçüde, bu ifadelerin ifade özgürlüğü sınırları içinde kalmadığı sonucuna varacak hiçbir unsur bulmamaktadır. Başvuranın olası bir darbe veya iç savaş konusunda halkı uyardığı gerçeği, söz konusu suçlarla ilgili olarak başvuranın tutukluluğunu haklı gösteremez.

146. Mahkeme ayrıca iddianamenin sunulmasıyla birlikte soruşturma dosyasına yeni delillerin eklendiğini gözlemlemektedir. Bunlar arasında, özellikle başvuranın söz konusu yasadışı örgütün liderleriyle bağlantılı olduğu iddiasını teyit eden iki tanığın ifadeleri ve FETÖ/PDY'deki üst düzey kişiler arasında başvuranın adının geçtiği bir ByLock görüşmesinin tutanağı yer almaktadır. Bununla birlikte, müteakip deliller, başvuranın devam eden tutukluluğunu haklı çıkaran şüphelere yol açabilecek olsa bile, yerel mahkemelerin kararlarından, bu yeni delillerin, kararlarını verirken özel olarak dikkate alınmadığı görülmektedir (bk. yukarıda 47. paragraf).

147. Genel olarak ele alındığında, başvuranın eylemlerinin analizi, bunların iç hukuk ve Sözleşme tarafından güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün kullanımına dâhil olduğunu göstermektedir. Mahkeme, dava dosyasında, başvuranın eylemlerinin, bu özgürlüklere getirilen meşru kısıtlamaları ihlal etme amacını güden bir planın parçası olduğu sonucuna varmasına olanak veren hiçbir unsur bulmamıştır. Bu nedenle, söz konusu eylemlerin, başvuranın iddia edilen suçları işlediğine ilişkin "makul bir şüpheyne" dayanak teşkil edemeyeceği kanaatindedir.

148. Bu gözlemler ışığında, Mahkeme, başvuranın, tutuklandığı sırada, Hükümet'i devirmeye teşebbüs etme veya görevlerini yerine getirmesini engelleme, terör örgütü üyesi olma veya üyesi olmadan yasadışı bir örgüt adına suç işlemekten dolayı suç işlemiş olduğundan makul olarak şüphelenilemeyeceği kanaatindedir.

149. Sözleşme'nin 15. maddesine ve Türkiye tarafından yapılan derogasyona ilişkin olarak, Mahkeme önündeki delillerin başvuran aleyhine makul şüphe olduğu sonucunu desteklemek için yetersiz olduğuna dair yukarıdaki tespitine atıfta bulunmaktadır. Adli kontrol altında uygulanmasına rağmen, itiraz edilen tedbirler bu nedenle yalnızca bir şüpheyeye dayanmaktadır.

Kabul edilmelidir ki, Cumhurbaşkanı'nın başkanlık ettiği ve Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca hareket eden Bakanlar Kurulu, polis nezaretinde veya tutukluluğunda tutulan herhangi bir kişi için iç hukukta öngörülen usul güvencelerine önemli kısıtlamalar getiren birkaç kanun hükmünde kararname çıkarmıştır (gözaltı süresinin uzatılması ve dava dosyalarına erişimin kısıtlanması ve gözaltı kararlarına karşı itirazların incelenmesi gibi). Bununla birlikte, mevcut davada, başvuranın Ceza Kanunu'nun 312 ve 314. maddelerinde belirtilen iki suçla ilgili suçlardan tutukluluğuna Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uygulanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "[iddia edilen] suçun işlendiğine kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin" varlığını gerektiren 100. maddesinin olağanüstü hal süresince değiştirilmediğine özellikle dikkat edilmelidir. Bunun yerine, mevcut davada şikâyet edilen tedbirler, olağanüstü hal ilanından önce ve sonra yürürlükte olan ve dahası hala geçerli olan mevzuat temelinde alınmıştır (bk. yukarıda anılan *Kavala*, § 158).

150. Sonuç olarak, mevcut davada şikâyet edilen tedbirlerin, durumun gereklilikleri tarafından kesinlikle mecburi olduğu söylenemez (bk., *kıyasen*, *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda anılan, § 140). Aksi bir sonuca varmak, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı çıkaran bir şüphenin makul olup olmadığına ilişkin 5 § 1 (c) maddesinin asgari koşullarını geçersiz kılmakta ve Sözleşme'nin 5. maddesinin amacını bertaraf etmektedir.

151. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle mevcut davada Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

152. Mahkeme, yukarıdaki bulguyu göz önünde bulundurarak, yerel mahkemeler tarafından başvuranın devam eden tutukluluğuna ilişkin verilen gerekçelerin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanıp dayanmadığını ayrıca incelemenin gereksiz olduğunu düşünmektedir.

IV. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞEMEME NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 5 § 4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

153. Başvuran, soruşturma dosyasına erişiminin olmamasının, tutukluluk kararına etkili bir şekilde itiraz etmesini engellediğinden şikâyetçi olmuştur. Bu nedenle, Sözleşme'nin aşağıdaki şekilde olan 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir:

“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.”

154. Hükümet, başvuranın devam eden tutukluluğuna itiraz edebildiğini ileri sürmüştür. Polis memurları, savcı ve sulh ceza hâkimi tarafından kendilerine yöneltilen sorular ışığında, başvuran ve avukatları, tutukluluğunun temelini oluşturan delillerin esasına ilişkin yeterli bilgiye sahiptir ve bu nedenle, tutukluluğun haklı çıkarılması için verilen gerekçelere uygun şekilde itiraz etme fırsatı bulmuşlardır. Hükümet ayrıca, bu şikâyetin, olağanüstü hal ilanına ve Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca derogasyon bildirimine yol açan koşullar ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

155. İnsan Hakları Komiseri, olağanüstü hal ilanından bu yana, tutukluluk inceleme prosedürünün, özellikle soruşturma dosyalarına

erişimdeki kısıtlamalardan, olumsuz etkilendiğini ileri sürmüştür. Diğer müdahil taraflar bu şikâyetle ilişkin herhangi bir görüş bildirmemişlerdir.

156. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka hiçbir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle kabul edilebilir ilan edilmelidir.

157. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin, yakalanan veya tutuklanan kişilere, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılmalarının “hukuka uygunluğu” için gerekli olan usule ilişkin ve esasa ilişkin koşullara uygunluğunu gözden geçirilmesi için dava açma hakkı verdiğini yinelemektedir. Madde 5 § 4 kapsamındaki prosedüre her zaman Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca hukuk veya ceza davaları için gerekli olan güvencelerin katılması gerekmemekle birlikte – iki hüküm farklı amaçlara sahip olduğundan (bk. *Reinprecht / Avusturya*, no. 67175 / 01, § 39, AİHM 2005-XII) – yargısal bir karaktere sahip olmalı ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun garantiler sağlamalıdır (bk. *DN / İsviçre [BD]*, no. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III).

158. Özellikle, tutuklama kararına karşı yapılan itirazın incelenmekte olduğu yargılamalar çekişmeli olmalı ve taraflar, savcı ve tutuklu arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır. Müvekkilinin tutukluluğunun yasallığına etkin bir şekilde itiraz etmek için gerekli olan soruşturma dosyasındaki belgelere avukatın erişimi reddedilirse, silahların eşitliği sağlanamaz (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 , §§ 129-137, AİHM 2006-III (extracts); ve *Mooren / Almanya [BD]*, no. 11364/03, § 124, 9 Temmuz 2009).

159. Mahkeme ayrıca, tutuklu veya avukatının aleyhine başlatılan kovuşturmanın temelini oluşturan dava dosyasındaki belgelere erişim hakkına getirilen herhangi bir kısıtlamanın, güçlü bir dengeleyici kamu yararı ışığında kesinlikle gerekli olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Tam

erişimin mümkün olmadığı durumlarda, Madde 5 § 4, bunun neden olduğu zorlukların, kişinin kendisine yönelik iddialara etkin bir şekilde itiraz etme olanağına sahip olacak şekilde dengelenmesini gerektirir (bk. *Ovsjannikov / Estonya*, no. 1346/12, § 73, 20 Şubat 2014 ve *Gábor Nagy / Macaristan* (no. 2), no. 73999/14, § 86, 11 Nisan 2017).

160. Mahkeme, Türkiye aleyhine açılan bazı davalarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca dava dosyasına kısıtlama getirilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini gözlemlemektedir (bk. *Nedim Şener / Türkiye*, no. 38270/11, §§ 83-86, 8 Temmuz 2014; ve *Şık / Türkiye*, no. 53413/11, §§ 72-75, 8 Temmuz 2014). Bununla birlikte, Mahkeme, başvuruların soruşturma dosyasına erişim hakkı üzerinde bir kısıtlama olmasına rağmen, diğer bazı davalarda bu hükmün ihlal edildiğine hükmetmemiştir (bk., özellikle, *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 *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda anılan, §§ 147-150). Bu davalarda Mahkeme, olayların somut bir değerlendirmesine dayanarak sonuca varmış ve başvuruların tutukluluklarının temelini oluşturan deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olduklarını tespit etmiştir.

161. Mevcut davanın gerçeklerine dönülecek olunursa, Mahkeme, belirtilmeyen bir tarihte, İstanbul Cumhuriyet savcısının 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 § 1 (I) maddesine dayanarak, şüphelilerin ve avukatlarının soruşturmayı tehlikeye atabileceği gerekçesiyle soruşturma dosyasına erişimini kısıtlamaya karar verdiğini gözlemlemektedir (bk. yukarıda 18. paragraf).

162. Mahkeme, söz konusu tarihte yerel makamların 15 Temmuz 2016 darbe girişimi nedeniyle ulusal güvenliğin acil bir şekilde korunmasına

ihtiyaç olduğunu düşündüklerini gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu önemli kamu menfaatine karşı dengelenen, başvuranın Madde 5 § 4 kapsamındaki usul adaleti hakkıdır.

163. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın, gözaltında tutulduğu sırada polis ve savcı tarafından yürütülen ayrıntılı sorgulamalar aracılığıyla, soruşturma dosyasındaki bazı ilgili delil materyallerinden haberdar olduğunu kaydetmektedir. Ancak dava dosyasındaki bilgilere göre, tutukluluğunun ardından dosyaya yeni deliller eklenmiştir. İstanbul Cumhuriyet savcısı özellikle, başvuranın söz konusu yasadışı örgütün liderleriyle bağlantılı olduğu iddiasını teyit eden iki tanığın ifadesini almıştır. Bu ifadeler sırasıyla 24 Ekim 2016 ve 10 Kasım 2016 tarihlerinde alınmıştır. Ayrıca, soruşturma sırasında başvuranın adına atıfta bulunan bir ByLock görüşmesinin metni de dosyaya eklenmiştir. Mahkeme, bu yeni delillerin başvuranın dikkatine ancak iddianamenin hazırlanmasından sonra, yani 14 Nisan 2017’de sunulduğunu gözlemlemektedir.

164. Yukarıda belirtilen eksiklikler göz önüne alındığında, Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, başvuranın kendisine yönelik iddialara etkin bir şekilde itiraz etme olanağına sahip olduğunun kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

165. Mahkeme, Sözleşme’nin 15. maddesi ve Türkiye tarafından yapılan derogasyon ile ilgili olarak, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararının, Olağanüstü hal sırasında yürürlüğe giren 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 3 § 1 maddesine dayandığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı, kesinlikle Sözleşme’ye yapılan derogasyon kapsamında alınan bir önlem içermektedir. Bununla birlikte, dava dosyasına erişim kısıtlaması, İstanbul Cumhuriyet savcısının şüpheli FETÖ/PDY üyelerine yönelik ceza soruşturmasına ilişkin genel emrine dayanmaktadır ve başvuran yakalanmadan önce düzenlenmiştir (bk. yukarıda 18. paragraf). Ayrıca olağanüstü hal devam ederken sunulan iddianame ile soruşturma dosyası üzerindeki kısıtlama kaldırılmıştır.

Mahkemenin görüşüne göre, olağanüstü hal çerçevesinde bile, hukukun üstünlüğünün temel ilkesi geçerli olmalıdır. Bu nedenle Mahkeme, bu genel düzenin olağanüstü hal için uygun bir yanıt olarak görülemeyeceğini ve böyle bir yorumun Sözleşme'nin 5.maddesi tarafından sağlanan güvenceleri geçersiz kılacağını düşünmektedir (bk. Baş / Türkiye, no. 66448/17, § 160, 3 Mart 2020).

166. Mahkeme, bu nedenle, bu başlık altında Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HIZLI İNCELEME YAPMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 5 § 4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

167. Başvuran, Anayasa Mahkemesinin tutukluluğunun hukuka uygunluğunun incelenmesi için yaptığı başvuruyu “hızlı bir şekilde” inceleme yükümlülüğüne uymayarak Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

168. Hükümet, başvuranın bu argümanına karşı çıkmıştır.

A. Tarafların beyanları

1. Hükümet

169. İlk olarak Hükümet, Türk hukukunun tutukluların özgürlükten yoksun bırakılmalarına etkili bir şekilde itiraz etmelerini sağlayan yeterli yasal güvenceler içerdiğini ileri sürmüştür. Tutukluların soruşturmanın veya duruşmanın herhangi bir aşamasında serbest bırakılması için başvurabileceklerini ve bu tür başvuruları reddeden herhangi bir karara itiraz edilebileceğini belirtilmiştir. Bir şüphelinin tutukluluğunun devamının gerekli olup olmadığı otuz günden fazla olmayan düzenli aralıklarla otomatik olarak gözden geçirilmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Sözleşmenin

5 § 4 maddesinin amaçları doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin temyiz mahkemesi olarak kabul edilmeyeceğini vurgulamıştır.

170. Daha sonra, Anayasa Mahkemesi'nin iş yüküne ilişkin istatistiklere atıfta bulunan Hükümet, 2012 yılında bu mahkemeye 1.342 başvuru yapıldığını; 2013 yılında bu sayının 9.897'ye yükseldiğini ve 2014 ve 2015'te sırasıyla 20.578 ve 20.376 başvuru yapıldığını kaydetmiştir. Askeri darbe girişiminden bu yana, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısında çarpıcı bir artış olmuştur: 15 Temmuz 2016 ile 9 Ekim 2017 tarihleri arasında toplam 103.496 bireysel başvuru yapılmıştır. Hükümet, Anayasa Mahkemesi için bu istisnai iş yükünü ve 21 Temmuz 2016 tarihli derogasyon bildirimini göz önünde bulundurarak, bu mahkemenin “ivedilik” gerekliliğine uymadığı sonucuna varılamayacağını belirtmiştir.

2. Başvuran

171. Başvuran, Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşmenin 5 § 4. maddesi uyarınca “hızlı bir şekilde” karar vermediği iddiasını yinelemiştir. Başvuran, Anayasa Mahkemesi'nin Hükümete yakın çevrelerden gelen eleştirilerden kaçınmaya çalıştığını ve buna bağlı olarak gazeteciler, politikacılar ve akademisyenlere ilişkin “hassas davalar” hakkında makul bir süre içinde bir inceleme yapmaktan kaçındığını iddia etmiştir.

3. Üçüncü taraflar

(a) İnsan Hakları Komiseri

172. İnsan Hakları Komiseri, Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin, Mahkemenin kendi içtihatlarında belirlediği ilkeler doğrultusunda bir yaklaşım geliştirdiğini gözlemlemiştir. İnsan Hakları Komiseri askeri darbe girişiminden bu yana Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün büyüklüğünü kabul etmekle birlikte mahkemenin kararlarını hızlı bir şekilde vermesinin yargı sisteminin düzgün çalışması için gerekli olduğunu vurgulamıştır.

(b) Özel Raportör

173. Özel raportör benzer şekilde, olağanüstü hal ilanından bu yana Anayasa Mahkemesi'nin benzeri görülmemiş bir dava yükü ile karşı karşıya olduğunu belirtmiştir.

(c) Müdahil sivil toplum kuruluşları

174. Müdahil sivil toplum kuruluşları, söz konusu şikâyet hususunda bir beyanda bulunmamıştır.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik

175. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin yerel Anayasa Mahkemeleri önündeki yargılamalara uygulanabileceğini tespit ettiğini tekrarlamaktadır. (bk. *Smatana / Çek Cumhuriyeti*, no. 18642/04, §§ 119-124, 27 Eylül 2007 ve *Žúbor / Slovakya*, no. 7711/06, §§ 71-77, 6 Aralık 2011) Dolayısıyla, Mahkeme, Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisini dikkate alarak (örneğin bk. yukarıda atıf yapılan, *Koçintar*, §§ 30-46) Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin söz konusu mahkeme önündeki yargılamalara da uygulanabileceği sonucuna varmıştır.

176. Mahkeme, bu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve ayrıca, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, bu şikâyetlerin kabul edilebilir bulunması gerekmektedir.

2. Esas

177. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin tutukluların özgürlükten yoksun bırakılmalarına itiraz etmesi için bir başvuru yolu sağlayarak, tutuklular için başvuru tarihinden itibaren kısa bir süre içerisinde tutukluluklarının hukukiliğine ilişkin bir karar elde etme ve eğer

tutuklulukları hukuka aykırı ise, özgürlükten yoksun bırakılmalarına son veren bir karar elde etme hakkını da güvence altına aldığını hatırlatmaktadır (bk. *Mooren / Almanya* [BD], no. 11364/03, § 106, 9 Temmuz 2009, ve *Idalov / Rusya* [BD], no. 5826/03, § 154, 22 Mayıs 2012).

178. Kısa süre içerisinde karar verilmesine ilişkin hakka riayet edilip edilmediğinin tespiti hususunda – ki Sözleşme’nin 5 § 3 ve 6 § 1 maddelerinde geçen “makul süre” ifadeleri için de aynı durum söz konusudur – somut olayın koşulları ışığında, özellikle ulusal makamlar, başvuran ve başvuran için söz konusu olan tehlike açısından davanın karmaşıklığı göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır (yukarıda anılan *Mooren*, § 106, diğer atıflarla *S.T.S. / Hollanda*, No. 277/05, AİHM 2011, § 43 ve *Shcherbina / Rusya*, No. 41970/11, § 62, 26 Haziran 2014).

179. “Hızlı bir şekilde inceleme” gerekliliğine riayet edilip edilmediğinin belirlenmesi için davanın çeşitli derecelerdeki mahkemeler önünde görüldüğü sırada genel değerlendirme yapılması gerekmektedir (bk. *Navarra / Fransa*, 23 Kasım 1993, § 28, A Serisi No. 273-B ve yukarıda anılan *Mooren*, § 106). Uygun adli güvenceler sunan bir dava kapsamında, bir mahkeme tarafından, tutukluluğa ilişkin ana karar veya daha sonra tutukluluğun devamına ilişkin olarak kararlar verildiğinde (yani bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından verildiklerinde) ve iç hukukun iki dereceli yargılanma hakkı sunması durumunda, Mahkeme, ikinci derece mahkemesi önündeki denetimin daha çok zaman aldığını hoş görmeye hazırdır (*Lebedev / Rusya*, No. 4493/04, § 96, 25 Ekim 2007 ve yukarıda anılan *Shcherbina*, § 65). Bu değerlendirmeler, öncelikle (*a fortiori*) olağan mahkemeler önünde görülen davalardan farklı olan, anayasa mahkemeleri önünde görülen davalara ilişkin olarak Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi altında ileri sürülen şikâyetler için geçerlidir (bk. yukarıda anılan *Žúbor*, § 89). Bu bağlamda Mahkeme, Türkiye Anayasa Mahkemesi gibi anayasa mahkemeleri önünde derdest olan davaların belirli davalar olduğunu kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bir başvuranın tutukluluğunun ve

tutukluluk halinin devamının hukukiliğini incelediği doğrudur. Ancak Anayasa Mahkemesi, incelemesi sırasında “dördüncü derece” mahkemesi gibi davranmamakta, sadece tutukluluğa ve tutukluluk halinin devamına karar veren kararların, Anayasa’ya uygun olup olmadığına karar vermektedir (bk. yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, § 368).

180. Mahkeme söz konusu davada başvuranın Anayasa Mahkemesi’ne 8 Kasım 2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğunu ve Anayasa Mahkemesinin bu başvuruya ilişkin kararını 3 Mayıs 2019 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir. Ancak bu esnada, 16 Şubat 2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunu müebbet hapis cezası ile cezalandırmıştır. Böylece başvuran, 16 Şubat 2018 tarihinden itibaren “yetkili bir mahkeme kararıyla” tutuklu hale gelmiştir. Dolayısıyla başvuranın tutukluluk hali 16 Şubat 2018 tarihinde sona ermiştir ve 5 § 4 maddesi altında yapılan şikâyet bağlamında dikkate alınacak süre 15 ay 8 gündür. Ayrıca, 8 Kasım 2016 ve 16 Şubat 2018 tarihleri arasında kalan zaman dilimi, darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hal dönemine denk gelmektedir.

181. Mahkeme, Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep edebileceklerini ve taleplerinin reddedilmesi durumunda bu karara karşı itirazda bulunabileceklerini tespit etmektedir. Mahkeme, başvuranın birçok defa tahliye talebi sunduğunu ve bu taleplerin “hızlı bir şekilde inceleme” gerekliliğine uygun olarak değerlendirildiğini kaydetmektedir (bk. yukarıdaki 33-34. paragraflar). Mahkeme üstelik, tutuklulukların otuz günü aşmamak üzere re’sen düzenli aralıklarla incelendiğini tespit etmektedir (bk. yukarıdaki 81. paragraf). Mahkeme, böyle bir sistemde, Anayasa Mahkemesi önünde yapılan denetimin daha uzun sürmesini hoş görebileceğini belirtmektedir. Nitekim uygun adli güvenceler sunan bir dava kapsamında, bir mahkeme tarafından, tutukluluğa ilişkin veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlar verildiğinde, daha sonraki yargılama, keyfiliğe daha az bağlıdır, ancak esasen tutukluluk halinin devamı kararının esasının

incelenmesine yönelik ek güvenceler sunmayı amaçlar. Bununla birlikte Mahkeme, bu ilkeler bakımından bile, normal koşullarda, 15 ay 8 günlük bir sürenin, “hızlı” olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Bununla birlikte, Mahkeme, mevcut durumda, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurunun, yeni konular içeren türden ilk davalardan ve askeri darbe girişiminin ardından olağanüstü hal rejimi altında özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğünü ilişkin olarak karışık bir dava olması sebebiyle, karmaşık olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca Mahkeme, olağanüstü hal ilân edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün arttığını dikkate alarak, burada istisnai bir durumun söz konusu olduğunu tespit etmektedir. 2018 yılında Anayasa Mahkemesi, gelen yeni başvurulara rağmen 35,395 bireysel başvuruyu karara bağlamıştır (bk. *Akgün / Türkiye* (kek.), no. 19699/18, § 43, 2 Nisan 2019).

182. Anayasa Mahkemesi’nin önüne darbe girişiminin ardından getirilen davalarda hukuki sorunların karmaşıklığı ve çeşitliliği ve bu davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi’nin bu sorunlara ilişkin genel bir değerlendirmede bulunmak ve ilke kararlarıyla bir karara varmak için belirli bir süre geçirmesi makul görünmektedir (ibid., §§ 35-44). Dahası, Mahkemenin *Mehmet Hasan Altan* ve *Şahin Alpay* davalarında geliştirdiği yaklaşım ve Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü halin ilan edilmesinin ardından iş yükü dikkate alınarak Mahkeme, bunun istisnai bir durum olduğu kanaatine varmıştır. Yukarıda atıf yapılan *Mehmet Hasan Altan* davasında (§ 164) on dört ay üç gün; yukarıda atıf yapılan *Şahin Alpay* davasında (§ 136) on altı ay üç gün; yukarıda atıf yapılan *Akgün* davasında ise (§ 38) on iki ay on altı gün olan sürenin Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi altında aranan sürat yükümlülüğü ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte bu sonuç, Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi açısından sunulan benzer şikâyetler bakımından açık çeke sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme, Anayasa’nın 19.

maddesine uygun olarak, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların sunuldukları tarihten itibaren hızlı bir şekilde tutukluluklarının hukukiliği hakkında adli bir karar verilmediğinden şikâyet eden diğer başvuranlar tarafından sunulan şikâyetler için mutlak denetim yetkisini korumaktadır.

183. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, 15 ay 8 günlük süre olağan koşullarda “hızlı” olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

VI. SÖZLEŞME'NİN 5 § 5 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

184. Başvuran ayrıca, tutuklu yargılanması nedeniyle uğradığı zarar için tazminat alabileceği etkili bir hukuk yoluna erişiminin olmadığından şikâyetçi olmuştur. Sözleşme'nin aşağıdaki hükmü içeren 5 § 5 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak tutuklama veya alıkoyma mağduru olan herkes, uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olacaktır."

185. Hükümet, başvuranın iddiasına itiraz etmiştir. Hükümet, başvurana, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 maddesi uyarınca Devlet'ten tazminat talebi ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru olmak üzere iki hukuk yolu sunulduğunu belirtmiştir. Hükümet'in iddiasına göre, bu hukuk yolları, başvuranın tutuklu yargılanmasına ilişkin şikâyeti ile ilgili olarak zararın tazminini sağlayabilecek niteliktedir.

186. Başvuran, Hükümet tarafından önerilen hukuk yollarının etkili olmadığını ileri sürmüştür.

187. Müdahil taraflar bu şikâyete ilişkin herhangi bir görüş bildirmemiştir.

188. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinde belirtilen tazminat hakkının, ilgili maddenin diğer paragraflarından birinin yerel bir makam

veya Sözleşme kurumları tarafından ihlal edilmiş olması şartına bağlı olduğunu hatırlatmıştır (bk. *N.C. / İtalya* [BD], Başvuru no. 24952/94, § 49, AİHM 2002-X).

189. Mevcut davada, başvuranın uğradığı zarar için tazminat talep etme olanağına sahip olup olmadığı belirlenecektir.

190. Mahkeme, mevcut davada Madde 5 §§ 1 ve 4'ün ihlal edildiğine karar verdiğini kaydetmiştir. Mahkeme, bu ihlal için tazminat talep etme olasılığı ile ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin, bir suçu işlediğine ilişkin makul şüphenin olmaması nedeniyle maruz kaldığı zarar için kişilere özel olarak bir tazminat talebi sağlamadığına işaret etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmüne dayanılarak, başvuranla benzer bir konumda olan herhangi birine tazminat ödenmesine hükmedildiğine ilişkin herhangi bir adli karar gösterememiştir.

191. Mahkeme ayrıca, başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurunun reddedildiğini ve bu nedenle ulusal mahkemeler tarafından kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini kaydetmiştir (aksine yukarıda anılan, *Mehmet Hasan Altan*, §§ 175-77).

192. Bu sebeple Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4. maddesiyle bağlantılı olarak 5 § 5 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

VII. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

193. Başvuran, Sözleşme'nin 10 ve 17. maddelerine dayanarak, ilk ve devam eden tutukluluk hali nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

194. Hükümet, başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

195. Mahkeme, davanın olgularına ilişkin nitelendirmenin Mahkeme'nin denetimi ve takdirinde olduğunu yinelemiştir (bk., örneğin, *Sarıgül* /

Türkiye, başvuru no. 28691/05, § 33, 23 Mayıs 2017, ve *Lopes de Sousa Fernandes / Portekiz* [BD], başvuru no. 56080/13, § 145, AİHM 2017). Mevcut davada Mahkeme, başvuranın şikâyetinin ifade özgürlüğü ile ilgili olduğunu tespit etmektedir. Buna göre başvurunun bu kısmı, yalnızca Sözleşme'nin aşağıdaki hükümleri içeren 10. maddesi kapsamında incelenecektir:

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

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

A. Tarafların beyanları

1. Başvuran

196. Başvuran, ulusal güvenliğe veya kamu güvenliğine herhangi bir tehdit oluşturmayan görüşleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvuran, özgürlükten yoksun bırakılmasının kendi başına ifade özgürlüğüne haksız müdahale teşkil ettiğini savunmuştur. Bu bağlamda, başvuran, yorumlarının meşru eleştiriler olduğunu ileri sürmüştür. “Mutlak Korku” başlıklı makalesinde Cumhurbaşkanı’nı yasama, yürütme ve yargının kontrolünü ele geçirdiği için eleştirdiğini vurgulamıştır. Başvuran “Ezip Geçmek” başlıklı makalesinde, Cumhurbaşkanı’nın bir iç savaşa karşı olmadığını iddia eden eski bir bürokrattan alıntı yapmıştır. Bu bilgiyi yorumlayan başvuran, bir iç savaş çıkarsa hiç kimsenin kazanamayacağını

belirtmiştir. Başvuran, makalesinde, Cumhurbaşkanı'nı tehdit etmediğini, ancak onu bir iç savaşın korkunç sonuçları konusunda uyardığını ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuran, "Montezuma" başlıklı makalesinde, Cumhurbaşkanı'nın Türkiye'de askeri vesayetin geri dönmesini isteyen milliyetçiler tarafından esir alındığını belirtmiştir.

197. Son olarak, darbe girişiminden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayınlanan televizyon programında yaptığı açıklamaya ilişkin olarak, bunları ifade özgürlüğü sınırları içinde söylediğini ve yorumlarında şiddete kışkırtma olmadığını ileri sürmüştür.

2. Hükümet

198. Hükümet, ilk olarak, kendisine karşı başlatılan ceza yargılamasının hala yerel mahkemelerde derdest olması nedeniyle, başvuranın 10. madde kapsamındaki şikâyetinin, iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

199. Daha sonra Hükümet, başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararın Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında bir müdahale teşkil etmediğini, zira kendisine karşı başlatılan yargılamanın konusunun başvuranın gazetecilik faaliyetleri ile ilgili olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın anayasal düzeni, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ve Hükümeti güç ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiği ve silahlı bir terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği şüphesiyle tutuklandığını ve tutuklu olarak yargılandığını vurgulamıştır.

200. Hükümet ayrıca, Mahkeme yine de bir müdahale olduğu sonucuna varırsa, her halükârda müdahalenin "kanunla öngörüldüğünü", meşru bir amaç güttüğünü ve "demokratik bir toplumda gerekli olduğunu", bu nedenle haklı olduğunu tespit etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

201. Bu amaçla, başvuran aleyhindeki cezai kovuşturmanın Ceza Kanunu'nun 309 § 1, 311 § 1 ve 314 §§ 1 ve 2 maddelerinde öngörüldüğünü kaydetmiştir. Ayrıca, ihtilaf konusu müdahale,

Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının amaçları doğrultusunda, yani ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin korunması ve kargaşa ve suçun önlenmesi gibi çeşitli amaçlara hizmet etmiştir.

202. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin olarak, Hükümet, terör örgütlerinin demokratik sistemlerde mevcut olan fırsatlardan yararlanarak amaçlarına ulaşmak için çok sayıda görünürde yasal yapı oluşturabildiklerini ileri sürmüştür. Hükümetin görüşüne göre, bu tür yapılar içinde faaliyet gösteren kişilere yönelik cezai soruşturmaların, kişilerin mesleki faaliyetleriyle ilgili olduğu söylenemeyecektir. Bu bakımdan FETÖ/PDY, hukuka uygunluk kisvesi altında faaliyet gösteren karmaşık, *kendine özgü (sui generis)* bir terör örgütüdür. Bu arka plan karşısında, FETÖ/PDY medya kanadı öncelikle kamuoyunu manipüle ederek örgütün faaliyetlerini meşrulaştırmakla ilgilenmekteydi. Hükümet, başvuranın bu nitelikteki bir soruşturma bağlamında tutukluluk altına alındığını vurgulamıştır.

203. Hükümet ayrıca, 15 Temmuz 2016 olayları göz önüne alındığında, askeri darbe çağrısının ifade özgürlüğünün kapsamına girmediğini ve bir şiddet çağrısı olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

3. Üçüncü taraflar

(a) İnsan Hakları Komiseri

204. Esasen Nisan ve Eylül 2016'da Türkiye'ye yaptığı ziyaretlerde elde edilen bulgulara dayanarak, İnsan Hakları Komiseri, ilk olarak, Türkiye'deki yaygın ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ihlallerinin altını defalarca çizdiğini kaydetmiştir. İnsan Hakları Komiseri, Türk savcılarının ve mahkemelerinin terörle mücadele mevzuatını çok geniş bir şekilde yorumladıkları görüşünü dile getirmiştir. Hükümet yetkililerine karşı muhalefet veya eleştirilerini ifade eden birçok gazeteci, herhangi bir somut delil olmaksızın, yalnızca gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanmıştır. İnsan Hakları Komiseri, çoğu zaman gazetecilerin soruşturma dosyalarında

bulunan yegâne delilin, gazetecilik faaliyetleriyle ilişkili olduğunu belirterek, Hükümet'in gazeteciler aleyhine başlatılan cezai kovuşturmaların mesleki faaliyetleriyle bağlantılı olmadığı yönündeki iddiasının güvenilirlikten yoksun olduğunu tespit etmiş ve bu iddiayı reddetmiştir.

205. Buna ek olarak, İnsan Hakları Komiseri, ne darbe girişiminin ne de terör örgütlerinin temsil ettiği tehlikelerin, tıpkı eleştirdiği tedbirler gibi, medya özgürlüğüne ciddi müdahale gerektiren tedbirleri haklı kılamayacağını ileri sürmüştür.

(b) Özel Raportör

206. Özel Raportör, Türkiye'de terörle mücadele yasasının hükümet politikaları hakkında eleştirel görüşler ifade eden gazetecilere karşı uzun süredir kullanıldığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ilanından bu yana ifade özgürlüğü hakkı daha da zayıflamıştır. 15 Temmuz 2016'dan bu yana 231 gazeteci tutuklanmış ve 150'den fazla gazeteci cezaevinde kalmıştır.

207. Özel Raportör, herhangi bir müdahalenin, “kanunla öngörülmedikçe” Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olacağını belirtmiştir. Bir tedbirin iç hukukta dayanağı olması yeterli değildir; yasanın vasfına da saygı gösterilmelidir. Buna göre, ilgili kişiler kendi davalarında yasanın sonuçlarını önceden görebilmeli ve iç hukuk, ifade özgürlüğüne keyfi müdahaleye karşı belirli güvenceler sağlamalıdır.

208. Özel Raportör'ün beyanına göre, gazetecilerin kovuşturulmasını çevreleyen olguların birleşimi, ulusal makamların, terörizmle mücadele bahanesi altında, kovuşturma ve gözaltı yoluyla ifade özgürlüğünü geniş çapta ve keyfi bir şekilde engelledikleri izlenimi uyandırmaktadır.

(c) Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları

209. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, askeri darbe girişiminden bu yana medya özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların önemli

ölçüde daha belirgin ve yaygın hale geldiğini ileri sürmüşlerdir. Medyanın demokratik bir toplumda oynadığı önemli rolü vurgulayarak, gazetecilerin genellikle kamu menfaatini ilgilendiren konularla ilgili çalışmaları nedeniyle gözüaltına alındıklarını belirtmişlerdir. Müdahil sivil toplum örgütleri, gazetecilerin tutuklanmasına ilişkin tedbirlere keyfi olarak başvurulduğu gerekçesiyle şikâyetinde bulunmuşlardır. İddialarına göre, bir gazeteciyi terörist şiddete teşvik etmeyen görüşlerini ifade ettiği için tutuklamak, gazetecinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına haksız bir müdahale teşkil etmektedir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik

210. Hükümetin başvuranın aleyhine yerel mahkemelerde halen devam etmekte olan cezai kovuşturmalar bulunduğu gerekçesiyle, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki itirazı ile ilgili olarak Mahkeme, söz konusu itirazın, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale olup olmadığının ve dolayısıyla şikâyetinin esasının Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca incelenmesi ile yakından bağlantılı olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bu nedenle, esasa ilişkin incelemesi bağlamında bu sorunu inceleyecektir.

211. Mahkeme ayrıca, başvuranın bu başlık altında sunduğu şikâyetinin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve kabul edilemez olmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle başvuru, kabul edilebilir ilan edilmelidir.

2. Esas

(a) Genel İlkeler

212. Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun ana temellerinden birini oluşturduğunu yinelemiştir. Sözleşmenin 10.

Maddesinin 2. paragrafına tabi olarak, ifade özgürlüğü yalnızca hoşgiden, zararsız veya önemsiz kabul edilen "bilgi" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda Devlet'i veya nüfusun bir kesimin rahatsız eden, sarsan veya rahatsız edenlere de uygulanabilir. Bunlar, yoklukları halinde "demokratik toplum" olamayacak çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin talepleridir (bk. *Prager ve Oberschlick / Avusturya*, 26 Nisan 1995, § 38, Seri A başvuru no. 313; *Castells / İspanya*, 23 Nisan 1992, § 42, Seri A başvuru no. 236; *Handyside / Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, § 49, Seri A no. 24; ve *Jersild / Danimarka*, 23 Eylül 1994, § 37, Seri A başvuru no. 298).

213. Spesifik olarak, basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerinin fikirlerini ve tutumlarını keşfetmenin ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturmanın en iyi yollarından birini sağlamaktadır. Özellikle, politikacılara kamuoyunun meşguliyetleri üzerinde düşünme ve yorum yapma fırsatı vermektedir; böylece herkesin demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan özgür siyasi tartışmaya katılmasına olanak vermektedir (bk. *Lingens / Avusturya*, 8 Temmuz 1986, § 42, Seri A başvuru no. 103 ve yukarıda anılan *Castells*, § 43).

214. Basının, özellikle düzensizliğin önlenmesi ve başkalarının itibarının korunması açısından belirli sınırları aşmaması gerekmesine rağmen, yine de görevi -yükümlülükleri ve sorumlulukları ile tutarlı bir şekilde- kamu yararını ilgilendiren tüm konular hakkında bilgi ve fikir vermektir. (bk. *De Haes ve Gijssels / Belçika*, 24 Şubat 1997, § 37, Karar Raporları 1997-I; *The Sunday Times / Birleşik Krallık* (no. 1), 26 Nisan 1979, § 65, Seri A no. 30 ve *Observer ve Guardian / Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991, § 59, Seri A no. 216). 10 madde yalnızca ifade edilen fikirlerin ve bilgilerin özünü değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimini de korumaktadır (bk. *Oberschlick / Avusturya* (no. 1), 23 Mayıs 1991, § 57, Seri A no. 204). Basının sadece bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevi yoktur; halkın da bunları alma hakkı vardır. Aksi takdirde, basın hayati önem taşıyan “kamu bekçisi” rolünü oynayamayacaktır (bk. *Thorgeir Thorgeirson / İzlanda*, 25 Haziran 1992, §

63, Seri A no. 239 ve *Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç* [BD], no. 21980/93, § 62, AİHM 1999-III). Gazetecilik özgürlüğü, bir dereceye kadar abartıya ve hatta provokasyona başvurulmasını da kapsamaktadır (bk. yukarıda anılan *Prager ve Oberschlick*, § 38; *Thoma / Lüksemburg*, başvuru no. 38432/97, §§ 45-46, AİHM 2001-III ve *Perna / İtalya* [BD], başvuru no. 48898/99, § 39, AİHM 2003-V).

215. Dahası, siyasi konuşmalara veya kamu yararını ilgilendiren sorunlar hakkındaki tartışmalara ilişkin kısıtlamalara, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında çok az alan tanınmaktadır (bk. *Sürek ve Özdemir / Türkiye* [BD], başvuru no. 23927/94 ve 24277/94, § 60, 8 Temmuz 1999 ve *Wingrove / Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 58, Raporlar 1996-V). Dahası, Hükümet açısından izin verilebilir eleştirinin sınırları, bir vatandaş veya hatta bir politikacı ile ilgili olandan daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümet'in eylemleri veya ihmalleri yalnızca yasama ve yargı makamlarının değil, aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakın incelemesine tabi olmalıdır. Dahası, Hükümetin işgal ettiği hâkim konum, özellikle rakiplerinin veya medyanın haksız saldırılarına ve eleştirilerine yanıt vermek için başka yolların mevcut olduğu durumlarda, ceza yargılamasına başvurmadan kaçınmasını gerekli kılmaktadır (bk., yukarıda anılan *Castells*, § 46).

216. Demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğü, terör suçları işlemeye kamusal teşvik içermemek veya şiddet kullanımına göz yummamak kaydıyla, yasaklı örgütlerin görüşlerinin özgürce ifade edilmesini de içermektedir. Halk, bir çatışma veya gerilim durumunu gözlemlemenin farklı yolları hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, çekinceleri ne olursa olsun, tüm tarafların kendi görüşlerini ifade etmelerine izin vermelidir. Yasaklanmış kuruluşlardan yayılan materyalin yayınlanmasının şiddete teşvik etme riski içerip içermediğini değerlendirmek için, her şeyden önce, Mahkeme'nin içtihadı uyarınca, söz konusu materyalin içeriği ve yayınlanmasındaki arka

plan dikkate alınmalıdır (bk., benzer bir sonuç için, *Gözel ve Özer / Türkiye*, başvuru no. 43453/04 ve 31098/05, § 56, 6 Temmuz 2010).

217. Bu bağlamda, Mahkeme'nin içtihadından açıkça anlaşılmaktadır ki, ifade edilen görüşlerin şiddete teşvik içermediği – başka bir deyişle, şiddet içeren eylemlere başvurulmasını veya kanlı intikam alınmasını savunmadıkları, destekçilerinin hedeflerine ulaşmak için terör suçlarının işlenmesini haklı çıkarmadıkları veya belirli kişilere yönelik derin ve mantıksız nefret ifade ederek şiddeti teşvik ettikleri şeklinde yorumlanmadıkları – durumlarda Sözleşmeciler Devletler, belirlenen amaçlar temelinde bile, kamunun bu görüşlerden haberdar olma hakkını kısıtlamamalıdır. Devletlerin bu yükümlülüğü, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinde yer alan amaçlar için dahi, yani toprak bütünlüğünün ve ulusal güvenliğin korunması ile düzensizliğin veya suçun önlenmesi amaçlarında dahi geçerlidir (bk. *Sürek / Türkiye* (no. 4) [BD], başvuru no. 24762/94, § 60, 8 Temmuz 1999; *Gözel ve Özer*, yukarıda anılan, § 56; yukarıda anılan *Nedim Şener*, § 116; ve yukarıda anılan *Şık*, § 105).

(b) Bir müdahalenin mevcut olup olmadığı

218. Mahkeme, her şeyden önce içtihadına, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip belirli durumların, nihai bir kararda henüz mahkûm edilmemiş başvuranlara, söz konusu özgürlüğe yapılan müdahalenin mağdurlarının statüsünü vereceği sonucuna atıfta bulunmaktadır (bk. *Dink / Türkiye*, başvuru no. 2668/07 ve 4 diğerleri, § 105, 14 Eylül 2010; *Altuğ Taner Akçam / Türkiye*, başvuru no. 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011; ve *Nedim Şener / Türkiye*, başvuru no. 38270/11, § 94, 8 Temmuz 2014).

219. Mevcut davada Mahkeme, başvuran hakkında anayasal düzeni, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükümeti güç ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı bir terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme şüphesiyle cezai kovuşturma

başlatıldığını gözlemlemiştir. 4 Kasım 2019 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunu bir terör örgütüne kasten yardım ve yataklık etmekten mahkûm etmiş ve Ceza Kanunu'nun 220 § 7 ve 314. maddesi uyarınca toplam on yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ceza yargılaması halen devam etmektedir ve başvuran yaklaşık on yedi ay tutuklu yargılanmıştır.

220. Yukarıda anılanlar ışığında, Mahkeme, başvuranın makaleleri ve ifadeleri nedeniyle ilk ve devam eden tutukluluğunun ifade özgürlüğünün kullanımına bir müdahale teşkil ettiği kanaatindedir (bk. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, §§ 197 -200).

221. Aynı nedenlerle Mahkeme, Hükümet'in Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını reddetmiştir.

(c) Müdahalenin haklı olup olmadığı

222. Mahkeme, bir müdahalenin, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ikinci fıkrasının gereklerini karşılamadığı takdirde söz konusu maddeyi ihlal edeceğini hatırlatmıştır. Bu nedenle, müdahalenin "kanunla öngörülmüş" olup olmadığı, 2. paragrafta atıfta bulunulan meşru amaçlardan bir veya daha fazlasını güdüp gütmeyeceği ve bunlara ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı belirlenecektir.

223. Mahkeme, 10. maddenin 2. fıkrası anlamında "kanunla öngörülen" ifadesinin, öncelikle müdahalenin iç hukukta bir temele dayanması gerektiğini; aynı zamanda söz konusu yasanın vasfına da atıfta bulunarak, ilgili kişi tarafından erişilebilir olması, ayrıca sonuçlarının öngörülebilmesi ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gerektiğini belirtir. Takdir yetkisi veren bir kanun, takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama şeklinin, söz konusu meşru amaç göz önünde bulundurularak, bireye keyfî müdahaleye karşı yeterli korumayı sağlamak için yeterli açıklıkla belirtilmesi şartıyla, yukarıda belirtilen gereklilikle tutarsız kabul edilmeyecektir (bk.

diğerlerinin yanı sıra, *Müller ve diğerleri / İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, Seri A no. 133; *Ezelin / Fransa*, 26 Nisan 1991, § 45, Seri A no. 202; ve *Margareta ve Roger Andersson / İsveç*, 25 Şubat 1992, §75, Series A no. 226-A).

224. Mevcut davada, başvuranın yakalanması ve tutuklanması, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil etmektedir (bk. yukarıdaki 220. paragraf). Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin amaçları dâhilinde bir suç işlediğine dair makul şüpheyeye dayanmadığını ve bu nedenle madde 5 § 1 kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini hâlihazırda tespit etmiştir (bk. yukarıdaki 152. paragraf). Ayrıca Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca bir suç işlediğine dair güçlü şüpheyeye yol açan maddi delillerin bulunması halinde tutuklanabileceğini kaydetmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, ulusal makamlardan başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğunu değerlendirmeleri talep edildiğinde, makul şüphenin yokluğunun, daha ziyade, güçlü bir şüphenin olmadığı anlamına gelmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (a) ila (f) alt paragraflarının, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilmesine izin verilebilir gerekçelerin tam ve kapsamlı bir listesini içerdiğini ve hürriyetten yoksun bırakmanın bu gerekçelerden biri dâhilinde yapılmaması halinde, yasal olmayacağını yinelemektedir (bk. *Khlaifia ve diğerleri / İtalya* [BD], başvuru no. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016).

225. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri kapsamındaki hukuka uygunluk gerekçelerinin her iki durumda da bireyi keyfiliğe karşı korumayı amaçladığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale oluşturması koşuluyla, hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbirinin, ilke olarak, bu özgürlüğün ulusal hukuk tarafından kısıtlanması olarak görülemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

226. Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin, yasada öngörülmediği için Madde 10 § 2 kapsamında haklı gösterilemeyeceği sonucuna varmıştır (bk. *Steel ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, Raporlar 1998-VII ve kıyasen, *Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan*, başvuru no. 67360/11 ve diğer ikisi §§ 98-101, 11 Şubat 2016; *Ragıp Zarakolu / Türkiye*, başvuru no. 5064/12, § 79, 15 Eylül 2020). Bu nedenle Mahkeme, söz konusu müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemeye gerek görmemiştir (bk. yukarıda anılan, *Selahattin Demirtaş*, § 282).

227. Bu sebeple, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

VIII. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİYLE BAĞLANTILI OLARAK 18. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

228. Başvuran, aynı olay ve olgulara dayanarak ve Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesini ileri sürerek, Cumhurbaşkanı ve Hükümetle ilgili eleştirel düşüncelerini ifade etmesi sebebiyle tutuklandığından şikâyet etmektedir.

Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Kabul edilebilirlik hakkında

229. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

230. Başvuran, Hükümetin kendisini tutuklayarak susturmaya çalıştığını belirtmiştir. Hükümet yanlısı medya tarafından hedef olarak tanımlandığını ve darbe girişiminin muhalif gazetecileri susturmak için bir bahane olarak kullanıldığını belirtmiştir.

(b) Hükümet

231. Hükümet, başvuranın görüşlerine itiraz etmiştir. Hükümet başvuranın, yetkililerin gerçek amacının beyan ettiklerinden farklı olduğunu ikna edici bir şekilde göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet, söz konusu cezai soruşturmanın bağımsız yargı makamları tarafından yürütüldüğünü ve başvuranın dava dosyasındaki kanıtlara dayanarak gözaltına alındığını belirtti. Hükümetin görüşüne göre, başvuran, gizli bir niyetle tutuklandığını gösteren herhangi bir kanıt sunmamıştır.

(c) Üçüncü taraf müdahiller

232. İnsan Hakları Komiseri'nin görüşüne göre, Türkiye'de gazetecilerin tutuklanmasının Sözleşme'de öngörülen meşru amaçlardan biriyle nasıl bağlantılı olabileceğini görmek oldukça güçtür. Darbe girişiminin ardından, birçok gazeteci, ifade özgürlüğü haklarının meşru bir şekilde kullanılmasıyla bağlantılı olarak, bu hükümler uyarınca terörizmle ilgili asılsız suçlamalarla karşı karşıya kalmıştır. Gazetecilerin bu tür ağır suçlamalarla gözaltına alınması ve kovuşturulması, tamamen meşru gazetecilik faaliyetleri üzerinde güçlü bir caydırıcı etkiye yol açmış ve kamuoyu tartışmalarına katılmak isteyenler arasında oto sansürün yaygınlaşmasına katkıda bulunmuştur. Komiserin görüşüne göre, sadece gazetecilerin değil, aynı zamanda ifade özgürlüğü haklarını kullanan insan

hakları savunucuları, akademisyenler ve milletvekillerin hedef alındığı çok sayıda adli işlem bulunmak ile bu uygulanan işlemler, ceza hukuku ve prosedürleri şu anda yargı tarafından muhalif sesleri susturmak için kullanıldığını göstermiştir.

233. Buna ek olarak, müdahil sivil toplum kuruluşları, ceza hukukunun gazetecileri ve diğer medyayı cezalandırmak ve eleştirel görüşlerin yayılmasını önleme gizli bir amacı için keyfi ve haksız bir şekilde kullanılmasının Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalini teşkil edeceğini savunmuştur.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

234. Sözleşme'nin 18. maddesinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin genel ilkeler, özellikle son zamanlarda *Merabishvili* (yukarıda atıf yapılan, §§ 287-317) ve *Navalnyy / Rusya* ([BD], no. [29580/12](#) ve 4 Diğerleri §§ 164-65, 15 Kasım 2018) kararlarında tesis edilmiştir. Mahkeme özellikle, Sözleşme'nin 18. maddesinin sadece sınırlama hükümlerinin kapsamını belirtmeye yönelik olmadığını altını çizmektedir (Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ikinci cümlesi ve yer verdikleri hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilmesine izin veren Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin ikinci fıkralarında olduğu gibi). Söz konusu madde aynı zamanda, Yüksek Sözleşmeciler Tarafların Sözleşme tarafından öngörülen amaçların dışındaki amaçlarla Sözleşme'de yer verilen hak ve özgürlükleri sınırlamalarını açıkça yasaklamaktadır. Bu ölçüde, Sözleşme'nin 18. maddesi özerk bir kapsama sahiptir (bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, §§ 287-88, ve yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, §§ 421-422). Gerçekten, *Merabishvili* (ibid., § 291) kararında da belirtildiği gibi, yalnızca Sözleşme tarafından korunan bir özgürlüğe ya da hakka getirilen bir sınırlamanın buna imkân veren hükmün bütün koşullarını yerine getirmemesi, muhakkak Sözleşme'nin 18. maddesi açısından bir sorun ortaya koymamaktadır. Bu hükme dayalı bir şikâyetin ayrı olarak incelenmesi, yalnızca Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaçla

sınırlamanın getirildiği iddiasının, davanın temel bir yönü olduğunun ortaya çıkması halinde haklı gösterilmektedir. Yine de, meşru bir amacın yokluğunda, tespit edilebilir gizli bir amaç olup olmadığı sorusuna cevap aranması gerekmektedir (bk. yukarıda atıf yapılan *Navalnyy*, § 166). Aynı sebeple, bir kısıtlamanın Sözleşme’de öngörülen bir amaç taşıdığının tespiti 18. maddenin ihlal edilebilmesi ihtimalini de ortadan kaldırmaz. Aksinin tespiti maddenin özerk niteliğine aykırı düşecektir (bk. yukarıda atıf yapılan *Merabishvili*, § 304).

235. Bir hakkın ya da özgürlüğün bazen yalnızca Sözleşme’ye uygun olmayan bir amaçla bir sınırlamaya tabi tutulması mümkündür. Bununla birlikte, bir sınırlamanın hem Sözleşme’ye uygun olmayan bir amaç hem de Sözleşme tarafından öngörülen bir amaç doğrultusunda getirilmesi; başka bir deyişle, pek çok amacı izlemesi eşit derecede mümkündür. Böylesi durumlarda ortaya çıkan soru, Sözleşme’de öngörülen amacın gizli amaç tarafından devamlı bir şekilde perdelenip perdelenmediği, gizli amacın mevcudiyetinin tek başına 18. maddeye aykırı düşüp düşmediği, ya da ortada aracılık eden bir cevabın olup olmadığı şeklindedir (ibid., § 292).

236. Hangi amacın daha baskın olduğunun tespiti, mevcut davadaki bütün koşullara dayanmaktadır. Bu hususun değerlendirilmesinde Mahkeme iddia edilen gizli amacın kınanabilirliğinin nitelik ve derecesini göz önüne almakta ve Sözleşme’nin tasarlanma amacının hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu demokratik bir toplumun ideal ve değerlerinin korunması olduğunu akılda tutmaktadır. Devam eden müdahalelerde ise Mahkeme, hangi amacın baskın olduğunun zaman içinde değişebileceği ihtimalini dışlamamaktadır (ibid., §§ 307-08).

237. Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyetleri değerlendirirken Mahkeme, ispata ilişkin olarak olağan yaklaşımını uygulamaktadır (ibid., § 310). Bu yaklaşımın birinci unsuru, genel bir kural olarak ispat külfeti bir ya da diğer tarafça yüklenilmemesi nitekim Mahkeme’nin kaynağı fark etmeksizin önündeki her delili incelemesi,

gerekli olduğu takdirde re'sen delil toplaması şeklindedir. Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin ikinci unsur, ispat yükü standardının “makul şüphenin ötesinde” olmasıdır. Bununla birlikte Mahkeme'nin bu standardı, aynı standardı benimseyen ulusal hukuk sistemleriyle bir arada var olmamaktadır. İlk olarak, söz konusu ispat açıkça güçlü, temiz ve uyumlu çıkarımlardan veya benzer itiraz edilmemiş olgusal karinelerin bir arada bulunması sonucunda oluşabilmektedir. İkinci olarak, söz konusu sonuca varılması için gereken ikna seviyesi doğası itibarıyla olguların özellikleriyle, iddiaların yapısıyla ve risk altında bulunan Sözleşme hakkıyla ile bağlantılıdır. Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin üçüncü unsur, Mahkeme'nin yalnızca kabul edilebilirlik ve ilgili olmaya ilişkin değil, aynı zamanda önündeki her delinin ispat değerine ilişkin de karar verebilmesidir. Sözleşme'nin 18. maddesi altında yapılan şikâyetlerle ilgili olarak Mahkeme'nin kendini doğrudan kanıtlarla sınırlaması için, ya da söz konusu iddialar için özel bir ispat yükü uygulaması için bir sebep bulunmamaktadır. Bu çerçevede bağlamsal delil, birincil olgulardan oluşan bilgiler bağlamında ya da birincil olgular hakkında çıkarım yapmaya temel sağlayacak bağlamsal olguların veya olay örüntülerinden oluşmaktadır. Uluslararası gözlem ya da sivil toplum kuruluşlarının ya da medyanın rapor ve beyanları, ya da diğer ulusal veya uluslararası mahkemelerin kararları genellikle özel olarak dikkate alınmakta ve Mahkeme tarafından olgulara ışık tutması ve olguları desteklemesi bakımından yapılan tespitlerde kullanılmaktadır (ibid., §§ 311 and 314-17).

238. Mahkeme, başvuranın temel şikâyetinin, Hükümet'e yönelik sert eleştirileri nedeniyle özellikle hedef haline geldiği ve tutukluluğunun onu susturma yönünde gizli bir amaç taşıdığı olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, söz konusu tedbirlerin ve Türkiye'de diğer muhalif gazetelere karşı açılan ceza yargılamalarını bağlamında alınan diğer tedbirlerin müdahil olan üçüncü taraflarca ağır bir şekilde eleştirildiğini not etmektedir. Ancak öte yandan, siyasi süreç ve yargı süreci temel olarak birbirinden

farklı olduğundan, Mahkeme, *Merabishvili* kararında (yukarıda atıf yapılan, §§ 275, 310-317) ve belirli ilgili unsurlara ilişkin kendi değerlendirmelerinde belirtilen kriterlere uygun olarak (bk. yukarıda anılan *Khodorkovskiy*, § 259) kararını “hukuki anlamda delillere” dayandırmalıdır.

239. Söz konusu davada Mahkeme, başvurana yönelik suçlamaların Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında “makul şüphe”ye dayanmadığına karar vermiştir. Özellikle, başvuranın işlediği iddia edilen eylemlerine karşı alınan tedbirlerin objektif bir değerlendirmeye dayalı makul şüphelerle gerekçelendirilmediğine; bunun yerine, tedbirlerin başta ifade özgürlüğü olmak üzere, Sözleşme’deki hakların kullanımıyla ilgili olan ve iç hukukta suç haline getirilen bir hareket olarak kabul edilemeyecek eylemlere dayandığına karar verilmiştir.

240. Öte yandan, Hükümet başvuranın aleyhine alınan tedbirlerin amacının makul şüphelerle gerekçelendirildiği argümanını temellendirememişse de, Sözleşme’nin 5 § 1 ve 10. maddelerinin ihlal edilmesi kendi içinde ayrıca 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterli değildir (bk. yukarıda atıf yapılan *Navalnyy*, § 166) Yine de, meşru bir amacın yokluğunda, tespit edilebilir gizli bir amaç olup olmadığı sorusuna cevap aranması gerekmektedir.

241. Mahkeme başvurana uygulanan yaptırımlar için öne sürülen amacın, başvurana isnat edilen suçların hakikaten başvuran tarafından işlenip işlenmediğini açığa çıkarmak adına soruşturmanın sürdürülmesi olduğunu gözlemlemektedir. Bu bağlantıyla Mahkeme, çok fazla can kaybının yaşandığı ve ciddi aksamalara sebebiyet veren darbe girişiminden kısa bir süre sonra başvuranın tutuklandığını kaydetmektedir. Söz konusu zaman aralığında, yetkililer bütün kamu kurumlarına sızan kişileri soruşturmuş, ayrıca FETÖ/PDY tarafından kurulmuş ve kamu algısını manipüle etme ve potansiyel bir darbeyi meşrulaştırma amaçları taşıyan medya ağlarını da soruşturmasına dâhil etmiştir. En nihayetinde başvuran, 16 diğer sanıkla birlikte anayasal düzeni kaldırmaya teşebbüs etme, cebir ve

şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme isnatları temelinde tutuklu kalmış ve yargılanmıştır. Bu olaylardan kaynaklanan ciddi düzeydeki karışıklık ve can kayıpları dikkate alındığında, bu olaylarla ilgili soruşturmalar yürütülmesi tamamıyla meşrudur. Ek olarak, darbe girişiminin ülke genelinde olağanüstü hal ilan edilmesine yol açtığına da göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

242. Mahkeme, başvuruların suçlandığı ve haklarında soruşturma başlatılan eylemlerin kronolojik silsilesinde ters bir durum görülmediğini gözlemlemektedir (karşılaştırmalı olarak bk. *Kavala*, yukarıda atıf yapılan, §§ 225-28). Başvurulara 2016 yılının sonunda açılan soruşturmada isnat edilen eylemlerin büyük bir çoğunluğu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önce gerçekleşmiştir. Bu sebeple, isnat edilen eylemlerle başvuruların tutuklanmasına yol açan ceza soruşturmasının açılması arasında uzun bir zaman geçtiği söylenemez. Mahkeme ayrıca, üst düzey kamu yetkililerinin herhangi bir konuşmasında ya da işleminde gizli amaç bulunduğunu ima edecek bir belgenin dava dosyasında bulunmadığını kaydetmektedir. Mahkeme bu bağlantıyla birlikte ek olarak, memnuniyetsizlik gösteren her ifadenin tek başına, yargısal bir kararın arkasındaki gizli amacı gösteren delil olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır.

243. Bu aşamada Mahkeme, başvuranın yargılanması ve tutuklu kalması hususlarının kendiliğinden, başvuruyu susturma yönünde bir gizli amacı otomatik olarak işaret etmediğini tekrarlamaktadır (bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, §§ 323-25). Mahkeme'nin görüşüne göre, yetkililerin eylemleri, başvuranın tutuklu kalmasıyla birlikte ceza soruşturmasının düzgün ilerlemesinin teminat altına alınması yönündeki baskın amaç dışında bir yoruma temel oluşturmamaktadır.

244. Bununla birlikte Mahkeme, başvuranın bu kadar ciddi bir suçlamaya dayanarak tutuklanmasının başvuran üzerinde görüşlerini kamuya ifade etme isteklerinde caydırıcı bir etki yarattığını ve onun ve çeşitli güncel siyasi konu ve Hükümet'in yönetimi hakkında haber ve yorum yapmak isteyen diğer gazeteciler üzerinde oto-sansüre yol açabilecek bir ortam yarattığını kabul etmektedir. Yine de, bu bulgu da, 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermek için tek başına yeterli değildir.

245. Mahkeme ayrıca, başvuranın iddialarını yerel makamlar önünde dile getirebildiğini ve tutukluluğunun pek çok kez yerel mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiğini not etmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri altındaki şikâyetlerini dikkatli bir şekilde incelediğini ve kararını, çok sayıda karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere, derin bir tartışmanın ardından aldığını gözlemlemektedir (bk. yukarıdaki 67. paragraf).

246. Başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasını desteklemek için dayandığı unsurlar, ayrı ayrı ya da bir bütün olarak birlikte ele alındığında, Mahkeme'nin başvuranın Sözleşme'de öngörülmeyen bir amaç dışında bir amaçla tutuklandığına karar vermek için yeterli homojen yapı gösteren bir bütün teşkil etmemektedir (ibid. § 256).

24711. Bütün bulguları göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 18. maddesi anlamında öngörülmeyen bir amaç güttüğüne yönelik makul şüphenin ötesine geçen bulgulara ulaşamamıştır.

248. Bu sebeple, söz konusu davada Sözleşme'nin 18. maddesi ihlal edilmemiştir.

IX. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ

249. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Zarar

250. Başvuran, cezaevinde kaldığı her gün için 1.000 Euro manevi zarar talep etmiştir.

251. Hükümet bu talebin bu talebin dayanaktan yoksun olduğu ve talep edilen miktarın aşırı olduğu kanaatindedir.

252. Mahkeme, Sözleşme'nin ihlalinin belirli ve oldukça fazla bir zarara sebep olduğu kanaatindedir. Sonuç olarak Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, manevi zarar karşılığında başvurana 16.000 Euro ödemenin uygun olduğuna karar vermiştir.

253. Başvuranın özgürlükten yoksun bırakılması artık Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir. Mahkeme, bu özel koşulu dikkate alarak başvuranın tutukluluğunun en kısa zamanda sonlandırılmasının sağlanması amacıyla bireysel bir tedbir belirtilmesi için dayanak bulunmadığı kanaatindedir (bk. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 220).

B. Masraf ve Giderler

254. Başvuran, Sözleşme organları ve/veya ulusal yargı makamları önünde yapmış olduğu masraf ve giderlerin kendisine geri ödenmesini talep etmemektedir. Mahkeme, bu koşullarda başvurana herhangi bir meblağ ödenmesinin gerek olmadığı kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

255. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesine kapsamında öne sürülen şikâyetin ulusal iç hukuk yollarının tüketilmeden sunulmasına ilişkin ön itirazı *esas ile birleştirilmesine;*
2. Oy birliğiyle, başvurunun, Sözleşme'nin 5 § 1, 5 § 4 madde (soruşturma dosyasına erişimin olmaması ve Anayasa Mahkemesi tarafından ivedi bir yargı denetimi yapılmaması), 5 § 5 madde (hukuka aykırı tutukluluk için tazminat alma hakkı), 10. ve 18. Maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir olarak *beyan edilmesine;*
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında (gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olması) öne sürülen şikâyetin kabul edilemez olarak *beyan edilmesine;*
4. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin *ihlal edildiğine,*
5. Oy birliğiyle, Anayasa Mahkemesinin soruşturma dosyasına erişimin olmaması gerekçesiyle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin *ihlal edildiğine;*
6. Oy birliğiyle, Anayasa Mahkemesinin ivedi bir yargı denetimi gerçekleştirmemesi gerekçesiyle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin *ihlal edilmediğine;*
7. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin *ihlal edildiğine;*

8. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*,
9. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 18. maddesinin *ihlal edilmediğine*,
10. Bire karşı altı oyla,
 - (a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere başvurana yansıyabilecek tüm vergiler hariç olarak manevi ve maddi tazmin olarak 16.000 avro (on altı bin avro) ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
11. Bire karşı altı oyla, başvuranın adil tazmin taleplerinin geriye kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü 'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 13 Nisan 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbros
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, bu karara, aşağıda yer alan ayırık görüşler eklenmiştir.

- (a) Hâkim Kūris'in kısmi ayırık görüşü;
- (b) Hâkim Yüksel'in ayırık görüşü

J.F.K.
H.B.

HÂKİM KÜRİS’İN KISMİ KARŞI GÖRÜŞÜ

1. Başvuranın 5. madde ile bağlantılı olarak 18. madde kapsamında yapmış olduğu şikâyetine ilişkin çoğunluğun vardığı sonuca ne yazık ki katılmıyorum.
2. Yakın tarihli *Sabuncu ve diğerleri / Türkiye* kararında (Başvuru No. 23199/17, 10 Kasım 2020) ekli ayrik görüşümde Türkiye’deki gazetecilere yönelik zulüm hakkındaki görüşlerimi belirtmiştim. Bu görüş yazıldığı sırada karar nihai değildir, çünkü, tıpkı 24 Kasım 2020 tarihinde karar verilen *Şık / Türkiye (no. 2)* (Başvuru No. 36493/17) davasında olduğu gibi bu davanın da Büyük Daire’de görülmesi talebi beklemededir.
3. Yukarıda bahsi geçen görüşümde, Mahkemenin saptadığı ihlallerin arkasındaki bir “sistem”, “sinerji” ve “politika” hakkında yazdım (özellikle görüşteki 26-36 §§ bk.). Bu sistem, sinerji ve politika *Sabuncu ve diğerlerinde* üçüncü taraf sıfatıyla müdahil olanlar tarafından gözden kaçırılmamıştır. Sonuncusu, mevcut davada bu meseleleri görmezden gelmemiştir. Dava dosyası “Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komitesinin Üçüncü Taraf Sıfatıyla Müdahalesi” başlıklı bir belge vardır. Aynı belge *Sabuncu ve diğerleri*, *Şık* (yukarıda) ve bazıları Mahkeme tarafından incelenmiş bazıları ise hala incelenmeyi bekleyen diğer birkaç dava dosyasında da yer almıştır (Bu görüşü çok uzun tutmamak adına burada yalnızca tek bir üçüncü taraf sıfatıyla müdahile değindim, fakat aslında çoklar ve bu üçüncü taraf sıfatıyla müdahilin açıklamaları için kıyasen (*mutatis mutandis*) söylenenler, onların açıklamaları için de geçerlidir). Komiser, Mahkemeye tek bir belge sunarak bir değil; *benzer, ilişkili, tekrar eden* on kadar davaya da müdahale etmiştir. Bu sebeple bu belge kendi başına kayda değer niteliktedir. Gerçekten de Devletin basın temsilcilerine karşı aldığı tedbirlerin arkasında bir sistem, sinerji ve politika olduğu yerde, yapılan incelemeler sonucu Sözleşme’nin çeşitli

hükümlerinin ihlal edildiği görülüyorsa, her bir dava için ayrı yapılan açıklamalar tekrar edici nitelikte olacaktır. Çünkü bunlar, Mahkeme'nin ilgilenmesi gereken yalnızca bireysel davalar değildir. Bireysel davaları inceleyerek, daha geniş kapsamlı bir sorunla nasıl başa çıktığını gösterir.

4. Şüphesiz mahkemeler her bir davayı kendi başına, kendi şartlarına göre incelemelidir ve inceleyecektir. Bununla birlikte bu, Strazburg Mahkemesi de dâhil olmak üzere mahkemeyi büyük resme en azından bakmaya çalışmak veya alakasını anlamak şöyle dursun, dikkate almaktan alıkoymaz – özellikle de bu resim önemsiz davalara genellikle müdahale etmeyen, bilgili üçüncü taraf sıfatıyla müdahil tarafından sunulduğunda. Ne yazık ki, genel resim bazen herhangi bir sebepten yok sayılmaktadır.
5. Bu genel resim konu dışı gibi düşünüldüğünde sonuçlar aşağıdaki tablodaki gibidir. İlk sütun (D), Avrupa İnsan Hakları Komiserinin yukarıda bahsi geçen açıklamalar müdahil olduğu davaları ve ilgili kararları göstermektedir (bu davalardan altısı hâlihazırda incelenmiş ve nihai karara varılmıştır). Davalar, herhangi bir önyargı bulunmaksızın, açıklamada yer aldığı sırayla listelenmiştir. İkinci sütun (İ), Sözleşmenin çeşitli hükümlerinin Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerini göstermektedir. Lütfen Mahkeme tarafından incelenmiş davaların bazılarında birtakım şikâyetlerin incelenmesine “gerek olmadığı” tespitinin yer aldığını aklınızda tutun. Üçüncü sütun (M18), başvuruların 18. madde kapsamında yaptığı şikâyetler üzerine, hâlihazırda kabul edilmiş kararların inceleme kısımlarında yer aldığı şekliyle Mahkemenin verdiği sonuçlar gösterilmektedir.

D	İ	M18
<i>Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye (B. No. 13252/17)</i>	5. madde § 1, 5. madde § 5,	İhlal edilmediğine

Mevcut karar	10. madde	
<i>Şahin Alpay / Türkiye</i> (B. No. 16538/17) - 20 Mart 2018 tarihli karar	5. madde § 1, 10. madde	Ayrıca incelemeye gerek olmadığına
<i>Atilla Taş / Türkiye</i> (B. No. 72/17) - 19 Ocak 2021 tarihli karar	5. madde § 1, 10. madde	İncelemeye gerek olmadığına
<i>Bulaç / Türkiye</i> (B. No. 25939/17)	<i>Henüz incelenmemiştir</i>	
<i>Ilıcak / Türkiye</i> (B. No. 1210/17)	<i>Henüz incelenmemiştir</i>	
<i>Mehmet Hasan Altan / Türkiye</i> (no. 13237/17) - 20 Mart 2018 tarihli karar	5. madde § 1, 10. madde	Ayrıca incelemeye gerek olmadığına
<i>Murat Aksoy / Türkiye</i> (B. No. 80/17)	<i>Henüz incelenmemiştir</i>	
<i>Sabuncu ve diğerleri / Türkiye</i> (B. No. 23199/17) - 10 Kasım 2020 tarihli karar (nihai değil)	5. madde § 1, 10. madde	İhlal edilmediğine
<i>Şık / Türkiye</i> (no. 2) (B. No. 36493/17) - 24 Kasım 2020 tarihli karar (nihai değil)	5. madde § 1, 10. madde	İhlal edilmediğine
<i>Yücel / Türkiye</i> (B. No. 27684/17)	<i>Henüz incelenmemiştir</i>	

6. Bu tablo çok az yorum gerektirmektedir. Tablonun kendini açıkladığını düşünüyorum. Davalı Devletin bağımsız basın karşısındaki duruşunun *örüntüsü* ve *eğilimi* ile Mahkeme'nin ilgili şikâyetleri ele alma *örüntüsü* ile *eğilimi* göstermektedir. Bunların, mahkeme salonlarında olduğu gibi yargısal fildişi kulenin dışındaki dünyada da aynı inandırıcılığa sahip kalıp ve kalıplar olduğundan emin değilim.
7. Kararın 243. paragrafında çoğunluk “kovuşturulması ve tutuklu yargılanması doğrudan bu tedbirlerin başvuranı susturmak amaçlı alındığını göstermediği” sonucuna varmış ve “yetkili makamların eylemlerinin, başvuranın tutuklu yargılanmasındaki öncelikli amacın cezai soruşturmanın düzgün ilerlemesini sağlamak olduğu dışında bir yorumu desteklememektedir” görüşüne katılmıştır. Bu, erken bir tespittir. Bu aşamada başvuranın 18. madde şikâyetlerinin incelenmesi henüz tamamlanmamıştır. Burada uygulanan bölümlere ayırma yönteminin herhangi bir “salt olgunun” çoğunlukla otorite-sever şekilde [başvuran-sever olamayan] yorumlanmasına yol açacaktır.
8. Sonraki paragrafta (244. paragraf) çoğunluk, “başvuranın ciddi suçlamalara dayanan tutukluluğunun görüşlerini kamuya açıklama istekliliğinde *caydırıcı etkisinin* bulunduğunu ve *hükümetin işleyişi ve günün çeşitli politik meseleleri* hakkında haber ve yorum yapan *başvuran ve bütün gazetecileri* etkileyebilecek bir *otosansür iklimi yaratabileceğini*” kabul etmektedir (vurgular eklenmiştir). Fakat bunu, “bu tespitin 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmak için aynı şekilde tek başına yetersiz olduğu” değerlendirmesi takip etmektedir. Doğrusu, 18. madde davalarının neredeyse çoğu “tek başına yetersiz” görünmektedir. Gerekli olan şey resmin bütünüdür: olguların birleşimi ve daha az önemli olmaksızın, bağlamları. Belki yukarıda alıntılanan tespit bazılarını ikna edebilirdi, Mahkemece kabul edilen caydırıcı etki ve basın-sever olmayan hava, bir gazeteciye yapılan zulmün sonucuydu.

Sonrasında, tedbirlerin yarattığı caydırıcı etki ve iklim, tesadüfe indirgenebilirdi. Ancak, üçüncü taraf sıfatıyla müdahillerin birçok vakada bunların olduğunu iddia etmektedirler. Tekrar etmek gerekirse: sistem, sinerji ve politika. Bunların tamamını görmek istemeyen kişi bunu kabul etmeyecektir. Fakat gerçek, kabul edilmediği sebebiyle yok olmaz.

9. Sonra 246. paragrafta “18. maddenin ihlal edildiği iddiasını desteklemek üzere başvuranın dayandığı hususlar ..., ayrı ayrı veya birbirleriyle birlikte ele alındığında, Mahkemenin başvuranın tutukluluğunun Sözleşme’de öngörülme ve davanın temel bir unsurunu oluşturan bir amaç güttüğünü tespit etmesi için yeterli homojenlikte bir bütün oluşturmadığı” yer almaktadır. “Hususlar ... yeterli homojenlikte bir bütün oluşturmadığı” tespitine ancak bu hususlar yalnızca “ayrı ayrı” ya da bir şekilde “birbirleriyle birlikte” değil, ayrıca bağlamlarından *ayrı şekilde* ve Mahkeme’nin uygunsuz herhangi bir birlikteliğin parçası olarak -üçüncü taraf sıfatıyla müdahillerin on kadar vakadaki olayların oldukça ikna edici bir birliktelik olduğunu kanıtlamış olduğuna bakılmaksızın- görmeye istekli olmadığı herhangi bir şeyle birlikte değerlendirilmediğinde ulaşılabildi.

10. Çoğunluğun 247. paragrafta yer alan nihai sonucu: “makul şüphenin haricinde, başvuranın tutuklu yargılanma sebebinin 18. Madde anlamında, Sözleşme’de öngörülme bir amaç için olduğu tespit edilmemiştir.”

Şu doğrudur: Mahkeme tarafından tespit *edilmemiştir*. Soru ise şudur: *Tespit edilebilir miydi?*

Ben, bağlam değerlendirildiğinde tespit edilebileceğine inanıyorum. Ve bağlam dikkate alındıktan sonra yetkililerin gizli amacı tespit *edilmeliydi*.

11. Her şeye karşın Mahkeme’nin kendisi, başvuran aleyhine olan suçlamaların 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi anlamında “makul

şüpheye” dayanmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, “başvuran aleyhine alınan tedbir ... temelde Sözleşme’deki hakların kullanımına ve özellikle de ifade özgürlüğü hakkına ilişkin olan ... eylemlere dayanmaktadır” (bk. kararın 239. paragrafı). Ve dahası, “Hükümet, başvuran aleyhine alınan tedbirin makul şüpheyile gerekçelendirildiği yönündeki iddiasını kanıtlayamamıştır” (240. paragraf).

Bu, akla şu soruyu getiriyor: eğer alınan tedbir herhangi bir makul şüpheye dayandırılmamışsa, *neye dayandırılmış?* Hükümet, herhangi bir inandırıcı açıklama sunmamıştır. Bu sebeple mahkeme şunları sonuca bağlamalıdır: (a) tedbirin ardında hiçbir sebep yoktur (b) gizli bir amaç vardır, fakat Mahkemenin bunun ne olduğunu saptaması mümkün değildir. İlk seçenek, çok da tereddütte yer bırakmadan kolayca elenebilir çünkü Devlet mekanizmasının (yalnızca hata yapan bazı memurlar değil ancak çeşitli kurumların) böylesi tedbirleri herhangi bir sebep olmaksızın alması pek inanılır değildir. İkinci seçenekte elimize kalan şeyse gizli amacın varlığıdır, fakat tespit edilmemiştir.

Hükümetin ihtilaf konusu tedbiri neden kanıtlayamadığı anlaşılabilir: Çünkü bu, yalnızca Sözleşme’nin ötesinde kalan bir şeyin kabul edilmesiyle kanıtlanabilirdi. 18. maddenin hakkında olduğu konu cevabı barındırır: *gizli amaç*.

Gerçekten var olduğunu tespit etmek imkânsız olduğuna göre *oldukça iyi gizlenmiş*.

Ben, bunun varlığının tespit edilmesinin mümkün hatta kolay olabileceğine inanıyorum. Karşılaştıracak olursak, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri gibi üçüncü taraf sıfatıyla müdahilin bu gizli amacı tespit etmesi çok zor olmadı.

Aradaki fark, Komiserin bütün resme, yani bu davaya bağlamında bakmasıdır.

12. Mevcut dava, davalı Devlete İnsan Hakları Komiseri listesindeki altıncı dava olan *Mehmet Hasan Altan* davası ile birlikte tebliğ edilmiştir (bk.

12 Haziran 2017 tarihli ortak tebligat tutanağı). İki dava arasındaki olgusal ve hukuki arka plandaki benzerlik dikkate alındığında birlikte tebliğ edilmeleri anlamlıdır. Bana kalırsa Komiserin listesindeki on davanın tümünün ortak tebliğ edilmesi daha da anlamlı olurdu. Bu davaların bildirilmesinin olağandışı (fakat kesinlikle övgüye değer) hızı da kendi kendini açıklayıcıydı. Tüm bunlar aklıma gelenler. Değirmek istediğim başka bir nokta daha var.

13. Mehmet Hasan Altan davasında Mahkeme, 18. madde kapsamına yapılan şikâyetleri “ayrıca incelemeye gerek olmadığını” tespit etmişti. Mevcut davada bu madde kapsamında yapılan şikâyeti değerlendirmiş fakat ihlal bulmamıştır.

Hangisinin daha iyi ya da daha kötü olduğunu bilmiyorum. Hiçbir inceleme yapmamak her ne kadar üzücü olsa da bir ihmaldir, fakat son tahlilde bundan daha fazlası değildir.

Yetkililerin gizli amacı ile ilgili soru cevapsız kalır. Buna karşılık, başvuranın bu madde kapsamındaki şikâyetlerini *bağlamları içinde* değerlendirmeksizin 18. maddenin açıkça ihlal edilmediğini tespit etmek, soruyu cevaplar. Olumsuz cevap verir. Böyle yaparak Mahkeme kararı (istemedi de olsa) baskıyı haklı çıkarır.

14. Buraya bir not düşmem gerek. Mahkeme’ye yapılan yukarıdaki tabloda listelenen başvurulardan en az biri, kendisini susturma girişiminde bulunan Devlete karşı açtığı davayı Strazburg önünde bir davayı kazanma deneyimine sahip bir başvuran tarafından yapılmıştır. Sayın Şık, 2014’teki davasını kazananla aynı basın figürü değil midir? bk. *Şık / Türkiye* (Başvuru No. 53413/11, 8 Temmuz 2014) – 5 §3, 5 § 4 ve 10. maddenin ihlali. Bu davanın Sayın Şık’ın 10. madde kapsamındaki haklarıyla bir şekilde ilişkili olması pek tesadüf değildir. Bunun gibi geçmiş kendini tekrar ettiğinde, bir şeylerden bahseder. *Kalıp ve eğilimden* mesela.

15. Kararın 237. paragrafında çoğunluk, Büyük Dairenin *Merabishvili / Gürcistan* [BD], Başvuru No. 72508/13, 28 Kasım 2017 kararına atıfta bulunarak çok haklı olarak şunu belirtmiştir (vurgular sonradan eklenmiştir):

“Mahkeme, Sözleşmenin 18. Maddesi kapsamındaki şikâyetleri ele alırken ispat için her zamanki yaklaşımını uygular ... Bu yaklaşımın ilk yönü kural olarak ispat yükümlülüğünün bir veya diğer tarafça yüklenilmemesidir, çünkü *Mahkeme önündeki bütün materyalleri* hangi taraftan geldiğine bakmaksızın *değerlendirir ve gerektiğinde diğerlerini resen elde eder*. Mahkemenin yaklaşımının ikinci yönü, delil standardının “makul şüphenin ötesinde” olmasıdır. Bununla birlikte bu standart, bazı ulusal hukuk sistemlerinde kullanılan ölçütle eş süreli olmamaktadır. Öncelikle *bu türden bir delil, yeterince ağır, somut ve uyumlu birtakım ipuçlarından veya aksi kanıtlanmamış karinelere çıkarılabilmektedir*. İkinci olarak, bir sonuca ulaşmak için gereken inanç derecesi kendiliğinden, olguların özelliğine, sunulan iddianın niteliğine ve Sözleşmede yer alan ilgili hakka bağlıdır. Bu yaklaşımın üçüncü yönü, Mahkemenin yalnızca dosyadaki unsurların her birinin kabul edilebilirliğini ve uygunluğunu değil, bunların ispat değerini de özgürce değerlendirmesidir. Mahkemenin, Sözleşmenin 18. Maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak doğrudan kanıtlarla sınırlaması ya da bu iddialar için özel bir ispat standardı uygulaması için bir sebep yoktur. *Bu bağlamda ikinci derece delil, başlıca olgularla ilgili çıkarımların temelini oluşturabilecek başlıca olgular ya da bağlamsal olgular veya olaylar dizisi hakkında bilgi anlamına gelmektedir. Uluslararası gözlemciler, sivil toplum örgütleri ya da basının rapor veya açıklamalar ile diğer ulusal ya da uluslararası mahkeme kararlar Mahkeme tarafından çoğunlukla olguları aydınlatmak ya da tespitlerini pekiştirmek için kullanılır...*”

16. Mevcut davada bu standardın uygulanması salt alıntının ötesine geçmemiştir. Açıkçası Mahkeme önündeki *bütün materyaller değerlendirilmemiştir*.

Yeterince ağır, somut ve uyumlu birtakım ipuçlarından çıkarım yapılmamıştır.

Uluslararası gözlemcilerin raporları bir kenara konmuştur.

Bütün bunlar göz önüne alındığında, Mahkeme’nin *resen delil elde etmeye çalışacağını beklemek saflık olurdu*.

Aslında, bolca materyal mevcuttur.

17. Mahkemenin *Merabishvili* kararında geliştirilen metodolojisi, “başlıca olgularla ilgili çıkarımların temelini oluşturabilecek olaylar dizisine” izin veriyor ve hatta gerektiriyorsa, olayların dizisi buradadır - yukarıdaki tabloda. Üçüncü taraf sıfatıyla müdahiller için bu diziden başlıca olgularla ilgili çıkarımlar yapmak zor olmamıştır. Bununla birlikte bu, yargısal muhakeme için aşılabilir bir zorluk olarak kalmaya devam ediyor gibi görünmektedir.

18. Türkiye (ve değerlendirmelerimdeki bir diğer Devlet) aleyhine 18. madde şikâyetlerinin belirlenmesindeki kalıp ve eğilimlerin neden ortaya çıktığına dair bir açıklamam yok. Sadece bir süre daha Mahkeme’de rastlayacağımız izlenimine sahibim. Belki de daha uzun bir süre, Mahkeme en azından neler olduğuna dair gerçeği açıkça kabul edene kadar.

Mahkeme bu gerçeği kabul etmediği için, 18. madde şikâyetlerini ele alırken ki kalıp ve eğilim yalnızca yatıştırarak ve (dolaylı şekilde ve istemsizce olsa bile) yetkililerin – yalnızca davası “ayrı şekilde” değerlendirilen tek bir başvurana değil, ayrıca *bir sivil toplum kuruluşu olarak* bağımsız basına ilişkin tutumlarındaki belli başlı kalıp ve eğilimi daha da güçlendirecektir. Ve bu, Sözleşme’de yer alan değerlerin zararına olacaktır.

19. Mahkemeler, davaları değerlendirirken ve hüküm verirken kendilerini hukukla sınırlar. Ancak hukuk, kendi başına bir hedef değildir. Hukuk, yalnızca gerçekliğe uygulandığı ölçüde değerlidir -bu da, hukukun gerçekliğe layıkıyla uygulanmasına bağlıdır. Bu özellikle hâkim-yapımı hukuk bakımından geçerlidir. Mahkemeler, hukuksal hükümlerin önemli bir kısmı dikkate alınmayan böyle bir gerçekliğe uygulanmasına dayanarak hukuk yaratırsa, ortaya çıkan hâkim-yapımı hukuk büyük olasılıkla kusurlu olacaktır.

Dolayısıyla olgular önemlidir, hâkim eliyle oluşturulan hukukun niteliği de. Gerçekler kalıcıdır ve hukuk bunları değiştiremez.

İnanmak istediğim şu ki bir noktada, üçüncü taraf sıfatıyla müdahillerin bu davada (ve yukarıdaki tabloda yer alan diğer dokuz davada) Mahkeme'ye sundukları gibi olgular, Mahkeme'yi 18. madde şikâyetlerini ele alış kalıplarını (sadece Türkiye davalarında değil) değiştirmeye, bugünkü eğilimi tersine çevirmeye ve içtihadını düzeltmeye zorlayacaktır. Böylece, Mahkeme'nin yetkililerin gizli amacına ilişkin açıklamaları gerçekte çelişmeyecektir.

20. Ayrıca hâkimlerin yalnızca hukukla meşgul oldukları doğru değildir. Bazen müzik dinlerler. Ve bazen bir şarkının bazı satırlarını görüşlerinde alıntılama bile değer bulurlar, özellikle de, gerçeklerle uğraşması gerekenler sanatçılar değil de hukukçular olması gerekirken paradoksal şekilde bu satırlar, bu saf sanatsal yaratıcılığın ürünleri, gerçekliğe mahkemelerin içtihatlarından daha yakınsa. Hatta bazı hâkimler, görüşlerinde en beğendikleri şarkı yazarını alıntılamaktadır. Ve bazıları, bunu birden fazla kez yapmışlardır. Örneğin ben, Bob Dylan'ı görüşlerimde iki kez alıntıladım (bazıları bunun bile fazla olduğunu söyleyebilir). Ama burada bir tane daha alıntı yapacağım. Mahkeme'nin 18. Madde içtihadını tam kalbinden vuracağını düşündüğüm alıntı, Dylan'ın en bilinen şarkısından: Blowin' in the Wind (*The Freewheelin' Bob Dylan* albümünden, 1963, Columbia Records). Herkesin genel olarak sivil topluma ve özellikle bağımsız basına yönelik muameledeki kalıp ve eğilimin bazı ülkelerde son birkaç yıldır pekiştirildiğini bilmesi gibi (ben hala mahkemelerin bilmesini umuyorum), belki de bu şarkıyı da şu satırlar dâhil olmak üzere herkes biliyordur:

“Evet, ve bir adam kaç kez başını çevirebilir
Ve görmüyormuş gibi davranabilir?”

Dylan’ın sorusunun muhatabı sadece belirsiz bir “adam” mı? Sanmıyorum.
Onun sorusu kurumları da hedef almakta. Aralarında mahkemeler de var,
hem yerel hem uluslararası.

HÂKİM YÜKSEL’İN KARŞI GÖRÜŞÜ

1. Aşağıda yer alan gerekçeler sebebiyle çoğunluğun Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde ve 10. maddesinde ulaştığı sonuca ne yazık ki katılmıyorum. Dolayısıyla, mevcut davada bu hükümlerin ihlal edildiği tespitlerine karşı oy kullandım.
2. Karşıtlığının sebeplerini açıklamadan önce, ilk olarak başvuranın 10 Eylül 2016 tarihinde tutuklandığı sıradaki kendine özgü koşulları, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin hemen ardındaki dönemi hatırlatırım. Bununla ilgili olarak FETÖ/PDY yapılanmasına ve darbe teşebbüsünü sarmalayan olaylara ilişkin ayrıntılı açıklama karar metninde yer almaktadır (bk. 12-17. ve 88. paragraflar).

Sözleşmenin 5 §1 maddesi

3. Öncelikle, şüphe uyandıran olguların bir mahkûmiyeti, hatta bir suçlamayı haklı çıkarmak için gereken olgularla aynı düzeyde olmasına ihtiyaç olmadığına dikkat çekmek isterim (içtihadı ilişkin ayrıntılar için bk. kararın 128. paragrafı). Mahkeme içtihadı neyin “makul” kabul edileceğini tanımlamaz ve bunun tüm ilgili koşullara bağlı olacağını belirtir. Bu sebeple, başvuranın tutukluluğunu haklı çıkaracak “makul şüphenin” var olup olmadığı değerlendirmesi oldukça hassastır. Mahkeme tarafından “makul şüphe” kavramının, “tarafsız bir gözlemciyi, bir kişinin o suçu işlemiş olabileceğine inandıracak olguların veya bilginin varlığı” olarak tanımlandığını kaydederek başlayacağım (bk. *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A Dizisi No. 182). Bu bakımdan, şüphenin iyi niyetle oluşması yetersizdir (bk. *Rasul Jafarov / Azerbaycan*, Başvuru No. 69981/14, § 116, 17 Mart 2016). Dahası, makul şüphenin varlığı, dayanan olguların yerel hukukta makul şekilde cezai davranış olarak değerlendirilebilmesini gerektirir. Mevcut davada, kararın 130.

paragrafında da işaret edildiği üzere, başvuranın hükümeti devirmeye ya da görevlerini yerine getirmesini engellemeye teşebbüs ettiğinden ve terör örgütü üyesi olduğundan ya da üye olmaksızın yasadışı bir örgüt adına suç işlediğinden şüphelenilmiştir. Ağır suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin davalarda Mahkeme, ulusal makamlara belli bir hareket alanı tanımaktadır. Yine de bu hareket alanı, özellikle Mahkeme'nin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki bir şikâyeti incelemesi beklenen davalarda sınırsız değildir. Terör suçlarıyla uğraşma gerekliliği dahi “makul olma” kavramını 5. maddenin 1. fıkrasının c bendinde korunan güvencenin özünü zedeleyecek noktaya kadar esnetmeyi haklı çıkarmaz (bk. *Fox, Campbell ve Hartley*, yukarıda alıntılanmış, § 32; *Murray / Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 51, A Dizisi No. 300-A; ve *O'Hara / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 37555/97, § 35, AİHM 2001-X).

4. Mevcut davada, tarafsız bir gözlemcinin başvuranın savcılık tarafından iddia edilen eylemleri işlemiş olabileceğine makul bir şekilde inanmasına yol açabilecek yeterli objektif unsurun var olup olmadığını doğrulamak için Mahkeme üç belge grubuna dayanmaktadır. Bunlar başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararlar, iddianame ve Anayasa Mahkemesi'nin kararıdır. Sonrasında 137. paragrafta Mahkeme, başvuranın tutuklu yargılanmasından sorumlu yetkililerin bu işlemi başvurana yapılan suçlamalar ile denkleştirme mantığıyla yapmasının, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesi olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.
5. Bu üç grup belgenin dikkate alınmasına katılmakla birlikte, Mahkeme'nin ilgili içtihadına işaret etmek istiyorum: “kendilerine sunulan delilleri değerlendirmek için daha iyi bir konumda bulunan yerel mahkemelerin olgularla ilgili değerlendirmesini dikkate almak yerine kendi değerlendirmesini yapması, ilke olarak Mahkeme'nin görevi değildir” (bk. *Mergen ve diğerleri / Türkiye*, Başvuru No.

44062/09 ve 4 diğer, § 48, 31 Mayıs 2016, ve *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, Başvuru No. 13237/17, § 126, 20 Mart 2018). Bu nedenle, aşağıda yer alan sebeplerden ötürü çoğunluğun takdirine katılmıyorum.

6. Öncelikle başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin kararların ifade tarzına bakıldığında kanımca yerel mahkemelerin kararları yeterince gerekçelendirilmiş ve başvuranın yasadışı örgüt tarafından işlendiği iddia edilen suçlara, kamuoyunu etkilemek amacıyla basını kullanarak katıldığından şüphelenmek için neden inandırıcı bir bağlantı olduğu ve neden tutuklu yargılamanın orantılı olduğuna ilişkin yeterli açıklama yapılmıştır. İkinci olarak, iddianame başvuran aleyhindeki şüpheleri güçlendiren yeni delilleri içermektedir ve başvuran tarafından işlendiği iddia edilen suçlar ile kendisine yöneltilen suçlamaları desteklemek için sunulan deliller arasındaki bağlantıları göstermektedir. Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi kararı, söz konusu dönemin koşullarını göz önünde bulundurarak, yerel makamların keyfi davranmadığı ve başvuranın atılı suçları işlediğine inanmak için güçlü bir şüphe olması sebebiyle kararlarının dayanaksız olmadığı sonucuna varmadan önce, bütün delilleri (hem ilk deliller hem de iddianameye sonradan eklenen deliller) tek tek incelemiştir.
7. Yukarıdaki açıklamalar açıkça göstermektedir ki yerel mahkemelerin başvuranın tutukluluğu ve devamı kararları, iddianame ve Anayasa Mahkemesi kararı, davanın normal işleyişinde tutuklamanın gerekli olduğunu ve bu amaca başka bir önleyici tedbirle ulaşılamayacağını makul şekilde gösteren belirli dava olgularının ayrıntılı bir değerlendirmesini içermektedir. Dolayısıyla kanaatimce dava dosyasında tarafsız bir gözlemcinin başvuranın savcılık tarafından iddia edilen eylemleri işlemiş olabileceğine makul bir şekilde inanmasına yol açabilecek yeterli bilgi yer almaktadır, bu sebeple yerel mahkemelerin başvuranın atılı suçları işlemiş olduğuna ilişkin makul şüphenin var olduğu tespiti, davanın bağlamsal analizi ışığında makul görünmektedir.

8. Davada, yerel mahkemelerin yöntemini izleyen Mahkeme, başvuranın eylemlerinin iddia edilen suçları işlediğine ilişkin “makul şüpheyne” dayanak teşkil edip edemeyeceğini kararında ayrıca incelemektedir (bk. kararın 139-145. paragrafları).
9. Bu bağlamda Mahkeme tarafından incelenen ilk delil grubu, başvuranın “Balyoz” davasına karışması ve Taraf gazetesinin genel yayın müdürü olmasıyla ilgilidir. İkinci grup, başvuran tarafından yazılan “Mutlak Korku”, “Ezip Geçmek” ve “Montezuma” başlıklı yazılara ilişkindir. Son olarak üçüncü grup 15 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV’de yayınlanan televizyon programında başvuranın söylemleriyle ilgilidir (bk. kararın 139. paragrafı). Bunların bütünü, söz konusu dönem bağlamında değerlendirildiğinde, özellikle söz konusu olayların zamanlaması ve Türkiye’de yapılan eski darbelere ilişkin olarak ulusal hâkimlerin inkâr edilemez deneyimi düşünüldüğünde bu unsurların hâkimler nezdinde makul şüphe uyandırması kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca karar, iddianamenin sunulmasıyla birlikte dava dosyasına eklenen yeni hususları da kaydetmektedir (bk. kararın 146. paragrafı). Bunlar özellikle başvuranın söz konusu yasadışı örgütün lideri ile bağlantısını onaylayan iki tanığın beyanını ve FETÖ/PDY’deki üst düzey kişiler arasında başvuranın adının geçtiği bir ByLock görüşmesinin metnini içermektedir.
10. Makul şüphenin, bir kişinin tutuklu olduğu süre boyunca devam etmesi gerektiğini hatırlatırım. Dolayısıyla başvuran Eylül 2016’daki suçlamalardan (hükümeti ortadan kaldırma veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs ile terör örgütü üyesi olma) suçlu bulunmasa bile bu durum tek başına Sözleşmenin 5. Maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir (bk. *Korkmaz ve diğerleri / Türkiye*, Başvuru No. 35979/97, § 26, 21 Mart 2006). Kararda makul şüphenin varlığı ilk ve sonraki suçlamaların sınıflandırılmaları arasında bir ayırım yapılmaksızın bir bütün olarak ele alınmıştır. Hükümeti ortadan kaldırmaya veya

görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs ile terör örgütü üyesi olma suçlamalarına ilişkin olarak, ilk ve ikinci suçlama arasında bir ayırım yapılmaksızın ilk delillerin asgari makullük düzeyine ulaşmış olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda şüphelerim olsa da, çoğunluğun başvuranın tutukluluğuna ilişkin değerlendirmesine katılamıyorum. Savcının iddianamesinin sunulmasından sonra dosyaya başvuranın atılı suçu, yani bir terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, işlediğine dair makul şüpheyi destekleyen ve hatta güçlendiren yeni delillerin eklendiğini kaydetmenin önemli olduğu kanısındayım. Başvuranın söz konusu yasadışı örgütün kıdemli üyeleriyle temas halinde olduğunu gösteren bu yeni deliller (bk. kararın 46. paragrafı) ilk unsurlarla birlikte ele alındığında, yetkililer nezdinde başvuranın önceden haberdar olduğu darbe girişimine hazırlık aşamasında olumlu bir algı yaratmak için basını kullanarak suç işlediğine dair makul şüphe uyandırabilir (bk. kararın 29-37. paragrafları).

11. Bu nedenle başvuranın 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi anlamında bir suçu işlediğine dair “makul şüphe” duyulması üzerine tutuklandığı (bk. *Korkmaz ve diğerleri*, § 26, ve *Süleyman Erdem / Türkiye*, Başvuru No. 49574/99, § 37, 19 Eylül 2006) kanaatindeyim ve bu sebeple 5. madde § 1’in ihlal edildiği tespitine karşı oy kullanıyorum.

Sözleşmenin 10. Maddesi

12. Sözleşmenin 10. Maddesi ile ilgili olarak çoğunluk, başvuranın Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerine yapılan müdahale “kanunla öngörülmediği” için, bu müdahalenin ilgili hükmün ikinci fıkrası ile haklı çıkarılamayacağı kanaatindedir. Çoğunluk, bu sonuca varırken yalnızca Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlal edildiği tespitine dayanmış, 10. Madde kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır (bk. kararın 222-227. paragrafları). *Ragıp Zarakolu / Türkiye* (Başvuru No. 15064/12, 15 Eylül 2020), *Sabuncu ve*

diğerleri / Türkiye (Başvuru No. 23199/17, 10 Kasım 2020) ve *Şık / Türkiye* (no. 2), Başvuru No. 36493/17, 24 Kasım 2020) davalarında ayrik görüşlerimde bu yaklaşıma karşı olduğumu daha önce de ifade etmiştim. Kanımca, Daire incelemesine devam etmeli ve başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini sağlamak için gerekli görülüp görülmeyeceğini değerlendirmeliydi. Her halükarda mevcut davada, aşağıdaki nedenlerle 10. maddenin ihlal edilmediği kanaatindeyim.

13. Yukarıda da açıkladığım üzere, başvuranın suçları işlediğine dair “makul şüphe” üzerine tutuklandığının söylenebileceği kanısındayım. Sonuç olarak, başvuranın tutukluluğu kanunda öngörüldüğü üzere hukuka uygundur. Güdülen amaçların meşruiyeti ve müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, başvuran aleyhine yargılamalar, 10. Maddenin ikinci fıkrası, yani ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin korunması ile kargaşa ve suçun önlenmesi amacıyla başlatılmıştır. Dolayısıyla müdahale, meşru bir amaç gütmektedir (bk. *Mehmet Hasan Altan*, § 206).
14. Müdahalenin gerekliliğini belirlerken davanın değerlendirilmesi başvuranın yazdığı üç makale, televizyon programındaki yorumları ve *Taraf* gazetesinin genel yayın yönetmeni olarak rolü gibi tüm unsurlar bir bütün olarak dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu açıklamaların yapıldığı arka plan da ayrıca akıl da tutulmalıdır.
15. Darbe girişiminden kısa bir süre önce başvuran tarafından yazılan üç yazı hakkında yerel mahkemeler, başvuranın bunları darbe girişimi öncesi kamu algısını yasadışı örgüt lehine manipüle etmek için yazdığına kanaat getirmiştir. Yazılarında yer alan bazı ifadelerin, darbe girişimi gecesi yaşanan olaylarla çarpıcı benzerlikler yaşadığı da kaydedilmiştir (bk. kararın 31., 46. ve 56-58. paragrafları). İkinci olarak, 14 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanan televizyon programına ilişkin olarak yerel mahkemeler, başvuranın Türkiye’deki önceki askeri

darbelere yol açan gelişmeler her ne ise Cumhurbaşkanının da aynı kararları aldığını ve bir başka darbenin yolunu açtığını belirterek askeri darbeyi bir kez daha gerekçelendirdiği kanaatindedir (bk. kararın 31. ve 56. paragrafları). Üçüncü olarak, yerel mahkemeler başvuranın *Taraf* gazetesinde genel yayın yönetmeni olarak, birkaç ordu mensubunun terhis edilmesine neden olan eylemlerde bulunarak gazetenin yazı politikasını belirlemiş ve yasadışı örgüt mensuplarının terfi almasının ve silahlı kuvvetler içinde daha etkili olmasının önünü açmış olduğunu tespit etmiştir (bk. kararın 29. ve 56. paragrafları).

16. Basının demokratik bir toplumda oynadığı hayati role katılmakla birlikte, gazetecilerin, kural olarak, 10. maddenin kendilerine koruma sağlamasına dayanarak ceza kanununa uyma görevlerinden muaf olamayacaklarını bir kez daha vurguluyorum. Nitekim, 10. Maddesinin 2. Fıkrası da ifade özgürlüğünün icrasının sınırlarını belirlemektedir (bk. *Fressoz ve Roire / Fransa* [BD], Başvuru No. 29183/95, AİHM 1999-I). Buna ilişkin olarak, sorumlu gazeteciliğin önemi konusunda Mahkemenin kapsamlı içtihadına atıfta bulunacağım (bk. *Jersild / Danimarka*, 23 Eylül 1994, A Dizisi No. 298; *Sürek / Türkiye (No. 1)* [BD], Başvuru No. 26682/95, AİHM 1999-IV; *Sürek / Türkiye (No. 2)* [BD], Başvuru No. 24122/94, 8 Temmuz 1999; *Sürek / Türkiye (No. 3)* [BD], Başvuru No. 24735/94, 8 Temmuz 1999; ve *Saygılı ve Falakaoğlu / Türkiye*, Başvuru No. 22147/02 ve 24972/03, 23 Ocak 2007). Özellikle *Pentikäinen / Finlandiya* ([BD], Başvuru No. 11882/10, § 90, AİHM 2015) kararında Mahkeme, sorumlu gazetecilik kavramının gazetecinin tutumunun hukukiliğini de kapsadığına ve bir gazetecinin yasayı ihlal etmiş olmasının, sorumlu davranıp davranmadığını belirlerken, kesin olmasa bile, konuyla ilgili bir değerlendirme olduğuna işaret etmektedir. Çağdaş toplumda basın etkisi göz önüne alındığında bu değerlendirmeler özellikle önemli bir rol oynamaktadır: basın yalnızca bilgilendirmekle kalmamakla, aynı

zamanda bilgiyi sunarken nasıl değerlendirileceğini de önerebilmektedir (bk. *Stoll / İsviçre* [BD], Başvuru No. 69698/01, §104, AİHM 2007-V).

17. Mevcut davaya dönersek, kayda değer etkiye sahip tanınmış bir gazeteci olan başvuranın ifadelerinin tek başına değerlendirilemeyeceğini tekrarlıyorum. Ayrıca, başvuranın yalnızca bir gazeteci olmadığını, *Taraf* gazetesinde genel yayın yönetmeni olduğunun ve gazetenin duruşunu belirlemekle sorumlu olduğunun altını çiziyorum. Başvuranın da fark etmiş olması gerektiği gibi ifadeler, özellikle mevcut davanın koşullarında manidardır. Özellikle makaleler darbe girişimiyle aynı zamana denk gelmiştir ve yetkililerin tetikte olması gereken ve yasadışı örgütün sızdığı iddia edilen tüm tüzel kişileri belirlemeleri ve ilgili kişilerin bağlantılarını bulmaları gereken bir zamanda yetkililer tarafından, kamuoyunu olumlu tepki verecek şekilde manipüle ettiği görülmüştür. Başvuranın tutukluluk sürecinde geçerli olan özel ve benzersiz koşulları, darbe girişiminin hemen sonrası olduğunu akılda tutarak, bu söylemlerin ve kullanılan metaforlar ile darbe girişimi esnasında vuku bulan olaylar arasındaki benzerlik, yerel mahkemeler nezdinde başvuranın önceden haberdar olduğu ve kamuyu etkilemek saikiyle hareket ettiği yönünde makul şüphe oluşturabilir niteliktedir. Dahası, yerel mahkemelerce ortaya konan gerekçeler 10. maddenin 2. fıkrası açısından uygun ve yeterlidir.
18. Yukarıdaki tüm etkenler ve bu tip davalarda yetkililere tanınan takdir payını dikkate alarak ve yerel mahkemeler önündeki yargılamaların sonuçları saklı kalmak koşuluyla, başvuran aleyhine açılan ceza yargılaması başlatılmasının haklı görülebileceğini ve başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin ulusal makamlar tarafından demokratik bir toplumda makul şekilde gerekli görülebileceği kanaatindeyim (bk. *Zana / Türkiye*, 25 Kasım 1997, §§ 58-62, Karar Raporları 1997-VII).