



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÖĞRETEN VE KANAAT / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 42201/17 ve 42212/17)

KARAR

Madde 5 § 1 c) • İki gazetecinin, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle terör örgütlerine üye olduklarına dair makul olmayan şüphelere dayanılarak yasaya aykırı ve keyfi olarak tutuklanması
Madde 5 § 4 • Tutukluluğun yasallığının denetimi • Soruşturma dosyasına erişilmemesi
Madde 10 • İfade özgürlüğü • Müdahalenin yasallığını etkileyen tutukluluğun yasaya aykırılığı

STRAZBURG

18 Mayıs 2021

Kesinleşme Tarihi
18 Ağustos 2021

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Öğreten ve Kanaat / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Carlo Ranzoni,

Saadet Yüksel

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

Türk vatandaşı Tunca İlker Öğreten ve Mahir Kanaat’ın (“başvuranlar”) 15 Mayıs 2017 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuruları (no. 42201/17 ve 42212/17),

Sözleşme’nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 10 ve 18. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümetinin (“Hükümet”) bilgisine sunmaya ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini göz önünde bulundurarak,

6 Nisan 2021 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvurular bilhassa, gazeteci olan iki başvuranın iddiaya göre gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanmaları ile ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. 42201/17 no.lu başvurunun başvuranı olan Tunca İlker Öğreten (“birinci başvuran”), Türk vatandaşı olup, 1981 doğumludur ve İstanbul’da ikamet etmektedir. 42212/17 no.lu başvurunun başvuranı olan Mahir Kanaat (“ikinci başvuran”) Türk vatandaşı olup, 1978 doğumludur ve İstanbul’da ikamet etmektedir. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme”) önünde, İstanbul Barosuna bağlı Avukatlar S. Kalan Güvercin ve A.D. Ceylan tarafından temsil edilmektedirler.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi

4. 15 Temmuz’u 16 Temmuz 2016’ya bağlayan gece, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan ve "Yurtta Sulh Konseyi" olarak adlandırılan bir grup, demokratik yolla seçilen Meclisi, Hükümeti ve Cumhurbaşkanı ortadan kaldırmak amacıyla askeri darbe girişiminde bulunmuştur (Darbe girişimine ilişkin ayrıntılar için, Mahkemenin, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (no.13237/17, §§ 14-17, 20 Mart 2018 kararına bakınız.).

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

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

7. Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal süresince, Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca otuz yedi adet kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Bu kanun hükmünde kararnameler, gözaltına alınan veya tutuklu yargılanan kişilere iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli kısıtlamalar getirmiştir (gözaltı süresinin uzatılması,

dosya erişimine ve tutukluluk tedbirlerine karşı yapılan itirazların incelenmesine ilişkin kısıtlamalar, vb.).

8. Olağanüstü hal 18 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

B. Başvuranların Tutuklanması ve Haklarında Açılan Ceza Davası

9. Başvuranlar gazeteci olup, yakalanmaları öncesinde, birinci başvuran, *www.diken.com.tr* isimli bir internet haber portalı; ikinci başvuran ise *Birgün* isimli ulusal bir gazete için çalışmaktaydı. Her iki başvuran da, Hükümetin politikalarına yönelik eleştirel bakış açılarıyla tanınmaktadırlar.

10. “RedHack” isimli bir grup, 2016 yılında belirtilemeyen bir tarihte, dönemin Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ve aynı zamanda Cumhurbaşkanı’nın damadı olan Berat Albayrak’ın kişisel e-postalarını ele geçirdiklerini açıklamıştır. Wikileaks sitesi, 2016 yılının Aralık ayında, bahse konu bakanın adresinden 2000-2016 yıllarını kapsayan bir dönemde gönderildiği iddia edilen 50.000’den fazla e-posta yayımlamıştır. Başvuranlar, bu e-postaların bir kısmını çalıştıkları medya organları vasıtasıyla yayımlamışlardır.

11. İstanbul Savcılığı 2016 yılının Eylül ayında, bu olaylarla ilgili ceza soruşturması başlatmıştır.

12. 20 Aralık 2016 tarihinde, İstanbul Emniyetine, hacklenen e-postaların başka bir elektronik adrese gönderildiğinin iddia edildiği kimliği gizli tutulan bir e-posta gönderilmiştir. Kimliği gizli tutulan kaynağa göre, bu aktarımdan sorumlu kişi, söz konusu e-posta adresinin iletişim bilgilerini, Twitter üzerindeki bir sohbet grubunda başvuranın da aralarında bulunduğu on sekiz kişiyle paylaşmıştır.

13. İstanbul Savcılığı 24 Aralık 2016 tarihinde, başvuranların gözetimine alınmasına karar vermiştir.

14. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği, yine 24 Aralık 2016 tarihinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak,

şüphelilerin ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimlerini kısıtlama tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

15. Başvuranlar belirtilmeyen bir tarihte, bu karara itiraz etmiş olup itirazları adli makamlar tarafından reddedilmiştir. Taraflar, bu kararın bir örneğini ibraz etmemişlerdir.

16. İstanbul Emniyeti tarafından 25 Aralık 2016 tarihinde, başvuruların evlerinde arama yapılmış ve bilgisayarlarına el konulmuştur. İlgili şahıslar, terör örgütüne üye oldukları şüphesiyle gözaltına alınmışlardır.

17. Başvuranlar, 16 Ocak 2017 tarihinde, avukatlarının refakatinde, İstanbul Emniyeti tarafından bilhassa Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının e-postalarının hacklenmesi hakkında sorguya çekilmişlerdir. Başvuranlar, gazeteci olduklarını ve terör örgütleriyle herhangi bir bağlantılarının olmadığını beyan etmişlerdir.

18. Başvuranlar 17 Ocak 2017 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından sorgulanmışlardır. Başvuranlar, sorguları sırasında, herhangi bir suç işlediklerini kabul etmemişlerdir. Birinci başvuranın ifadesi aşağıdaki şekildedir:

“Hakkımdaki suçlamaları biliyorum. Bakanın e-posta adresinin hacklendiği ve e-postalardaki bilgilerin ifşa edildiği konusunda bilgilendirildim. Ancak bu, Redhack tarafından gerçekleştirilmiş ve e-postaların içeriği Wikileaks internet [sitesinde] yayımlanmıştır. E-postaların içeriği, Hükümet yanlısı gazeteler de dâhil olmak üzere çok sayıda internet sitesi ve gazeteye bildirilmiştir. Olaylardan bu şekilde haberdar oldum. Bu yazıların yayımlanması sonucunda, Twitter hesabım “@tuncaögreten” iznim olmadan özel bir sohbet grubuna dâhil edilmiştir. Söz konusu mesajlaşma grubu, benden hiçbir izin almadan kullanıcı adımları ekleyerek oluşturulmuş bir sohbet grubudur. Ben [bu] gruba eklenmiş son kişiyim. Gruba eklenen [son kişi] olduğum için [konuşmaların] içeriğini göremedim. Ben oradayken, Google Drive’dan e-postaları içeren tek bir bağlantı paylaşıldı. Bağlantıya tıkladım; e-postaları bilgisayarıma indirdim ve sohbet grubundan çıktım. [Bilgileri] www.diken.com.tr’ye bildirmeden önce, içeriğinin doğru olup olmadığını teyit etmek için e-postaları indirdim. Daha sonrasında, sitemizde, söz konusu e-postalarla ilgili bir yazı yayımlandı. Sitede bu konuyla ilgili iki ya da üç makale [yayımlanmış] olmalı. Onlardan birini ben yazdım.

ÖĞRETEN VE KANAAT / TÜRKİYE KARARI

Söz konusu yazıyı, haberin gazetelerde çıkmasından iki gün sonra yayımladık. Bu nedenlerle, kişisel verileri hukuka aykırı olarak elde etmek ve yayımlamakla suçlanmam makul değildir. Bunları sadece ifade özgürlüğü kapsamında [oldukları için] yayımladık.”

İkinci başvuranın ifadesi ise aşağıdaki şekildedir:

“ “mkanaat” adlı Twitter hesabım var. Bu hesabı uzun zamandır kullanıyorum. Bahse konu sohbet grubunu ben kurmadım. Ancak, Twitter’a girdiğimde, gruba dâhil edildiğimi gördüm. Bakan Berat Albayrak’ın e-postalarının grupta paylaşıldığını gördüm. Kimin paylaştığını bilmiyorum çünkü dikkat etmedim. Grubu pek takip etmedim. Grupla ilgilenmediğim için, kısa bir süre sonra çıktım. Grupta bir ya da iki mesaj paylaştım. Bunlar bilgi içermeyen kısa mesajlardı. Herhangi bir terör örgütüyle bağlantım yok. Hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum.”

19. İstanbul Cumhuriyet savcısı, aynı tarihte, görevli sulh ceza hâkimliğinden başvuranların tutuklanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Cumhuriyet savcısına göre, birinci başvuranın, başkasına ait kişisel verileri yasa dışı şekilde elinde bulundurduğu ve *DHKP/C*’ye (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi, yasa dışı silahlı bir örgüt) mensup olduğu yönünde hakkında şüphe duyulmaktaydı. Cumhuriyet savcısı ayrıca, birinci başvuranın daha önce *Taraf* isimli ulusal gazetede çalıştığını belirtmiştir. Savcının nazarında, bu gazete, Türk makamları tarafından *FETÖ/PDY* (“Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması”) olarak adlandırılan bir örgütün yayın organı idi. Cumhuriyet savcısı, ikinci başvuranın *FETÖ/PDY* üyesi olduğu yönünde hakkında şüphe duyulduğunu belirtmiştir. Savcı, iddiasına dayanak olarak, polis memurlarının bu başvuranın bilgisayarında buldukları, “17-25 Aralık”¹ adıyla bilinen ceza soruşturmasına

¹ 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde, yolsuzluk olaylarıyla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma çerçevesinde 2002 yılından beri iktidarda olan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ‘nin yakın çevreleri önemli bir yakalama dalgasından etkilenmiştir. Böylelikle, üç bakanın oğulları, bir devlet bankası müdürü, üst düzey yetkililer ve kamu otoriteleriyle yakın işbirliği içinde çalışan iş insanları da dâhil olmak üzere siyasi iktidarın ilk çevreleri arasında sayılan yüksek şahsiyetler sorgulanmıştır. Bu girişimin sorumluluğunu Fetullahçı şebekeye mensup polis memurları ile hâkim/savcılara yükleyen Hükümet, bu soruşturmayı komplo ve Hükümete karşı “yargısal darbe” girişimi olarak nitelendirmiştir. Bu olay Fetullahçı şebekenin, AK Parti ile ilk açık çatışmalarından biri olmuştur. Hükümet bundan itibaren Fetullah Gülen’in örgütünden “paralel devlet yapılanması” olarak bahsetmeye başlamış ve sonrasında terör örgütü olarak nitelendirmiştir.

ilişkin fezlekeyi sunmuştur. Savcıya göre, bu fezlekenin internette bir kopyasının bulunması mümkün değildi; dolayısıyla burada orijinal kopyası söz konusu idi.

20. Başvuranlar aynı tarihte, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğine çıkarılmış ve haklarındaki suçlamalarla ilgili olarak sorguya çekilmişlerdir. Hâkim, duruşma sonunda, ilgili şahısların, terör örgütü üyeliğinden tutuklanmalarına karar vermiştir. Bu kararın ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“Şüpheliler Tunca İlker Öğreten, [Ö.Ç.] ve Mahir Kanaat’ın üzerlerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun katalog suçlardan olduğu, şüphelilerin savunma içerikleri, şüphelilerden Tunca İlker Öğreten ve Mahir Kanaat’in dijital materyallerinin incelenmesine ilişkin dosya içerisinde bulunan raporlar (...) dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç için[kanunda öngörülen] ceza miktarı ve isnat edilen suçun kaçma ve delilleri karartma şüphesi var kabul edilen suçlardan olması gözetildiğinde adli kontrol kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK’nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verildi.”

21. Başvuranlar, 24 Ocak 2017 tarihinde, haklarında verilen tutuklama kararına itiraz etmişlerdir. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği, 27 Ocak 2017 tarihli kararla, başvuranların itirazını reddetmiş ve haklarında kuvvetli suç şüphesinin bulunmasını, tutukluluğun orantılı olmasını, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalma riskini ve İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının kanuna uygun olmasını göz önünde bulundurarak tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

22. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, başvuranların da aralarında bulunduğu altı kişi hakkında bir iddianame hazırlayarak 23 Haziran 2017 tarihinde İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Savcı, birinci başvurunu, bilişim sisteminin işleyişini engellemekle ve verileri yok etmek, değiştirmek veya bozmakla suçlamıştır. Ayrıca, iki terör örgütüne yani *DHKP/C* ve *FETÖ/PDY*’ye üye olmamakla birlikte, bu örgütler adına suç işlemekle

suçlamıştır. Savcı, ikinci başvuranı, *FETÖ/PDY* terör örgütüne üye olmakla suçlamıştır.

23. Cumhuriyet savcısı, *PKK/KCK* (Kürdistan İşçi Partisi/Kürdistan Topluluklar Birliği), *DHKP/C*, *MLKP* (Marksist-Leninist Komünist Parti), *FETÖ/PDY* ve *DAEŞ* (Irak ve Şam İslam Devleti) terör örgütlerinin, Türkiye'nin anayasal düzenine, ulusal egemenliğine ve toprak bütünlüğüne karşı bir ittifak oluşturduklarını ileri sürmüştür. Savcılığa göre, söz konusu terör örgütleri, bu amaç için, ülkenin anayasal kurumlarını ve bu kurumları temsil eden kişileri karalamaya çalışmışlardır. Cumhuriyet savcısının nazarında, Berat Albayrak'ın e-postaların yayımlanması, ulusal politikayı enerji konusunda başarısızlığa uğratma ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının ve dolayısıyla Hükümetin, *DAEŞ* terör örgütüyle bağlantılı olduğu algısını yaratma amacı taşımaktaydı. Cumhuriyet savcısı, delil unsuru olarak, bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün e-posta hesabına gönderilen kimliği gizli tutulan bir ihbar e-postasını ve söz konusu bakanın e-postalarının, Marksist teröristler tarafından kamuoyunu manipüle etmek amacıyla hacklendiği yönündeki gizli tanıklığa ilişkin bir tutanak sunmuştur. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, birinci başvuranın geçmişte, savcı tarafından *FETÖ/PDY*'ye ait bir gazete olarak değerlendirilen *Taraf* gazetesinde çalıştığını hatırlatmıştır. Cumhuriyet savcısı, ilgilinin, söz konusu e-postaları, RedHack üyeleri tarafından gönderilen bir bağlantıya tıklayarak bilgisayarına yüklediğini; bu hackleme olayıyla ilgili olarak bazı kişilerle e-posta alışverişinde bulunduğunu; bunları yayımladığını ve bu soruşturma kapsamında şüpheli listesinde de yer alan Türk ve Alman vatandaşı olmak üzere çifte vatandaşlığa sahip olan gazeteci İ.D.Y. ile iletişim halinde olduğunu kaydetmiştir.

24. Savcı, ikinci başvuranın, öncelikle RedHack grubuna ait Twitter hesaplarını takip ettiğinin, söz konusu hesapların da ilgilinin hesabını takip ettiğinin ve dolayısıyla iletişim halinde olduklarının altını çizmiştir. Cumhuriyet savcısı daha sonra, sulh ceza hâkimliği önünde olduğu gibi,

ilgilinin bilgisayarında ele geçirilen “17-25 Aralık” ceza soruşturmasına ilişkin fezlekenin, başvuranın *FETÖ/PDY* terör örgütüne mensup olduğunun bir kanıtı olduğunu ileri sürmüştür. Cumhuriyet savcısı son olarak ikinci başvuranın da birinci başvuran gibi, İ.D.Y. isimli şahısla iletişim içerisinde olduğunu kaydetmiştir.

25. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 3 Temmuz 2017 tarihinde, Cumhuriyet savcısının iddianamesi kabul etmiş ve 24 Ekim 2014 tarihinde birinci duruşmasını düzenlemiştir.

26. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 6 Aralık 2017 tarihli duruşma sonunda, başvuranların tutukluluk süresini göz önünde bulundurarak, ilgililerin tahliyesine karar vermiştir.

27. 2020 yılında taraflarca ibraz edilen son bilgilerden, başvuranlar hakkındaki ceza davasının halen İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

C. Başvuranlar tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru

28. Başvuranların her biri 6 Mart 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bir bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuranlar bilhassa, özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama tedbiri nedeniyle ihlal söz konusu olduğunu iddia etmiş ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

29. Başvuranlar öncelikle, tutuklanmalarını gerektiren bir suç işlediklerinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğunu gösteren herhangi bir delil unsuru bulunmadığını iddia etmişlerdir. Aynı zamanda, tutuklamayı haklı göstermek ve başvuranların tahliye edilmek amacıyla yapmış oldukları başvuruları reddetmek için ulusal mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin yetersiz oluşundan yakınmışlardır. Başvuranlar,

özgürlük ve güvenlik hakları ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Anayasa Mahkemesi, 30 Ekim 2018 (ikinci başvuran ile ilgili olarak) ve 20 Kasım 2019 (birinci başvuran ile ilgili olarak) tarihlerinde, başvuranların tutuklanması nedeniyle ihlal söz konusu olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesi, şikâyetleri yalnızca, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alındığı üzere, ilgili şahısların tutukluluğunun yasaya uygunluğu bakımından incelemenin uygun olduğunu kaydetmiştir. İlgili şahısların, terör örgütü üyesi oldukları yönünde haklarında şüphe duyulması nedeniyle ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesi gereğince tutuklandıklarını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, başvuranların tutukluluğunun kanuni dayanağı bulunmaktaydı.

32. Anayasa Mahkemesi daha sonra, somut olayda başvuranların suç işlediklerine dair güçlü bir karinenin bulunup bulunmadığının belirlenmesi hususuna eğilmiştir. Bu bağlamda, Sulh Ceza Hâkimliğinin, tutuklamaya ilişkin 17 Ocak 2017 tarihli kararda, ilgililerin el konulan bilgisayarlarına atıf yaptığını saptamıştır. İkinci başvuranın tutuklanmasının da, ilgilinin sosyal ağ hesaplarının incelenmesine ilişkin bir rapora dayandığını gözlemlemiştir. Yüksek mahkemeye göre, bu olay ve olgular, başvuranların tutuklanmasının, suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığına işaret eden delil unsurlarına dayandığını göstermekteydi.

33. Anayasa Mahkemesi daha sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamede sunulan delil unsurlarını incelemiştir. Bu bağlamda, ilgili şahısların, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının e-postalarını hackleyen RedHack grubuyla bağlantılı olduğu iddiasını dikkate alarak, birinci başvuranın söz konusu e-postaların bir kopyasını indirmiş olması ve ikinci başvuranın "17-25 Aralık" operasyonuna ilişkin fezlekeleri elinde bulundurması nedeniyle, başvuranların suç işlediklerine dair kuvvetli

şüphelerin var olduğunu göstermek için yeterince veri olduğu sonucuna varmanın dayanaktan yoksun veya keyfi olmadığı kanaatine varmıştır.

34. Anayasa Mahkemesi ayrıca, ilgililerin tutuklanmasının meşru bir amaç izleyip izlemediğini incelemiştir. Bu bağlamda, darbe girişimi sonrasında, *FETÖ/PDY* ile bağlantılı olduğundan şüphelenilen kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmaları karşısında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz olabileceğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu kişilerin kaçma ve delilleri karartma riski, normal zamanda suç işleyen kişilere göre çok daha fazlaydı. Ayrıca, başvuranlara atılı suçlar için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alındığında, ilgili şahısların kaçma riski bulunduğunu saptamıştır. Terör örgütü üyesi olma suçunun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlar arasında bulunduğunu eklemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuranların tutukluluğuna ilişkin kararı bu sebeplerle olgusal unsurlara dayanmaktaydı.

35. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda, başvuranların tutukluluğunun orantılı olup olmadığını da araştırmıştır. Mahkeme genel olarak teröre, özel olarak *FETÖ/PDY*'ye karşı yürütülen ceza soruşturmalarıyla bağlantılı güçlükleri göz önünde bulundurarak, ayrıca bilhassa atılı suç için öngörülen cezanın ağırlığını dikkate alarak, başvuranların tutukluluklarının orantısız ve keyfi olduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Bu gerekçelerle, birinci başvuran ile ilgili olarak, ikiye karşı üç oyla, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. İkinci başvuranla ilgili olarak ise, oy birliğiyle, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

36. Anayasa Mahkemesi daha sonra, başvuranların, silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak, soruşturma dosyasına erişim olanağından yoksun bırakıldıklarına ilişkin iddiasını değerlendirmiştir. Başvuranlara göre, soruşturma dosyasına erişim, tutukluluklarına itiraz etmelerine imkân

verebilirdi. Yüksek Mahkeme bu konuda, ilgililerin soruşturma makamları tarafından sorgulanmaları sırasındaki ayrıntılı savunmalarının içeriğinden, üzerlerine atılı suçlamalarla ilgili savunmalarını hazırlamak ve tutukluluklarına itiraz etmek için yeterli imkânlarla sahip olduklarının anlaşıldığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, soruşturma aşamasında birkaç ay boyunca dosyaya erişimin kısıtlanması, başvuranların, tutukluluklarına itiraz etmek için etkili başvuru hakkını ihlal etmemiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, ilgililerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına etkili şekilde itiraz etmek için hangi delil unsurlarına erişemediklerini belirtmediklerini ifade etmiştir. Bu bağlamda, soruşturma makamlarının kendilerine yöneltilen suçlamaların içeriği hakkında ilgili kişileri bilgilendirdiğini ve tutukluluk kararında bu hususların yer aldığını kaydetmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

37. Anayasa Mahkemesi son olarak, başvuranların ifade ve basın özgürlüğü haklarına ilişkin şikâyetini incelemiştir. Başvuranların ilk tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyetle ilgili olarak vardığı sonucunu dikkate alarak, birinci başvuran için ikiye karşı üç oyla; ikinci başvuran için oy birliğiyle, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.

D. Başvuranlar Tarafından Açılan Tazminat Davası

38. Başvuranlar 25 Ocak 2018 tarihinde, CMK'nın 141. maddesine dayanarak, İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesinde iki tazminat davası açmışlardır. Yasaya aykırı olarak gözaltına alındıklarını ve tutuklandıklarını; gözaltı ve tutukluluk sürelerinin aşırı uzun olduğunu; özgürlükten yoksun bırakılmalarına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuranların her biri manevi tazminat bağlamında 300.000 Türk lirası

(TRY) talep etmiştir. İkinci başvuran ayrıca, maddi tazminat bağlamında 48.000 TRY talep etmiştir.

39. İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi 26 Mart 2018 tarihli kararla, ikinci başvuran tarafından açılan davanın reddine karar vermiştir. Bu bağlamda, başvuran aleyhine sunulan delilleri değerlendirmenin, ceza davasının yürütüldüğü ağır ceza mahkemesinin görevi olduğunu tespit etmiştir. Netice itibarıyla, tazminat davasının ancak bu ceza yargılaması sonunda değerlendirilebileceği kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın gözaltı süresi ile ilgili iddiaya ilişkin olarak, söz konusu sürenin olağanüstü hal durumunda öngörülen yasal süreyi aşmadığını saptamıştır.

40. Taraflarca ibraz edilen bilgilere göre, bu yargılama halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

41. Birinci başvuran tarafından açılan tazminat davası da halen İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

HUKUKÎ ÇERÇEVE VE İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

A. Türk Anayasası'nın ilgili hükümleri

42. Türk Anayasası'nın somut olayla ilgili hükümleri, Mahkemenin *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 57-60) kararında açıklanmaktadır.

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

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

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

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

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

44. CMK'nın somut olayla ilgili hükümleri, Mahkemenin *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no.2)* [BD], (no. 14305/17, §§ 150-157, 22 Aralık 2020) kararında açıklanmaktadır.

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

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

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

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

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

46. Mahkeme, başvuruların konularının benzerliğini dikkate alarak, bunların tek bir karar altında birlikte incelenmesini uygun görmektedir.

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

47. Hükümet, başvuranların bütün şikâyetlerinin, Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne 21 Temmuz 2016 tarihinde tebliğ edilen askıya alma bildiriminin dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme’yi askıya alma hakkını

kullanmış olan Hükümet, Türkiye'nin Sözleşme hükümlerini ihlâl etmediği kanaatindedir. Bu bağlamda Hükümet, askeri darbe girişiminin doğurduğu tehlikeler sebebiyle, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin bulunduğunu ve bu tehlikeye cevap olarak ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerin, durumun katı gerekliliği olduğunu belirtmektedir.

48. Başvuranlar, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedirler.

49. Mahkeme, başvuruların olağanüstü hal döneminde tutuklandığını gözlemlemektedir Aynı zamanda, ilgili şahıslar hakkında bu dönemde açılan ceza yargılamalarının bu dönemin ötesine uzadığını da kaydetmektedir.

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

III. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

A. Tazminat Yolunun Kullanılmamasına İlişkin İtiraz Hakkında

51. Hükümet, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının yasaya aykırı olarak yakalanan ya da haksız bir şekilde tutuklanan kişilere tazminat alma imkânı sağladığını ifade ederek, başvuruların tutuklanmalarının ardından serbest bırakılmış olmaları sebebiyle, bu hükme dayanarak, Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak tazminat davası açabileceklerini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, başvuruların her birinin İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesinde böyle bir dava açtığını; söz

konusu davaların halen ulusal mahkemeler önünde derdest olduğunu belirtmektedir. Hükümet sonuç olarak, Mahkemeyi, 5. madde ile ilgili şikâyetlerin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu açıklamaya davet etmektedir.

52. Başvuranlar, Mahkemenin bilhassa *Lütfiye Zengin ve diğerleri* (no. 36443/06, 14 Nisan 2015) kararına atıf yaparak, Hükümetin iddiasına karşı çıkmaktadırlar. Başvuranlar, CMK'nın 141. maddesiyle öngörülen başvuru yolunun, Mahkeme önünde ileri sürülen şikâyetleri ile ilgili etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesinin, ikinci başvuran tarafından açılan tazminat davasını reddetme gerekçesinin bu gerçeği gösterdiğini iddia etmektedirler.

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

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

ulusal mahkeme kararı ibraz etmemiştir. Mahkeme dolayısıyla, somut olayda içtihadından uzaklaşmak için hiçbir neden görmemektedir.

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

B. Anayasa Mahkemesi Önündeki Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Hakkında

56. Hükümet, başvuranları, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunu tüketmemiş olmakla suçlamaktadır. Ayrıca, başvuranları, gözaltı süreleri ile Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. Maddesi bağlamındaki şikâyetlerini Anayasa Mahkemesine taşımadıklarını ileri sürmektedir.

57. Başvuranlara göre, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolu, bilhassa muhalif oylarla ilgili davalarda, tüketilecek etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin oluşumunun darbe girişimi sonrasında değiştirildiğini ve Mahkemenin yeni yapılandırılmış üyelerinin, siyasi muhaliflerle ilgili davalarda içtihadına uymadıklarını ileri sürmektedirler.

58. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesi bağlamındaki şikâyetleriyle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesine sundukları başvuru formlarında, tutukluluklarını haklı gösterecek delil bulunmadığını ve tutukluluklarının yasaya aykırı olduğundan birçok defa şikâyet ettiklerini belirtmektedirler. Bu nedenle, başvuranlar, 18. maddeye ilişkin şikâyetlerini Anayasa Mahkemesine taşıdıklarını ileri sürmektedirler.

59. Mahkeme, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, ilke olarak Mahkemeye başvuru yapmış olduğu tarihte değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, no. 33592/96, § 47, AİHM 2001 V (özetler)). Mahkeme bunun yanı sıra, başvuru yapıldıktan sonra, fakat başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar vermeden önce bir hukuk

yolunun son aşamasına ulaşılmasını anlayışla karşılamaktadır (*Karoussiotis/Portekiz*, no. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (özetler), *Stanka Mirković ve diğerleri/Karadağ*, no. 33781/15 ve diğer 3 başvuru, § 48, 7 Mart 2017, *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, no. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017).

60. Mahkeme mevcut durumda, başvuruların, Anayasa Mahkemesine 6 Mart 2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunduklarını, Anayasa Mahkemesinin 30 Ekim 2018 (ikinci başvuran ile ilgili olarak) ve 20 Kasım 2019 (birinci başvuran ile ilgili olarak) tarihlerinde kararlar verdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın birinci kısmının uygulanabilirliğini kaybettiği kanaatine varmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu, başvuruların bu davada zaten tüketmiş olduklarından, bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken ya da gerekmeyen bir hukuk yolu olup olmadığını *soyut olarak (in abstracto)* incelemeye gerek görmemektedir.

61. Bu sebeple, Mahkeme, başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesi ile gözaltı süreleriyle ilgili şikâyetlerini etkili şekilde ileri sürüp sürmediklerini incelemelidir.

62. Mahkeme, gözaltı süresine ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Hükümetin, başvuranlarca itiraz edilmeyen görüşleri ışığında, ilgili şahısların Anayasa Mahkemesi önünde böyle bir şikâyetle bulunmadıklarını gözlemlemektedir. Mahkeme, Hükümetin bu konudaki itirazını kabul etmekte ve başvuruların bu kısmının iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

63. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesi bağlamındaki şikâyet ile ilgili olarak, tutukluluklarını haklı göstermek için yeterli delil unsuru bulunmadığını iddia ettiklerinin ve Anayasa Mahkemesine sundukları bireysel başvuru formlarında, tutuklanmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına hukuka aykırı şekilde karar verildiğini

vurgulamaktadırlar. Mahkeme, başvuruların başvuru formlarını okuduğunda, Sözleşme'nin 18. maddesini veya bu maddenin Türk Anayasasındaki eşdeğerini hiçbir yerde ileri sürmediklerini gözlemlemektedir. Başvuranlar yalnızca, yukarıda ileri sürülen gerekçelerle Sözleşme'nin 5, 6 ve 10. maddelerinin ihlal edildiğinden yakınmışlardır. Aynı şekilde, eleştirel gazetecilik yaptıkları için özel olarak hedef alındıklarından da şikâyet etmemişler ve özgürlükten yoksun bırakılmalarının gazetecilik faaliyetlerine zarar verme amacı taşıdığını da ileri sürmemişlerdir. Mahkeme dolayısıyla, başvuruların, Sözleşme'nin 18. maddesi bağlamındaki şikâyetlerini, özü itibarıyla bile, Anayasa Mahkemesi önünde sunmadıklarını değerlendirmektedir. Bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, başvurunun bu kısmının da kabul edilemez olduğuna karar vermek uygun olacaktır.

C. Sonuç

64. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 10. maddesi bağlamındaki diğer şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başkaca herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, bu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

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

65. Başvuranlar, maruz kaldıkları tutukluluğun keyfi olduğundan yakınmaktadırlar. Başvuranlar, tutukluluğa ilişkin mahkeme kararlarının, suç işlediklerinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğunu gösteren herhangi bir somut delile dayanmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, kendilerine yöneltilen şüphelerin kaynağı olarak gösterilen olayların, ancak ifade özgürlükleri kapsamına giren fiillerle benzerlik gösterdiğini ileri

sürmektedirler. Aynı zamanda, ulusal makamların tutukluluğa ilişkin kararları yeterince gerekçelendirmediklerini de ileri sürmektedirler.

66. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlal edildiğinden yakınmaktadırlar. Bu maddenin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

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

(...)

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

(...)

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes (...) makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuranlar

67. Başvuranlar, suç işlemiş olduklarına tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olay ya da olgu ve bilginin bulunmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, kendilerine yöneltilen şüphelerin kaynağı olarak gösterilen olayların, ifade özgürlükleri kapsamına giren fiillerle benzerlik gösterdiğini eklemektedirler.

68. Başvuranlar, esas olarak, Twitter hesaplarının, bilgileri ve rızaları olmadan bir doğrudan mesajlaşma grubuna eklenmesi nedeniyle tutuklandıklarını ileri sürmektedirler. Birinci başvuran ayrıca, Berat Albayrak'ın hacklenen e-postalarını indirdiği için tutuklanmıştır. İkinci

başvuran ise, polisin, “17-25 Aralık 2013” soruşturmasına ilişkin fezlekeleri bulması nedeniyle tutuklandığını iddia etmektedir. Başvuranlara göre, soruşturmada sorumlu makamlar, başvuranlar ile farklı terör örgütleri arasında bağlantı kurmak amacıyla yanlış varsayımlarda bulunmuşlardır. Bu bağlamda, mesajlaşma grubuna doğrudan katılmadıklarını ve kısa süre içinde söz konusu gruptan çıktıklarını ileri sürmektedirler. İhtilaf konusu hackleme olayından sorumlu şahısları tanımadıklarını eklemektedirler. Ayrıca, yasa dışı şekilde elde edilen verileri indirmenin suç teşkil etmediğini ve bunun basın özgürlüğü kapsamında korunduğunu ifade etmektedirler.

69. Başvuranlar, bilgi iletmenin, gazeteciliğin kaçınılmaz bir unsuru olduğunu ve Sözleşme’nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğüne bağlı olduğunu hatırlatmaktadırlar. Başvuranlar, Mahkemenin *Radio Twist a.s./Slovakya* (no. 62202/00, AİHM 2006-XV) kararına atıf yaparak, üçüncü bir şahsın yasa dışı şekilde elde ettiği bilgilerin yayılmasının, onları basın özgürlüğünün korumasından mahrum bırakmak için yeterli olmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlara göre, yasa dışı şekilde elde edilen bilgilerin ilk olarak ifşa edilmesi ile daha önceden ifşa edilmiş olan bilgilerin içeriğinin yayılması arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, Berat Albayrak’ın e-postalarının hacklenmesi olayına karışmadıklarını ve bunları ifşa eden ilk kişiler olmadıklarını tekrar etmektedirler. Aynı zamanda, sorumlu gazeteciliğe aykırı hareket etmediklerini ve gazetecilik etiği ilkelerini ihlal etmediklerini de eklemektedirler.

70. İkinci başvuranın “17-25 Aralık” ceza soruşturmasına ilişkin bir fezlekenin orijinal kopyasına sahip olduğu yönündeki iddia ile ilgili olarak, ilgili şahıs, ulusal mahkemeler önünde de ifade ettiği gibi, bu belgeyi internetten kamuya açık bir kaynaktan indirdiğini beyan etmektedir. Dolayısıyla ikinci başvurana göre, burada basın özgürlüğü ile korunan bir eylem söz konusudur. Ancak adli makamlar, iddialarını dikkate almadan ve

kötü niyetle hareket ederek, yanlış varsayımlara dayanarak terör örgütü üyeliğinden tutuklanmasına karar vermişlerdir.

71. Başvuranlar, Cumhuriyet savcısının, suç işlediklerine dair makul şüpheyi yol açabilecek herhangi bir delil ya da bilgiye sahip olmadığının iddianameden açıkça anlaşıldığını ifade etmektedirler. Bilhassa, dosyada, başvuranların terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldıklarını ve özellikle örgüt üyelerinden emir aldıklarını gösteren herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Yolsuzluk ceza soruşturmasına ilişkin belgelerin dijital kopyalarına sahip olunması, ilgili adli operasyondan iki buçuk yıl sonra, gazetecileri terör örgütü üyeliğinden dolayı özgürlüklerinden mahrum bırakmak için yeterli görülmüştür.

72. Başvuranlar ayrıca, adli makamlar tarafından tutukluluk hallerinin devamıyla ilgili olarak ileri sürülen gerekçelere de itiraz etmektedirler. Başvuranlara göre, bu türden gerekçeler, bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak için uygun ve yeterli olarak değerlendirilemez.

2. Hükümet

73. Hükümet, Mahkemenin konuya ilişkin içtihatları bağlamındaki ilkelere atıfta bulunarak (*Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978, §§ 58-68, A Serisi no. 28, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A serisi no. 182, *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, A serisi no. 300 A ve *İpek ve diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009) öncelikle, başvuranların, terör örgütleriyle mücadele kapsamında başlatılan bir ceza soruşturması sırasında yakalandıklarını ve tutuklandıklarını ifade etmektedir.

74. Hükümet, başvuranlar hakkında ceza soruşturması açılmasının nedenlerinden birinin, Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kişisel e-posta hesabının hacklenmiş olmasıyla ilgili olduğunu iddia etmektedir. Soruşturma sonunda, ilgili e-postaların başka bir hesaba iletildiğinin ve bir grup Twitter kullanıcısının skandala neden olabilmek

amacıyla söz konusu bakanın kişisel e-postalarını ifşa etmek üzere bu hesabın şifresini aralarında paylaştığı anlaşılmıştır. Hükümet, başvuranların Twitter hesaplarının bu grubun parçası olduğunun da tespit edildiğini eklemektedir. Bu nedenle, İstanbul Savcılığı 24 Aralık 2016 tarihinde, başvuranların gözaltına alınmasına karar vermiştir; ilgililer 17 Ocak 2017 tarihinde tutuklanmışlardır.

75. Hükümet, toplanan delillerin incelenmesi sonrasında, soruşturma makamlarının, ikinci başvuranın *FETÖ/PDY*, birinci başvuranın ise *DHKP/C* ile bağlantıları olduğu konusunda makul şüphelere ulaştıklarını belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, “17-25 Aralık” adıyla bilinen ceza soruşturmasına ilişkin belgelerin ikinci başvuranın bilgisayarında bulunduğu altını çizmektedir. Ayrıca, birinci başvuranın, *DHKP/C* terör örgütüyle bağlantılı kişilerle yasa dışı faaliyetlerde bulunarak, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının kişisel e-postalarını kamuoyu ile paylaştığını belirtmektedir.

76. Hükümet dolayısıyla, somut olayda yürütülen ceza soruşturması kapsamında toplanan delil unsurları bakımından, başvuranların üzerlerine atılı suçları işlediklerinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu kanısında varmanın nesnel olarak mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, bu unsurlar göz önüne alındığında, ilgili şahıslar hakkında ceza yargılamaları açıldığını ve bu davaların halen ulusal mahkemeler önünde devam ettiğini eklemektedir.

77. Hükümet, ulusal mahkemelerin, başvuranların tutuklanmasını haklı gösterecek uygun ve yeterli gerekçeler ibraz etme yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanaatindedir. Ayrıca, başvuranların maruz kaldıkları tutukluluğun makul süreyi aşmadığını değerlendirmektedir.

78. Hükümet son olarak, Türkiye’nin *PKK*, *FETÖ/PDY*, *DHKP/C* ve *DAEŞ* başta olmak üzere çok sayıda terör örgütüyle mücadele yürüttüğünü ve ciddi terör eylemlerine karşı koymak zorunda olduğunu belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, Türkiye’nin, terör örgütlerinin, bombalı saldırılardan

darbe girişimine kadar her türlü faaliyetini bildiği için, Türkiye tarafından alınan tedbirlerin diğer Avrupa Konseyi üyesi devletlerin aldığı tedbirlerle kıyaslanmaması gerektiğinin altını çizmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

79. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin ilk kısmının, kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu durumlarda, yalnızca yetkili adli makam önüne çıkarılması amacıyla ceza yargılaması çerçevesinde tutuklanmasına müsaade ettiğini hatırlatmaktadır. Yakalamanın dayanması gereken şüphelerin “makul olması”, 5. maddenin 1. fıkrasının c) bendiyle sunulan korumanın temel bir unsurunu teşkil etmektedir. Makul şüphelerin varlığı, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu kişinin kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek bilgilerin veya olguların varlığı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte neyin makul olarak kabul edilebileceği, koşulların tamamına bağlıdır (bk. yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no.2)*, § 314 ile birlikte diğer atıflar).

80. Bu sebeple, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi, soruşturma makamlarının, yakalama sırasında suçlamada bulunmak için yeterli delil elde etmiş olmalarını öngörmemektedir. Söz konusu madde kapsamında tutukluluk sırasında yapılan sorgunun amacı, yakalamaya dayanak oluşturan somut şüpheleri doğrulayarak veya ortadan kaldırarak cezai soruşturmayı tamamlamaktır. Bu nedenle, şüphe uyandıran olay ve olguların, ceza soruşturmasının bir sonraki aşaması olan mahkûmiyeti veya hatta suçlamayı haklı çıkarmak için gerekli olanlarla aynı düzeyde olması gerekmez (bk. yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no.2)*, § 315, diğer atıflar ile birlikte).

81. Genel kural olarak, “şüphelerin makul olması” ile ilgili sorunlar, olgular düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sorulması gereken,

yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olayların gerçekten meydana geldiğinden şüphelenmek için “inandırıcı sebepleri” haklı göstermek üzere, yeterli seviyede ve tarafsız unsurlara dayanıp dayanmadığıdır. Olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, “şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin” varlığı, dayanan olguların, makul bir şekilde, ceza gerektiren davranışı ele alan kanun maddelerinin birinin kapsamına girdiğinin değerlendirilebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, açıkça makul bir şüphe söz konusu olamaz (*ibidem*, § 317, diğer atıflar ile birlikte).

82. Buna ek olarak, işlendiği iddia edilen suçlar, başvuranın Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklarını kullanmasına ilişkin olmamalıdır (*ibidem*, § 318).

83. Mahkeme, şüphelerin “makul” durumunu değerlendirilirken, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi ile sağlanan güvencenin esasının koruma altına alınıp alınmadığını tespit edebilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, yakalanmış kişi hakkında iddia edilen suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunduğu hususunda Mahkemeyi ikna edebilecek en azından bazı olgular veya bilgiler sunma sorumluluğu davalı Hükümete aittir (*ibidem*, § 319).

84. Yakalama ve ilk tutuklama anında makul şüphelerin mevcut olması gerekmele birlikte, tutukluluğun süresinin uzatılması durumunda, tutukluluk süresince şüphenin devam ettiği ve “inandırıcı sebeplere” dayandığı da kanıtlanması gerekmektedir (*ibidem*, § 320).

85. Somut olayda, Mahkeme’nin görevi, başvuranların tutuklulukları sırasında, ilgililerin kendilerine isnat edilen terör örgütüne üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmektir. Mahkeme, bunu yaparken, söz konusu tedbire karar veren yargı makamlarının incelemesine

sunulan, ilgili zamanda mevcut olan bilgiler ve olgular temelinde, bu tedbirin haklı gerekçeleri bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir.

86. Mahkeme, mevcut davada başvuranların, 25 Aralık 2016 tarihinde, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının kişisel e-postalarının hacklenmesi bağlamında yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında gözaltına alındıklarını gözlemlemektedir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği, 17 Ocak 2017 tarihinde, başvuranlar hakkındaki kuvvetli şüphelerin varlığını, terör örgütü üyeliği suçunun niteliğini ve söz konusu suçun “katalog” suçlar arasında yer almasını, ilgililerin bilgisayarlarının içeriğine ilişkin, kapsamı kararda belirtilmeyen raporları, kaçma riski, delil durumu ve delilleri bozma riski ile tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz kalma riskini göz önünde bulundurarak, ilgililerin tutuklanmasına hükmetmiştir (bk. yukarıdaki 20. paragraf).

87. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, başvuranların tutukluluğunun yasaya uygunluğuna dair incelemesinde, ilgili kişilerin bir suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli unsurların bulunduğu kanaatine vardığını belirtmektedir. Bu karara varırken, Anayasa Mahkemesi öncelikle, başvuranların tutuklanmasına ilişkin 17 Ocak 2017 tarihli kararda, Sulh Ceza Hâkimliğinin ilgililerin el konulan bilgisayarına atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, ikinci başvuran ile ilgili olarak, tutukluluğunun, ilgilinin sosyal medya hesaplarının incelenmesine ilişkin bir rapora dayandığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu olgular, başvuranların tutukluluklarının, ilgililerin bir suç işlediklerine yönelik kuvvetli şüpheleri belirten delil unsurlarına dayandığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi daha sonra, Cumhuriyet savcısının iddianamede sunduğu delilleri incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgililerin, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının e-postalarını hackleyen RedHack grubuyla bağlantılı oldukları iddiasının, birinci başvuranın söz konusu e-postaların bir kopyasını indirmiş olması; ikinci başvuranın ise “17-25 Aralık” operasyonuna ilişkin fezlekeleri elinde

bulundurması göz önüne alındığında, başvuruların bir suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli veri olduğu sonucuna varmanın dayanaktan yoksun veya keyfi olmadığı kanaatine varmıştır.

88. Mahkeme, mevcut davada, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin yalnızca bilgisayar verilerinin içeriğine ilişkin raporlara dayandığını, ancak bu raporların içeriğini belirtmediğini tespit etmektedir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği yalnızca söz konusu raporların varlığına atıfta bulunmuştur. Mahkemeye göre, dosyadaki belgelere bu türden belirsiz ve genel bir atıf yapılması, bir yandan, dosyadaki unsurlara ilişkin bireyselleştirilmiş ve somut bir değerlendirmenin ve diğer yandan, ilgililer hakkında duyulan şüpheleri haklı gösterebilecek bilgilerin ya da diğer türden doğrulanabilir unsur ve olayların mevcut olmaması nedeniyle başvuruların tutuklanmasına dayanak oluşturduğu varsayılan şüphelerin inandırıcılığını haklı göstermek için yeterli olarak kabul edilemeyecektir (*Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/17, § 142, 16 Nisan 2019).

89. Bununla birlikte, söz konusu raporların, Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, başvuruların ilgili bakanın e-postalarını indirdiklerini ve ikinci başvuranın “17-25 Aralık” ceza soruşturmasına ilişkin fezlekelere sahip olduğunu gösterdiği varsayılsa dahi, Mahkemeye göre bu, özgürlükten yoksun bırakılmalarını haklı gösteren diğer gerekçe ve delil unsurları sunulmadığı sürece, ilgililerin, tutuklanmalarına neden olan terör örgütü üyeliği kadar ciddi bir suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edemeyecektir.

90. Öncelikle ilk iddia ile ilgili olarak başvurular, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait hacklenmiş e-postaları, bunlar hakkında bir makale yayımlamak üzere indirdikleri için tutuklanmışlardır. Mahkemeye göre, söz konusu indirme işleminin ve bu e-postalar hakkında bir makale yayımlamanın, başvuruların basın özgürlüğü tarafından korunduğuna ve tarafsız bir gözlemciyi, ilgililerin terör örgütüne üye olma suçunu işlemiş olabileceğine ikna etmeye uygun olmadığına şüphe yoktur.

91. Yalnızca ikinci başvurayı ilgilendiren ikinci iddia ile ilgili olarak, ikinci başvuran, Hükümetin komplo ve adli darbe girişimi olarak nitelendirdiği, hükümet çevrelerindeki yolsuzluk iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması ile ilgili fezlekelerin asıllarına sahip olduğu için tutukludur. Ancak söz konusu başvuran, bu belgeyi internette halka açık bir kaynaktan indirdiğini ve belgenin orijinal kopya olmadığını iddia etmektedir. Dolayısıyla, ikinci başvuran, söz konusu fezlekelerin doğruluğuna itiraz etmektedir. İkinci başvurana göre adli makamlar, iddialarını dikkate almadan ve kötü niyetle hareket ederek tutukluluğuna karar vermişlerdir. Mahkeme, bir sanık, tutukluluğuna dayanak olan delillerin doğruluğunu sorguladığında, adli makamların bu delillerin güvenilirliğini kanıtlama yükümlülüğü olduğunu hatırlatmaktadır (*Allan/Birleşik Krallık*, no. 48539/99, § 43, AİHM 2002-IX). Bu durum, bir kimsenin tutukluluğu böylesi bir delile dayanılarak uzatıldığında daha da geçerlilik kazanmaktadır. Bununla birlikte, mevcut davada, ulusal mahkemelerin fezlekelerin doğruluğunu onaylamaya çalışmadığı görülmektedir. Hükümet, ayrıca, başvuranın bu konudaki iddiasını çürütmek üzere herhangi bir kanıt sunamamıştır. Bu belgelerin doğruluğuna ilişkin şüpheler dikkate alındığında, Mahkemeye göre söz konusu belge, tarafsız bir gözlemcinin ikinci başvuran hakkındaki suçlamaları destekleyen makul şüpheler bulunduğu sonucuna varması için bir dayanak oluşturamaz (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no.2)*, §§ 335-336).

92. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, başvuranlara isnat edilen olay ve olguların, dolayısıyla, ilgililerin Sözleşme'den, özellikle 10. maddeden doğan haklarını kullanmasıyla ilgili olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, “makul şüpheler” kavramının, başvuranların Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarını ihlal edecek şekilde yorumlanamayacağını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no.2)*, § 328). Mahkeme, ilk yargılamalar sırasında başvuranların tutukluluklarına temel oluşturacak bir şüpheyi mahal verecek

herhangi bir olgu veya bilgidен bahsedilmemesine ve sunulmamasına rağmen bu yargılamaların ilgilileri özgürlüğünden yoksun bırakan bir tedbirle sonuçlandığını gözlemlemektedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranların tutuklandığı sırada, ilgililerin iddia edilen suçları işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek olguların ya da bilgilerin bulunmadığı kanaatindedir. Bu koşullarda, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanması, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmaya yasaya aykırı ve keyfî bir nitelik verecek kadar aşırıdır.

93. Sözleşme'nin 15. maddesine ve Türkiye'de Sözleşme'nin askıya alınmasına ilişkin olarak, Mahkeme, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan ve Anayasa'nın 121. maddesine uygun olarak hareket eden Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hal sırasında, birçok kanun hükmünde kararnameyi kabul ettiğini ve bu kararnamelerle, gözetiminde veya tutuklu bulunan kişilere iç hukukta tanınan usul güvencelerine ilişkin önemli sınırlamalar getirdiğini kaydetmektedir. Bununla birlikte, somut olayda, başvuranlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır. Özellikle suçun işlenmesine ilişkin olarak kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olgusal unsurların varlığını gerektiren bu hükmün, olağanüstü hal dönemi boyunca herhangi bir değişikliğe maruz kalmadığını gözlemlemek gerekmektedir. Böylelikle, başvuranların şikâyet ettiği tutukluluk kararları, olağanüstü halin ilan edilmesinden önce ve sonra uygulanabilir olan mevzuata dayanılarak verilmişlerdir. Dolayısıyla, bu tutukluluk kararlarında, Sözleşme'nin 15. maddesinin gerektirdiği koşullara riayet edildiği kabul edilemeyecektir, zira son olarak, söz konusu durumda, askıya almaya yönelik herhangi bir tedbirin uygulanması mümkün değildir. Aksi yönde bir sonuca varmak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendine ilişkin asgari koşulları ortadan kaldıracıdır (*Kavala/Türkiye*, no. 28749/18, § 158, 10 Aralık 2019).

94. Somut olayda, başvuranların bir suç işlediğine dair haklarında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı sebeplerin bulunmaması dikkate alınarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

95. Mahkeme, bu sonucu göz önünde bulundurarak, başvuranların tutukluluklarını haklı göstermek için ulusal mahkemeler tarafından sunulan nedenlerin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin ve 3. fıkrasının gerektirdiği üzere, uygun ve yeterli gerekçelere dayanıp dayanmadığı hususunun ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır (aynı anlamda bk. yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 122).

V. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİN MÜMKÜN OLMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

96. Başvuranlar, soruşturma dosyasına erişimlerinin mümkün olmayışının, tutuklanmalarına hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz etmelerine engel olduğunu ileri sürmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler. İşbu madde aşağıdaki şekildedir:

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

97. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuranlar

98. Başvuranlar, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbiri nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

2. Hükümet

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

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

100. Mahkeme, bir tutuklunun soruşturma dosyasına erişimine ilişkin uygulanabilir genel ilkelerin, Mahkeme tarafından *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* ([BD], no. 3455/05, §§ 202-211, AİHM 2009) davasında detaylandırıldığını hatırlatmaktadır. Mahkeme daha sonra bu içtihatlarını, *Piechowicz/Polonya* (no. 20071/07, §§ 203-204, 17 Nisan 2012), *Ovsjannikov/Estonya* (no. 1346/12, §§ 72-78, 20 Şubat 2014) ve yakın zamanda Türkiye aleyhine açılan *Ragıp Zarakolu/Türkiye* (no. 15064/12, §§ 57-62, 15 Eylül 2020) gibi çok sayıda davada uygulamıştır.

101. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yürütülen yargılamanın çekişmeli olması ve her durumda taraflar, yani Cumhuriyet Savcısı ile tutuklanan kişi arasında “silahların eşitliğini” güvence altına alması gerektiğini hatırlatmanın yararlı olduğu kanaatindedir

(özellikle bk. *Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, § 124, 9 Temmuz 2009 ve yukarıda anılan *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararı, § 204). Silahların eşitliği, tutuklanan kişi veya avukatının, ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ilişkin etkin bir itirazda bulunmak için temel bir önem taşıyan, dosyadaki belgelere erişiminin reddedilmesi halinde sağlanmamaktadır (özellikle bk. *Schöps/Almanya*, no. 25116/94, § 44, AİHM 2001-I, yukarıda anılan *Piechowicz* kararı, § 203 ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 72). Bu sebeple Mahkeme, bazı delillerin kamu menfaati adına davalı taraftan saklanması kimi zaman gerekli olabileceğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, bir tutuklunun veya avukatının soruşturma dosyasına erişim hakkına ilişkin her türlü kısıtlama, kamu düzenine ilişkin önemli amaçlar ışığında kesinlikle gerekli olmalıdır (yukarıda anılan *Piechowicz*, § 203 ve yukarıda anılan *Ovsjannikov* kararı, § 72). Mahkeme dolayısıyla, önemli bir kamu menfaatinin yeterince kanıtlanması halinde, sanığın haklarına kısıtlama getirilmesinden dolayı savunmada meydana gelen her türlü güçlüğü yargılama makamları önünde izlenen yargılama ile yeterince telafi edilip edilmediğini inceleyecektir.

102. Mahkeme, Türkiye'ye karşı açılan bazı davalarda, dosyadaki belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunduğunu gözlemlemektedir (özellikle bk. *Nedim Şener/Türkiye*, no. 38270/11, §§ 83-86, 8 Temmuz 2014, *Şık/Türkiye*, no. 53413/11, §§ 72-75, 8 Temmuz 2014, *Mustafa Avcı/Türkiye*, no. 39322/12, § 92, 23 Mayıs 2017 ve yukarıda anılan *Ragıp Zarakolu* kararı, §§ 57-62).

103. Buna karşın, Mahkeme, başvuruların dosyadaki belgelere erişimini engelleyen bir kısıtlamanın söz konusu olmasına rağmen, diğer birçok davada Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir (özellikle bk. *Ceviz/Türkiye*, no. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012, *Gamze Uludağ/Türkiye*, no. 21292/07, §§ 41-43, 10 Aralık 2013, *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye*, no. 4807/08, §§ 73-75, 17 Haziran 2014, *Hebat Aslan ve*

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

104. Mevcut davada, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği, 24 Aralık 2016 tarihinde, başvuruların ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlamaya karar vermiştir. Başvuranlar tarafından bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir. Sonuç olarak, başvurular ve avukatları, iddianamenin sunulduğu 23 Haziran 2017 tarihine kadar, özellikle bilgisayarların içeriğine ilişkin raporlar olmak üzere ilgilinin tutuklanmasına dayanak oluşturan delil unsurlarını görememişlerdir. Bu bağlamda, mevcut davaların koşulları, yukarıda bahsedilen raporlar gibi, başvuruların tutukluluklarının yasaya uygunluğuna itiraz etmelerini sağlayabilecek önemli delillerin mevcut olması bakımından yukarıdaki 103. paragrafta belirtilen davalardan farklıdır. Bunun yanı sıra, ne başvurular ne de temsilcileri bu delil unsurlarına erişememişlerdir.

105. Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, geçerli bir gerekçe olmaksızın dosyaya erişimi engellenen başvuruların ve avukatlarının, ilgililerin tutuklanmasını haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânlarının bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

106. Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesine ve Türkiye'de Sözleşme'nin askıya alınmasına ilişkin olarak, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin kararın CMK'nın 153. maddesine dayandığını ve olağanüstü hal sırasında verildiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bunun Sözleşme'ye aykırı gelmek için alınmış bir önlem olduğundan şüphe duymaktadır. Ayrıca, söz konusu kısıtlama, 23 Haziran 2017 tarihinde

olağanüstü hal devam ederken sunulan iddianame ile kaldırılmıştır. Mahkeme, olağanüstü hal bağlamında dahi, hukukun üstünlüğü temel ilkesinin geçerli olması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, bu nedenle, olağanüstü halin özel koşulları karşısında söz konusu kısıtlamanın hiçbir şekilde haklı olmadığı ve böyle bir yorumun Sözleşme'nin 5. maddesi ile sağlanan güvenceleri ortadan kaldıracağı kanaatindedir (*Baş/Türkiye*, no. 66448/17, § 160, 3 Mart 2020).

107. Sonuç olarak, başvuranların soruşturma dosyasına erişimlerinin imkânsız olması, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklilikleriyle uyumlu olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

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

108. Başvuranlar, tutukluluklarının yasaya uygunluğuna itiraz etmeye çalıştıkları Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamaların, Anayasa Mahkemesinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında “kısa süre” gerekliliğine riayet etmemesi sebebiyle Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmektedirler. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

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

109. Hükümet, başvuranların iddiasına itiraz etmektedir. Hükümet, Mahkeme içtihatlarına, özellikle yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* ve *Şahin Alpay* kararlarına ve 21 Temmuz 2016 tarihli askıya alma bildirimine

dayanarak, Yüksek Mahkemenin “kısa süre” gerekliliğine riayet etmediği sonucuna varmanın mümkün olmadığı kanaatindedir

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

111. Mahkeme, somut olayda başvuranların Anayasa Mahkemesine 6 Mart 2017 tarihinde başvuruda bulunduklarını ve 6 Aralık 2017 tarihinde serbest bırakıldıklarını gözlemlemektedir. Başvuranların serbest bırakılması, tutukluluklarının yasallığına ilişkin olarak yapmış oldukları başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından kısa sürede incelenmemiş olması sebebiyle, 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiği iddiasını sonlandırmıştır (*Žúbor/Slovakya*, no. 7711/06, § 85, 6 Aralık 2011 ve burada yapılan atıflar). Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada başvuranların, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında kısa süre gerekliliğine riayet edilmesine ilişkin şikâyetlerini, Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarih ile ilgililerin serbest bırakıldığı tarih arasında geçen süreyle ilgili olması nedeniyle incelemeye davet edilmektedir.

112. *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 161-163) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 133-135) kararlarında, Mahkeme, Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmayı talep etme imkânına sahip olduklarını ve taleplerinin reddedilmesi durumunda, itirazda bulunabileceklerini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluların tutukluluk halinin devamı konusunun, otuz günü aşmayan düzenli aralıklarla re’sen incelendiğini tespit etmiştir.

Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki denetimin daha fazla zaman almasına müsamaha gösterebileceği kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen davalarda, Anayasa Mahkemesi önünde dikkate alınması gereken süreç, ilki için, on dört ay, üç gün; ikincisi için, on altı ay, üç gün sürmüştür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesinin iş yükünü göz önünde bulundurarak, istisnai bir durumun söz konusu olduğu kanısına varmıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi önünde geçen on dört ay, üç günlük ve on altı ay, üç günlük sürelerin olağan bir durumda “kısa” olarak kabul edilememesine rağmen, Mahkeme, bu davalara özgü koşullarda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmamıştır.

113. Mahkeme, söz konusu içtihatların daha sonra Büyük Daire tarafından *Selahattin Demirtaş (no.2)*(yukarıda anılan, §§ 368-370) davasında onaylandığını kaydetmektedir.

114. Somut olayda, Mahkeme, dikkate alınması gereken sürenin aynı zamanda, olağanüstü hal sırasında geçmesi nedeniyle, bu sürenin yaklaşık dokuz ay sürdüğünü kaydetmektedir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesinin kararlarını yalnızca kendisine başvurulmasının ardından yaklaşık bir yıl, sekiz ay ve dokuz yıl dokuz ay sonra, 30 Ekim 2018 (ikinci başvuran için) ve 20 Kasım 2019 (birinci başvuran için) tarihlerinde vermesi hususu, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından dikkate alınması gereken sürenin hesaplanması için göz önünde bulundurulmamaktadır, zira başvuranlar daha önce, bu tarihlerden önce serbest bırakılmışlardır.

115. Dolayısıyla Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay ve Selahattin Demirtaş (no.2)* (yukarıda anılan kararlar) kararlarında vardığı sonuçların mevcut başvurular kapsamında da geçerli olduğu kanısına varmaktadır. Mahkeme bu bağlamda, başvuranlar tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların karmaşık olduğunu, gazetecilerin tutuklanmasına ilişkin hassas sorunların ileri sürüldüğü iki davanın söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, aynı zamanda,

2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünün dikkate alınmasının gerekli olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 165 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 137).

116. Bu sonuç, bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından ileri sürülen benzer şikâyetler bakımından tam yetki sahibi olduğu anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, tutuklamanın hukuka uygunluğuna ilişkin bir mahkeme kararını, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularını sunmalarından itibaren kısa bir süre içinde elde edememelerinden şikâyet eden diğer başvuranlar tarafından sunulan şikâyetlerle ilgili olarak nihai denetim yetkisini saklı tutmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 166).

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

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

118. Başvuranlar, maruz kaldıkları tutukluluklarının, ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürmektedirler. Bu madde aşağıda belirtildiği gibidir:

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

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

önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

119. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

120. Hükümet, başvuruların 10. madde bağlamında ileri sürdükleri şikâyeti, ilgililer hakkında açılan ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olması sebebiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

121. Başvuranlar, Mahkemenin *Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık* (no. 821/03, 15 Aralık 2009), *Nedim Şener* (yukarıda anılan karar), *Şık* (yukarıda anılan karar) ve *Dilipak/Türkiye* (no. 29680/05, 15 Eylül 2015) kararlarına atıfta bulunarak, yargılanabilir bir kişinin maruz kaldığı tutukluluğun yasal dayanağının bulunmadığı kanısına varılması halinde, Mahkemenin bu tutukluluğa ilişkin olarak Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyeti incelemesi gerektiği yönünde cevap vermektedirler. Mevcut davada başvurular, suç işlediklerine dair haklarında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin bulunmadığını dikkate alarak, tutukluluklarının Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğunu belirtmekte ve dolayısıyla Mahkemeyi, Hükümetin itirazını reddetmeye ve Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetlerinin esasını incelemeye davet etmektedirler.

122. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazın, başvurular tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahalenin varlığının incelenmesiyle ve dolayısıyla, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin esasının incelenmesiyle yakından ilişkili olan sorunların ortaya konulduğu

kanısına varmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme, bu itirazın esasla birleştirilmesine karar vermektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 194 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 164).

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

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuranlar

124. Başvuranlar, sadece gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandıklarını ileri sürmektedirler. Bu bağlamda başvuranlar, aleyhlerindeki delillerin, her birinin, kamu yararı tartışmasına katkıda bulunmak için faydalı olan belgeleri internetten indirmiş olmalarına dayandığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar burada, Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunduğu üzere gazeteciliğin vazgeçilmez bir parçasını oluşturan bilginin dağıtılmasının söz konusu olduğunu değerlendirmektedirler.

125. Başvuranlar ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun somut olaya uygulanabilir hükümlerinin yeterince öngörülebilir olmadığını, dolayısıyla adli makamların, eleştirel gazetecilik ve bir terör örgütü üyeliği arasında ayırım gözetmediklerini belirtmektedirler.

b) Hükümet

126. Hükümet, başvuranların ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarına müdahalede bulunulmadığını ileri sürmektedir. Hükümet bu şartlarda, Mahkemenin yine de bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varması durumunda, her halükarda bu müdahalenin “kanunla öngörüldüğünün”,

meşru bir amaç izlediğinin ve bu amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun ve dolayısıyla haklı gösterildiğinin kabul edilmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

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

128. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, Hükümet, terör örgütlerinin demokratik sistemler tarafından sunulan imkânlarla başvurarak, amaçlarına ulaşmak için yasal görünümlü birçok yapıyı oluşturduklarını ifade etmektedir. Hükümete göre, bu yapıların bünyesinde aktif olan kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının bu kişilerin mesleki faaliyetleriyle ilgili olduğu iddia edilemez. Başvuranlar, bu tür bir soruşturma kapsamında tutuklanmışlardır. Özet olarak, Hükümet, ihtilaf konusu müdahalenin, orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

129. Mahkeme, öncelikle, içtihatlarına göre, nihai bir kararla henüz mahkûm edilmemiş olan yargılanabilir kişilerin, ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yaratabilecek bazı koşullara maruz kalmaları halinde, bu özgürlüğün ihlalinden dolayı mağdur sıfatına sahip olabileceklerini hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Dink/Türkiye*, no. 2668/07 ve diğer 4 başvuru, § 105, 14 Eylül 2010, *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, no. 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011 ve *Nedim Şener/Türkiye*, no. 38270/11, § 94, 8 Temmuz 2014).

130. Mahkeme, somut olayda, başvuranların *DHKP/C* ve *FETÖ/PDY* terör örgütlerine üye olduklarından şüphe duyulması sebebiyle haklarında ceza yargılamaları başlatıldığını ve bunun özellikle gazetecilik faaliyetleri sebebiyle olduğunu kaydetmektedir. Bu ceza yargılaması kapsamında, ilgililer gözaltına alındıkları 25 Aralık 2016 tarihinden 6 Aralık 2017 tarihine kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır.

131. Mahkeme, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın, gerçek ve etkili bir kısıtlama teşkil ettiği ve Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının başvuranlar tarafından kullanılmasına yönelik bir “müdahale” olarak değerlendirildiği kanısına varmaktadır (yukarıda anılan *Şık*, § 85). Mahkeme bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından yapacağı inceleme kapsamında, sadece başvuranların maruz kaldığı tutukluluğu dikkate alacaktır.

132. Mahkeme dolayısıyla, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği bağlamındaki şikâyeteye ilişkin olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazı reddetmektedir.

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

134. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülen” ifadesinin öncelikle, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağının bulunmasını, ancak söz konusu kanunun niteliğiyle de ilgili olmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır: Bu ifade, bir yandan, söz konusu kanunun, kendisi açısından sonuçlarını öngörebilmesi gereken ilgili kişi için erişilebilir olmasını ve diğer yandan, hukukun

üstünlüğüyle uyumlu olmasını gerektirmektedir (*Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, A serisi no. 133).

135. Mahkeme, mevcut davada, CMK'nın 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphelerin bulunmasına imkân veren olgusal unsurların mevcut olması halinde tutuklanabileceğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme daha önce, başvuruların tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında bir suç işlediklerine dair haklarında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı sebeplere dayanmadığı ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasından doğan özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği sonucuna vardığını (yukarıdaki 94. paragraf) ve “ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının, başvuruların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmaya hukuka aykırı ve keyfi bir nitelik verecek kadar aşırı olduğu” kanısına vardığını (yukarıdaki 92. paragraf) hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) ile f) bentlerinin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını sağlayabilecek gerekçelere ilişkin ayrıntılı bir listeyi içerdiğini hatırlatmaktadır. Bu türden bir tedbir, bu gerekçelerden birinin kapsamına girmemesi durumunda, hukuka uygun olmamaktadır (*Khlaifia ve diğerleri/İtalya*, no. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016 ve yukarıda anılan *Ragıp Zarakolu* kararı, § 79).

136. Mahkeme, ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılan terör örgütüne üye olma suçunun öngörülebilirliğine ilişkin olarak, yakın zaman önce *Selahattin Demirtaş (no.2)* (yukarıda anılan, §§ 274-280) davasında, bir ceza hukuku hükmünün bu denli geniş yorumlanmasının, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının, silahlı bir terör örgütüyle bağlantısının olduğuna ilişkin herhangi bir somut delil bulunmadan bu örgüte üye olmakla bir tutulmasına yol açtığında haklı gösterilemeyeceği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır. Mahkemeye göre bu

değerlendirme, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılan başvuranların tutuklulukları için de eş düzeyde geçerlidir.

137. Böylelikle, Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrası bağlamında, başvuranların hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalenin, kanunla öngörülmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası açısından haklı gösterilemeyeceği sonucuna varılmaktadır (bk. *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1998-VII, bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) Huseynli ve diğerleri/Azerbaycan*, no. 67360/11 ve 2 diğer başvuru, §§ 98-101, 11 Şubat 2016 ve yukarıda anılan *Ragıp Zarakolu*, § 79). Dolayısıyla Mahkemenin, söz konusu müdahalenin meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.

138. Mahkeme öte yandan, eleştirel seslerin tutuklanmasının, hem tutuklanan kişi hem de bir bütün olarak toplum için birçok olumsuz etki yarattığını; zira somut olayda olduğu gibi, özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan bir tedbirin uygulanmasının, sivil toplumu sindirerek ve muhalif sesleri susturarak ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki doğurduğunu kaydetmektedir.

139. Mahkeme son olarak, Türkiye'nin Sözleşme'yi askıya alması bakımından, yukarıdaki 93. paragrafta yer alan tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili olarak Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin değerlendirmesinin bertaraf edilmesi için ciddi bir sebep bulunmaması nedeniyle, bu madde açısından vardığı sonuçların Sözleşme'nin 10. maddesi açısından yapmış olduğu inceleme kapsamında da geçerli olduğu kanaatindedir.

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

VIII. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI
HAKKINDA

141. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

142. Birinci başvuran, tutuklanması sebebiyle, mesleki gelirlerinden haksız bir şekilde yoksun bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, uğradığını iddia ettiği maddi zarar bağlamında 50.000 Türk lirası (TRY-yaklaşık 5.750 avro (EUR)) talep etmektedir. Talebine dayanak olarak, olayların meydana geldiği dönemde 4.000 TRY olan net aylık maaşını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumunun internet sitesinden indirdiği belgenin bir örneğini sunmaktadır.

143. Her bir başvuran, aynı zamanda, manevi tazminat olarak 300.000 TRY (yaklaşık olarak 34.500 EUR) talep etmektedir.

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

145. Mahkeme, öncelikle birinci başvuranın maddi zarar talebine ilişkin olarak, bu tür bir zararın iddia konusu ihlallerden kaynaklandığını ortaya koymanın başvuran tarafın yükümlülüğünde olduğunu değerlendirmektedir. Bu amaçla başvuran, taleplerini destekleyen belgeleri ibraz etmek zorundadır. Bu bağlamda, iddia konusu maddi zarar ile tespit edilen Sözleşme ihlali arasında açık bir illiyet bağı tespit edilmelidir. Mahkeme, bunlar arasında varsayıma dayalı bir bağlantının yeterli olmadığını belirtmektedir (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no.2)*, § 447).f

146. Somut olayda, Sözleşme'nin ihlal edildiği tespiti, esas olarak, başvuranların tutuklanmasının bir sonucudur. Mahkeme bu bağlamda, mesleki gelir kaybının birinci başvuranın maddi zarara uğramasına neden olduğu kanaatindedir. Mahkeme dolayısıyla, birinci başvuran tarafından sağlanan deliller göz önünde bulundurarak, ilgiliye, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddelerine aykırı olarak tutuklanmasaydı, alacağı ücretlerin değerine tekabül edecek şekilde 5.750 EUR ödenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

147. Mahkeme, manevi tazminatla ilgili olarak, tespit ettiği ciddi Sözleşme ihlallerinin, tartışmasız bir şekilde ilgililere büyük zarar verdiği kanaatindedir. Mahkeme hakkaniyete uygun olarak, her bir başvurana, manevi tazminat olarak, bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 14.000 EUR ödenmesinin uygun olduğu kararındadır.

B. Masraf ve Giderler

148. Başvuranların her biri, ulusal mahkemeler ve Mahkeme önünde yürütülen dava kapsamında yapmış oldukları masraf ve giderler bağlamında 32.550 TRY (yaklaşık olarak 3.750 EUR) talep etmektedirler. Başvuranlar taleplerine dayanak olarak, temsilcileri Avukat A.D. Ceylan ve Avukat S. Kalan Güvercin ile imzaladıkları ve ilgililere ödenen saat ücretinin 225 Türk lirası (TRY) olduğunu gösteren sözleşme metninin bir örneğini sunmaktadırlar. Ayrıca başvuranlar, iki avukat ve akademisyen olan Y. Akdeniz ve K. Altıparmak ile yapmış oldukları ve saat ücreti olarak 600 TRY ödendiğini gösteren hukuki danışma sözleşmelerinin kopyalarını ibraz etmektedirler.

149. Başvuran ayrıca, bu hukukçular tarafından davalarıyla ilgili olarak yapılan çalışma saatlerini, Ceylan için 43 saat, Kalan Güvercin için 43 saat, Akdeniz için 11 saat ve Altıparmak için 11 saat olmak üzere gösteren çizelgeler sunmaktadırlar.

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

151. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Somut olayda, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Akdeniz ve Altıparmak tarafından sağlanan hukuki danışmanlık hizmetine ilişkin talebi reddetmektedir (*Atilla Taş/Türkiye*, no. 72/17, § 204, 19 Ocak 2021, *kesinleşmemiş karar*). Buna karşın, Mahkeme, ulusal mahkemeler ve kendi önünde yürütülen yargılamalar kapsamında yapılan masraf ve giderler bağlamında, A.D. Ceylan ve S. Kalan Güvercin tarafından verilen hizmet için talep edilen 2.250 EUR miktarının her bir başvurana, ilgililer tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, ödenmesinin makul olduğu sonucuna varmaktadır.

C. Gecikme faizi

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

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine,
2. Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyeteye ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair ilk itirazın, davanın esasıyla birleştirilmesine ve reddedilmesine,

3. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına (soruşturma dosyasına erişilmemesi) ve 10. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna,
4. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine,
5. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına,
6. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine,
7. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine,
8.
 - a) Davalı Devlet tarafından, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen miktarların ödenmesine:
 - i. Birinci başvurana, maddi tazminat olarak, bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 5.750 EUR (beş bin yedi yüz elli avro),
 - ii. Başvuranların her birine, manevi tazminat olarak, bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 14.000 avro (on dört bin avro),
 - iii. Başvuranların her birine, masraf ve giderler için, başvuranlar tarafından bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 2.250 avro (iki bin iki yüz elli avro) ödenmesine,
 - a) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal

ÖĞRETEN VE KANAAT / TÜRKİYE KARARI

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

9. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 18 Mayıs 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

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

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİM YÜKSEL’İN SUNDUĞU KISMİ MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviridir)

1. İşbu karar, başvuranların Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerini kullanmalarına yapılan müdahalenin “kanunla öngörülmediği” kanaatindedir ve söz konusu sonuç, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında daha fazla inceleme yapılmaksızın, yalnızca Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği tespitine (kararın 135-140. paragrafları) dayanmaktadır. Bu yaklaşıma katılmadığımı daha önce, *Ragıp Zarakolu/Türkiye* (no.15064/12, 15 Eylül 2020), *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye* (no.23199/17, 10 Kasım 2020) ve *Şık/Türkiye (no. 2)* (no.36493/17, 24 Kasım 2020) karar eklerinde ayrik görüşlerimde belirtmiştim. Bu yaklaşım hakkında hala tereddütlerim olsa da, söz konusu inceleme yönteminin, 15 Aralık 2020 tarihinde kesinleşen *Ragıp Zarakolu* kararından (yukarıda anılan) bu yana Daire tarafından tercih edilen yöntem olduğunu göz önünde bulundurarak, çoğunlukla aynı yönde oy kullandım.