



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

İLKER DENİZ YÜCEL / TÜRKİYE

(Başvuru No. 27684/17)

KARAR

Madde 5 § 1 (c) • Bir gazetecinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak tutuklanması • Madde 15 • Duruma uygulanabilir askıya alma tedbirinin olmaması
Madde 5 § 4 • Denetimin usuli güvenceleri • Soruşturma dosyasına sınırsız erişimin mümkün olmamasına rağmen, temel öneme sahip aleyhte delillere ilişkin yeterli bilgi
Madde 5 § 5 • Ödenmesine karar verilen tazminatın açıkça yetersiz olması • Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun etkisiz olması
Madde 10 • İfade özgürlüğü • Müdahalenin yasaya uygunluğunu etkileyen tutuklamanın yasaya aykırılığı

STRAZBURG

25 Ocak 2022

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2022. 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.

Yücel / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Pauliine Koskelo,

Marko Bošnjak,

Saadet Yüksel

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

Yukarıda belirtilen 6 Nisan 2017 tarihinde yapılan başvuruyu,

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

Alman Hükümeti tarafından sunulan görüşleri (Sözleşme'nin 36. maddesinin 1. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 1. fıkrası),

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

Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Geliştirilmesi ve Korunmasına İlişkin Özel Raportörün ("Özel Raportör") yanı sıra birlikte hareket eden ve Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Bölüm Başkanı tarafından yargılamaya katılmalarına izin verilen sivil toplum kuruluşları - Uluslararası PEN Kulübü, MADDE 19, Gazetecileri Koruma Komitesi, Avrupa Basın ve Medya Özgürlüğü Merkezi, Avrupa Gazeteciler Federasyonu, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Sansür Endeksi, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu,

Uluslararası Basın Enstitüsü ve Sınır Tanımayan Gazeteciler (“Yargılamaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları”)- tarafından sunulan görüşleri dikkate alarak,

30 Kasım 2021 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvuru bilhassa, gazeteci olan başvuranın, iddiaya göre gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanması ile ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran İlker Deniz Yücel, 1973 doğumlu olup Türk ve Alman vatandaşlığı bulunmaktadır. Hâlihazırda Almanya’da ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde İstanbul Barosuna kayıtlı Avukatlar V. Ok ve F. Çağıl tarafından temsil edilmiştir.

3. Türk Hükümeti (“Hükümet”), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye temsilcisi olan Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

I. 15 TEMMUZ 2016 TARİHLİ DARBE GİRİŞİMİ

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

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'nin askıya alındığını bildirmişlerdir.

7. Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal dönemi boyunca, Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca otuz yedi kanun hükmünde kararname yayımlamıştır. Bu metinler, gözetilmesine alınan veya tutuklanan kişilere iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli sınırlamalar getirmiştir (gözetilme süresinin uzatılması, dosyaya erişime ve tutukluluk tedbirlerine karşı yapılan itirazların incelenmesine ilişkin kısıtlamalar, vb.).

8. Olağanüstü hal, 18 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

II. BAŞVURANIN GÖZALTINA ALINMASI, TUTUKLANMASI VE HAKKINDA AÇILAN CEZA DAVASI

9. Başvuran gazeteci olup olayların meydana geldiği dönemde, Alman gazetesi *Die Welt*'in Türkiye muhabiri idi.

10. 2016 yılında, dosyada belirtilmeyen bir tarihte, aşırı sol terör örgütleriyle bağlantılı olduğu iddia edilen “RedHack” adlı yasa dışı bir grup, Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Berat Albayrak'ın kişisel e-postalarını elinde bulundurduğunu bildirmiştir. 2016 yılının Aralık ayında, Wikileaks sitesi, bahse konu bakanın e-posta adresinden gönderilmiş gibi sunulan elli binden fazla e-posta yayımlamıştır (Bu soruşturma ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için, bk. *Öğreten ve Kanaat/Türkiye*, no. 42201/17 ve 42212/17, §§ 10-26, 18 Mayıs 2021).

11. 20 Aralık 2016 tarihinde, İstanbul Emniyetine, kimliği gizli tutulan ve hacklenen e-postaların başka bir elektronik adrese gönderildiğinin iddia edildiği bir e-posta gönderilmiştir. Kimliği gizli tutulan kaynağa göre, bu aktarımdan sorumlu kişi, söz konusu e-posta adresinin iletişim bilgilerini, Twitter üzerinden, başvuranın da aralarında bulunduğu on sekiz kişiyle paylaşmıştır.

12. İstanbul Savcılığı 24 Aralık 2016 tarihinde şüphelilerin gözaltına alınmasına karar vermiştir. Aynı tarihli bir karar ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 153. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, avukatların soruşturma dosyasının içeriğini inceleme ve dosyada yer alan belgelerden örnek alma hakları kısıtlanmıştır. Başvuran, 20 Şubat 2017 tarihinde, bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22 Şubat 2017 tarihli kararla bu itirazın reddine karar vermiştir. Başvuran bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 18 Nisan 2017 tarihinde bu itirazın reddine karar vermiştir.

13. Bu arada 26 Aralık 2016 tarihinde, İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuran hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Yakalama evrakından, başvuran hakkında, terör örgütüne üye olma, bilişim sistemine izinsiz girme, bilişim sisteminde depolanan verileri bozma, yok etme, erişilmez kılma ve bu sisteme veri yerleştirme yönünde şüphe duyulduğu anlaşılmaktadır.

14. Başvuran 14 Şubat 2017 tarihinde, hakkında suç işlediğinden şüphelenildiğini medyadan öğrenmiştir. Bunun üzerine ifade vermek amacıyla İstanbul Emniyetine gitmeden önce İstanbul Cumhuriyet Savcılığına başvurmuştur.

15. Aynı gün, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın e-postalarının hacklenmesi ve bunların bir grup gazeteciyle paylaşılmasıyla ilgili olarak İstanbul polisi tarafından emniyette sorguya çekilmiştir. Başvuran, bu sorulara Cumhuriyet savcısı huzurunda cevap vereceğini ifade etmiştir. Ancak ilgili, savcılığa sevk edilmemiş ve gözaltına alınmıştır.

16. 15 Şubat 2017 tarihinde, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden başvuranın evinde arama yapılmıştır.

17. Başvuran 20 Şubat 2017 tarihinde gözaltı kararına itiraz etmiş ve salıverilme talebinde bulunmuştur. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 22 Şubat 2017 tarihinde verdiği kararla bu itirazı reddetmiştir.

18. Başvuranın, avukatları refakatinde, İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından 27 Şubat 2017 tarihinde ifadesi alınmıştır. Bu bağlamda, Savcı, başvurana ilk olarak, PKK (Kürdistan İşçi Partisi, silahlı terör örgütü) yöneticilerinden C.B. -başvuran C.B. İle röportaj yapmış ve bu röportaj *Die Welt* gazetesinde yayımlanmıştır- ile irtibatının olup olmadığını sormuştur. Akabinde, kendisine bilhassa *Die Welt* gazetesinde yayımladığı bazı yazılar ile ilgili ayrıntılı sorular yöneltmiştir:

i) Ayrımcılığa teşvik ettiği iddia edilen 26 Ekim 2016 tarihinde yayımlanan yazısı;

ii) Altında “darbeci” ifadesinin yer aldığı, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nın fotoğrafıyla birlikte yayımlanan 6 Kasım 2016 tarihli yazısı;

iii) “bir uçkâğıtçının verdiği teminatın değeri” şeklinde ifadelere yer verdiği 21 Temmuz 2016 tarihli yazısı;

iv) Savcılığın, terör örgütü PKK lehine propaganda olarak değerlendirdiği 19 Haziran 2016 tarihli yazısı;

v) “Beyan ve ifadelerine hassaten Ermenilere yapılan soykırım gibi sembolik sorulara verilen cevaplar Erdoğan’ın birkaç sene öncesine kadar yayınladığı resmi yazıdaki çekingen tavrının değiştiğini gösteriyor... Türkiye’nin eski batı yönlü politik kültür ve elit dokusu şimdilerde Erdoğan’ın yeni Türkiye’si ile daha otoriter, daha yobaz ve sıradan bir kimliğe bürünmüş” şeklinde açıklamalarda bulunduğu 27 Ekim 2016 tarihinde yayımlanan yazısı;

vi) “20 Gb’lık hackleme Erdoğan rejimine ne gibi zarar verebilir?” başlıklı 7 Ekim 2016 tarihli yazısı;

vii) Fetullah Gülen’i (Amerika Birleşik Devletleri’nde ikamet eden ve Türk makamları tarafından *FETÖ/PDY* (“Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması”) olarak adlandırılan bir örgütün lideri olan Türk vatandaşı), Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın eski ortağı gibi gösterdiği 18 Temmuz 2016 tarihli yazısı;

viii) “19 yaşındaki H.A. ... Kürt şehri Cizre’deki silahlı çatışmada diğerleri ile bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen ” ifadelerine yer verdiği 12 Aralık 2016 tarihli yazısı.

19. Başvuran bu sorulara verdiği cevaplarında özetle, herhangi bir suç işlemediğini, gazeteci olduğunu ve terör örgütleriyle hiçbir bağlantısı olmadığını ifade etmiştir. Başvuranın avukatı, bu sorgulamayı müvekkilinin ifade özgürlüğüne bir saldırı olarak gördüğünü belirtmiştir.

20. Akabinde, İstanbul Cumhuriyet savcısı, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinden, terör örgütü lehine propaganda yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme nedeniyle ilgilinin tutuklanmasını istemiştir. Tutuklama talebinde şu ifadelere yer vermiştir:

“Başvuran gazetecilik görünümü altında PKK/KCK¹ silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda olan C.B. ile röportajlar yaparak terör örgütünü legalleştirme girişimlerine katkı yapmıştır. Gazetede [*Die Welt*] yayımlanan yazılarında, ülkemizi bölmeyi ve parçalamayı amaç edinen PKK/KCK terör örgütünün eylemlerine eleştiri getirmemiş; ancak güvenlik güçlerinin operasyon ve işlemlerini [eleştirerek] kamuoyunu manipüle etmiştir. Güvenlik güçlerinin keyfi insan öldürdüğünü ve doğu bölgelerinde yürüttüğü güvenlik operasyonlarının gerçek katliamlar olduğunu ifade etmiştir. Yazılarında, H.A.nın, Cizre’de güvenlik güçlerince kasıtlı şekilde öldürüldüğünü yazmıştır. Ayrıca yazılarından birinde, Türk [kimliği] ve toplumlar arasında kin ve nefreti tahrik edebilecek bir fıkra da yayımlamıştır.”

21. Terör örgütü lehine propaganda yaptığı, halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği yönünde hakkında şüphe duyulan başvuran, aynı gün, İstanbul 9.

1. KCK (Kürtçe: *Koma Civakên Kurdistan* (Kürdistan Topluluklar Birliği), Yargıtay tarafından, PKK’nın “şehir kolu” ve bir terör örgütü olarak görülmektedir.

Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmış; kendisine yazdığı bazı yazılar ve hakkındaki suçlamalarla ilgili sorular sorulmuştur.

22. Başvuran, Sulh Ceza Hâkimliği önünde, herhangi bir suç işlemediğini, gazeteci olduğunu ve terör örgütleriyle hiçbir bağlantısı olmadığını ifade etmiştir. Yazılarının başlıklarının seçiminde hiçbir sorumluluğu olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, savcılığın atıfta bulunduğu yazılarda Almancadan Türkçeye bazı çeviri hataları olduğunu ileri sürmüştür. Özet olarak, yukarıda belirtilen yazıların, ifade özgürlüğü hakkıyla korunduğunu savunmuştur. Zamanaşımı nedeniyle, yazdığı yazılar konusunda ceza soruşturması yürütülmesinin mümkün olmadığını da sözlerine eklemiştir.

23. Sulh Ceza Hâkimliği, duruşma sonunda, başvuran tarafından, Türk Hükümetinin iç ve dış politikası, özellikle Kürt meselesi konularında yayımlanan yazıların içeriğine dayanarak, kuvvetli suç şüphesinin varlığını, söz konusu suçların niteliğini, mevcut delil durumunu, söz konusu suçlar için öngörülen cezayı ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz olma riskini göz önünde bulundurularak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“[Soruşturma dosyasının içeriğinden] şüphelinin Alman basın kuruluşlarından *Die Welt* [gazetesinde] gazeteci olduğu; şüphelinin, PKK silahlı terör örgütünün yöneticilerinden C.B. ile Kandil’de röportaj yaptığı ve “Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı” başlıklı bir yazıda, [C.B.nin], PKK terör örgütünü meşru bir yapı gibi göstererek, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı hakkındaki söylemlerine yer verdiği; şüpheli 26 Ekim 2016 tarihli bir yazısında [şu fıkraya] yer verdiği [anlaşılmaktadır]: “Kürtler arasında, Türk devletinin Kürtlere olan tavrını en iyi tanımlayan fıkra şöyle: Bir Türk ve bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır; Kürde son isteğin nedir diye sorarlar; Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der; “Annemi çok seviyorum; bu dünyadan göçüp gitmeden önce annemi son bir kez daha görmek istiyorum.”, aynı soru Türk’e de sorulunca Türk tereddüt etmeden cevap verir: “Kürdün annesini görmeden ölmesi” (...) Bu anlatım aslında Türkiye’nin, Suriye ve Irak’ta yürüttüğü politikanın temelini en iyi şekilde açıklıyor. Milyonlarca insan Türkiye’ye sığınıyor; Kürdün annesini görmeden ölmesini isteyenlerin ülkesine yani” şeklinde söz konusu fıkrayla Türkiye’nin

politikasının aynı amacı güttüğünü belirterek kardeş olan Türk ve Kürt vatandaşlarını kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği, 17 Şubat 2017 tarihli yazısında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın resmini arka fonda Türk bayrağı ile "darbeci" başlığıyla yayımladığı; söz konusu yazıda "Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolara karşı koyan ülke parçalanmaya gidiyor" cümlesini yazdığı; 17 Şubat 2017 tarihli yazısının başlığının "Bir üçkâğıtçının verdiği teminatın değeri" şeklinde olduğu ve bu yazı içeriğinde FETÖ liderinin 15 Temmuz hain darbe girişimine karışması ve [gerektiği takdirde ne derece ilgisi olduğu] [hususlarında sorular sorduğu]; 19 Haziran 2016 tarihli yazısında, PKK yöneticisi Abdullah Öcalan'ı PKK'nın başkomutanı gibi gösterdiği ve [bundan dolayı] söz konusu terör örgütü lehine propaganda yaptığı; 27 Ekim 2016 tarihli "Şimdilerde Türkiye'de ahlaki çöküş jargonu egemen" başlıklı yazısında, Erdoğan darbeye karşı darbeyi kullanıyor başlığı altında, "Erdoğan, halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte ve kurmak istediği rejimde, parlamento ve [siyasi] partileri karar verici bir rolünün bulunmayacaktır [;], [böylelikle] ulaşılmak istenilen amaç monarşiden farksızdır." şeklinde yazdığı; 18 Temmuz 2016 tarihli yazısında, 15 Temmuz darbe girişiminin FETÖ terör örgütü tarafından yapıldığına dair herhangi kesin bir kanıt bulunmadığını ve [söz konusu darbenin] arkasındaki sorumlularının halen gizemini koruduğunu yazarak terör örgütü lehine propaganda yaptığı; 12 Aralık 2016 tarihinde [yayımladığı], Cizre'de masum vatandaşların evlerinde hendek kazıp içerisine patlayıcılar [koyarak] güvenlik güçlerimize saldıran terör eylemleri ile ilgili olan ve 19 yaşındaki H.A'nın güvenlik güçleri tarafından [güya] yakılarak öldürüldüğü yönünde yanlış şekilde [yazarak] [bir terör] örgütü lehine propaganda yaptığı ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği bir yazı kaleme aldığı anlaşılmaktadır."

24. Başvuran 6 Mart 2017 tarihinde, hakkında verilen tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, 13 Mart 2017 tarihli kararla, başvuranın itirazının reddine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

25. Başvuranın tutuklu olduğu sırada ve hakkındaki ceza soruşturmaları hazırlık aşamasındayken, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, kendisini alenen "Alman ajanı" ve "PKK temsilcisi" olarak tanımlamış ve 14 Nisan 2017 tarihinde verilen bir televizyon röportajında, Cumhurbaşkanı olarak görevde kaldığı sürece ilgili kişinin serbest bırakılma ihtimalini bertaraf etmiştir.

26. İstanbul Savcılığı 13 Şubat 2018 tarihinde, başvuran hakkında yürütülen ceza soruşturmasının, diğer şüphelilerin dosyasından tefrikine karar vermiştir. Savcılık aynı gün, bilişim sistemine izinsiz girme ve bu sistemde depolanan verileri bozma, yok etme ve erişilmez kılma suçlarından ilgili hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

27. Diğer yandan, İstanbul Cumhuriyet savcısı, yine 13 Şubat 2018 tarihinde, başvuranın terör örgütü lehine propaganda yapma ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme nedeniyle mahkûm edilmesi istemiyle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine iddianame sunmuştur.

28. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 14 Şubat 2018 tarihinde, Cumhuriyet Savcısının iddianamesini kabul etmiştir.

29. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 16 Şubat 2018 tarihinde başvuranın tahliyesine karar vermiş; başvuran sonrasında Almanya'ya geri dönmüştür.

30. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 16 Temmuz 2020 tarihli kararla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, PKK terör örgütünün propagandasını yapma nedeniyle başvuranı iki yıl dokuz ay yirmi iki gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi aynı kararla, *FETÖ/PDY* terör örgütünün propagandasını yapma ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlamalarından başvuranın beraatına karar vermiştir. Ayrıca, başvuranın 26 Ekim 2016 tarihli yazısında bir Türk ve bir Kürt hakkında fıkra yayımladığını (bk. yukarıda 23. paragraf) ve 27 Ekim 2016 tarihli yazısında, Osmanlı İmparatorluğu tarafından Ermeni soykırımı yapıldığını ifade ettiğini kaydetmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine göre, bu sözler, TCK'nın 301. maddesiyle cezalandırılan Türkiye Cumhuriyetini alenen aşağılama suçunu teşkil etmekteydi. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bu nedenle, yetkili savcılığa suç duyurusunda bulunmaya karar vermiştir.

31. 2020 yılında taraflarca ibraz edilen son bilgilerden anlaşıldığı üzere, ceza yargılaması halen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde derdestir.

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

32. Başvuran, 27 Mart 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran bilhassa, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, Türk Anayasası ve Sözleşme ile öngörülenlerden farklı gerekçelerden ötürü yakalanarak tutuklandığını ileri sürmüştür. Aynı zamanda, tahliye edilmesini taahhüt edebilecek bir ihtiyati tedbir uygulanması talebinde de bulunmuştur. Başvuran son olarak, Sözleşme'nin 3, 6, 8, 13 ve 18. maddeleriyle korunan haklarının ihlal edildiğinden yakınmış ve Anayasa Mahkemesinden tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar vermesini talep etmiştir.

33. Anayasa Mahkemesi 29 Mart 2017 tarihli kararla, başvuranın tutukluluk halinin devamının, yaşamına, maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike oluşturmadığı kanaatiyle, ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebini reddetmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi 28 Mayıs 2019 tarihinde verdiği kararla (no. 2017/16589), ikiye karşı üç oyla, özgürlük ve güvenlik hakkının, ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

35. İlk olarak, başvuranın, gözaltı süresi bağlamındaki şikâyetiyle ilgili olarak, ilgilinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 141. maddesine dayanarak dava açması gerektiğini ancak açmadığını gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, söz konusu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

36. Başvuranın maruz kaldığı tutukluluğa ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, *Şahin Alpay* (no. 2016/16092, §§ 77-91) kararında ortaya çıkan ilkelere atıfta bulunarak, öncelikle ilgilinin tutuklanmasının yasal bir dayanağı olduğunu, yani CMK'nın 100. maddesine dayandığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ardından, başvuranın tutukluluğunun meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve ilgilinin atılı suçları işlediğine dair

kuvvetli şüphelerin bulunup bulunmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu yazıların içeriğini ve iddianamede yer alan diğer delil unsurlarının incelemesinin ardından, “suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin” somut olayda yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi daha sonrasında, savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını öngören Anayasa’nın 15. maddesi bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Bu bağlamda, *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 77-91), *Mehmet Hasan Altan* (no. 2016/23672, §§ 152--157), *Turhan Günay* (no. 2016/50972, §§ 83-89) ve *Mustafa Baldır* (no.2016/29354, §§ 83-88) kararlarına atıfta bulunarak, Anayasa’nın 15. maddesinin uygulanması durumunda bile, kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirti olmadan tutuklanabilmelerinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, başvuranın maruz kaldığı tutukluluğun, durumun katı gereklilikleriyle orantılı olmadığına ve Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasıyla korunduğu üzere, ilgilinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu hükmün ihlal edildiğine ilişkin vardığı tespiti göz önünde bulundurarak, başvuranın tutuklanmasını haklı gösteren uygun ve yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığı ve bu özgürlükten yoksun bırakmanın Anayasayla öngörülenler dışında amaçlar izleyip izlemediği konusunda karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

37. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

38. Anayasa Mahkemesi, başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmaması bağlamındaki şikâyetle ilgili olarak, yapılan sorgular sırasında Cumhuriyet savcısı ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından ilgiliye sorulan ayrıntılı soruların içeriğini göz önünde bulundurarak, başvuranın, hakkındaki suçlamalarla ilgili savunmasını hazırlamak ve tutuklanmasına

itiraz etmek için yeterli imkâna sahip olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, söz konusu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

39. Başvuranın tutukluluğuna karşı itirazının incelenmesi sırasında duruşma yapılmamasına ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, duruşma yapılmasının, tutukluluğa ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı yapılan her itiraz için gerekli olmadığı ve bir kişinin, ilk derece mahkemesinde tutukluluğu hakkında karar vermeye davet edilen hâkim huzuruna çıkarılabildiği durumlarda, itiraz aşamasında mahkeme huzuruna çıkarılmamanın tek başına Anayasa'yı ihlâl etmediği; zira bu durumun silahların eşitliği ilkesine zarar vermediği değerlendirilmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuran ve avukatının 27 Şubat 2017 tarihinde yapılan duruşma sırasında hazır bulunduklarını ve bu duruşma sonunda ilgilinin tutuklandığını gözlemlemiştir. Başvuranın, tutuklanmasına karşı itirazda bulunduğunu, bu itirazın 13 Mart 2017 tarihinde reddedildiğini ve İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin 22 Mart 2017 tarihinde, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verdiğini kaydetmiştir. Öte yandan, başvuranın hâkim huzuruna son kez çıkarılması ile dosya üzerinden yapılan ilk inceleme tarihi arasında on dört; dosya üzerinden yapılan ikinci inceleme tarihi arasından yirmi üç gün geçtiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu süreleri göz önünde bulundurarak, bu incelemeler doğrultusunda duruşma yapılmasının gerekli olmadığı kanısına varmış ve bu nedenle, söz konusu şikâyetin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, başvuranın, gözaltı ve tutukluluk koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıyla bağdaşmadığı yönündeki şikâyetlerinin, hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

41. Anayasa Mahkemesi, başvuranın, evinde yapılan arama nedeniyle özel hayatına ve konutuna saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını da açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüğü hakkına ilişkin şikâyet ile ilgili olarak, yine *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 118-133) kararına atıfta bulunarak, başvuranın yazdığı yazılar nedeniyle konu olduğu tutuklama tedbirini, ilgilinin bu hakkı kullanmasına yönelik bir müdahale olarak incelediğini tespit etmiştir. Özgürlükten yoksun bırakan bu tedbirin meşru bir amaç izlediği -yani ulusal güvenlik için tehlike arz eden bir terör örgütüyle mücadele- değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna karşın, tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin vardığı tespitleri göz önünde bulundurarak, özgürlükten yoksun bırakmaktan ibaret olması nedeniyle ağır sonuçları olan böyle bir tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır. Öte yandan, ihtilaf konusu yazıların içeriğinin, kamuoyunun bir kesimi ve muhalefet partilerinin liderleri tarafından dile getirilenlerle benzerlik gösterdiğini kaydetmiştir. Başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararların gerekçesinden, söz konusu tedbirin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını veya neden gerekli olduğunu açıkça anlamaya imkân vermediği kanısına varmıştır. Başvuranın tutuklanmasının, ilgilinin yazı ve konuşmaları dışında başkaca hiçbir somut unsura dayanmadığı için, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğinin açık olduğuna kanaat getirmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak, *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 143-146) ve *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar, §§ 238-241) davalarında vardığı tespitlere atıfta bulunmuş ve Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleri anlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

43. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitlerini göz önünde bulundurarak, başvurana manevi tazminat olarak 25.000 Türk lirası (TRY- Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihte yaklaşık 3.700 avro (EUR)), masraf ve

giderler için 2.732.50 TRY (aynı tarihte yaklaşık 400 EUR) ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır.

İLGİLİ HUKUKÎ ÇERÇEVE VE İÇ HUKUK UYGULAMASI

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

45. Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 216. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

46. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)”

47. 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.

(...)”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. TÜRKİYE’NİN SÖZLEŞME’DE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ASKIYA ALMASINA İLİŞKİN ÖNCELİKLİ SORUN

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

49. Başvuran, Hükümetin iddiasına karşı çıkmaktadır.

50. Mahkeme, başvuranın olağanüstü hal sırasında tutuklandığını gözlemlemektedir. Mahkeme aynı zamanda, bu dönem boyunca ilgili hakkında başlatılan ceza yargılamalarının bu dönemin ötesine uzadığını kaydetmektedir.

51. 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. Somut olayda alınan tedbirlerin, söz konusu durumun gerektirdiği katılıkla ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle uygun olarak uygulanıp uygulanmadığı hususuna ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin esası hakkında - aşağıda gerçekleştireceği - incelemenin gerekli olduğu

kanaatine varmaktadır (bk. aynı zamanda, *Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, § 78, 20 Mart 2018).

II. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

A. Tazminat Yolunun Kullanılmamasına İlişkin İtiraz Hakkında

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

53. Başvuran, buna cevap olarak, CMK'nın 141. maddesine dayanan bir davanın, Mahkemeye sunulan şikâyetler için etkin bir telafi oluşturmayacağını ifade etmektedir.

54. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları bağlamındaki şikâyetler 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 davasının, kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiasına veya Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları anlamında, tutukluluğu haklı kılacak uygun ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiasına itiraz etmek için etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

55. Başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmamasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetle ilişkin itiraz ile ilgili olarak, Mahkeme daha önce başvuranınkine benzer bir şikâyet hakkında karar verdiğini ve CMK'nın 141. maddesinin, itiraz başvurusuna bağlı usuli 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 hukuk yolunun, bu tür bir şikâyet için başarılı olabileceğini gösteren herhangi bir ulusal mahkeme kararı ibraz etmemiştir. Mahkeme dolayısıyla, somut olayda içtihadından uzaklaşmak için hiçbir neden görmemektedir.

56. Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın süresine ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetle ilişkin itirazla ilgili olarak, Mahkeme, bu hükmün böyle bir şikâyet için herhangi bir tazminat imkânı öngörmediğini gözlemlemektedir. Hükümet öte yandan, mevcut davanınkine benzer koşullarda, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun, bu tür bir şikâyet için başarılı olabileceğini gösteren herhangi bir ulusal mahkeme kararı ibraz etmemiştir.

57. Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itiraz kabul edilemezdir.

B. Anayasa Mahkemesi Önündeki Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Hakkında

58. Hükümet, başvuranı, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunu kullanmamakla suçlamaktadır.

59. Başvuran, Hükümetin itirazına karşı çıkmaktadır.

60. Mahkeme, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, ilke olarak Mahkemeye başvuru yapmış olduğu tarihte değerlendirildiğini

hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, no. 33592/96, § 47, AİHM 2001 V (özetler)). Mahkeme bunun yanı sıra, başvurunun yapılmasından sonra, ancak başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar vermeden önce, bir hukuk yolunun son aşamasına ulaşılmasına müsamaha göstermektedir (*Karoussiotis/Portekiz*, no. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (alıntılar), *Stanka Mirković ve diğerleri/Karadağ*, no. 33781/15 ve diğer 3 başvuru, § 48, 7 Mart 2017 ve *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, no. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017).

61. Mahkeme mevcut durumda, başvuranın 27 Mart 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu; Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esası hakkında kararını 28 Mayıs 2019 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir (yukarıda 32-43. paragraflar). Mahkeme bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın tüm uygulanabilirliğini kaybettiği kanaatine varmaktadır.

62. Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen bu itirazın da reddedilmesi gerekmektedir.

C. Başvuranın Mağdur Sıfatı Hakkında

63. Hükümet, 2 Ağustos 2019 tarihinde alınan ek görüşlerinde, Anayasa Mahkemesinin 28 Mayıs 2019 tarihli kararında, başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlaline maruz kaldığını kabul ettiğini bildirmektedir. İlgiliye uygun ve yeterli bir tazminat ödendiğini eklemektedir. Hükümet bu nedenle, başvuranın Sözleşme'nin ihlal edilmesi sebebiyle mağdur olduğu iddiasında bulunamayacağı kanaatine vararak, Mahkemeyi başvuruyu reddetmeye davet etmektedir.

64. Hükümetin görüşleri başvuranın avukatına gönderilmiş ve yanıt vermesi için 4 Eylül 2019 tarihine kadar süre verilmiştir. Ancak Mahkeme herhangi bir yanıt almamıştır.

65. Mahkeme, Sözleşme ihlallerini düzeltme görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu ve bir başvuranın gerçekte iddia edilen bir ihlalden dolayı mağdur olduğunu ileri sürüp süremeyeceğini belirlemek için yalnızca başvurunun yapıldığı tarihteki resmi durumun değil, fakat aynı zamanda davanın koşullarının tamamının, özellikle Mahkeme tarafından davanın incelendiği tarihten önceki her türlü yeni olay ve olgunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 105, AİHM 2010).

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

67. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakmanın yasaya uygunluğuna ilişkin hukuk yolunun etkin olması için, başvuran kişiye itiraz edilen özgürlükten yoksun bırakmanın sona erdirilmesine ilişkin bir bakış açısı sunması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Mustafa Avci/Türkiye*, no. 39322/12, § 60, 23 Mayıs 2017). Bunun yanı sıra, özgürlükten yoksun bırakma hali sona erdiğinde, ilgili kişinin bir yandan bunun mantığa aykırı niteliğinin tanınmasını; diğer yandan bu tespite bağlı bir tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yoluna sahip olup olmadığını belirlemek uygun olacaktır.

68. Mahkeme somut olayda, başvuranın 16 Şubat 2018 tarihinde tahliye edildiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle, Mahkeme öncelikle, bir yandan, Sözleşme ile korunan bir hakkın, en azından özü itibarıyla, ihlal edildiğinin ulusal merciler tarafından kabul edilip edilmediğini; diğer yandan, söz konusu ihlalin telafi edilme yolunun uygun ve yeterli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştırmalıdır (bk. bilhassa, *Vedat Doğru/Türkiye*, no. 2469/10, § 37, 5 Nisan 2016).

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

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

71. Mahkeme, başvuranın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında dile getirilen şikâyeti ile ilgili olarak, bilhassa *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* (yukarıda anılan, §§ 84 91) ve *Merabishvili/Gürcistan* ([BD], no. 72508/13, §§ 222-225, 28 Kasım 2017) kararlarında belirtilen, bir tutuklamanın makul niteliği ile ilgili genel ilkelere atıf yapmaktadır.

Mahkeme bu bağlamda, tutuklanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin devamlılığının, tutukluluk halinin devamının hukuka uygun olarak değerlendirilmesi için *olmazsa olmaz (sine qua non)* bir koşul olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 222, burada yapılan atıflar). Anayasa Mahkemesi mevcut durumda, başvuranın, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulmadan tutuklandığı kanaatine varmıştır. Başka bir ifadeyle, ilgilinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebepler bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin nazarında, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği tespiti göz önünde bulundurarak, başvuranın tutuklanmasını haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığı hususunda karara varmanın gerekli olmadığı kanaatine vardığı halde, ilgilinin maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakılmanın yasaya uygunluğuna ilişkin vardığı sonuç, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alınan haklarının en azından özü itibarıyla ihlal edildiğinin kabul edildiği anlamına da gelmektedir.

72. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin kararının başvuran için uygun ve yeterli bir telafi teşkil edip etmediğini araştırmak Mahkemenin görevidir. Mahkeme bu bağlamda, ulusal makamların, bir başvurana tespit edilen ihlalin telafisi bağlamında tazminat ödenmesine karar vermesi halinde, kendisinin söz konusu tazminat miktarını incelemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, no. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014). Mahkeme, bu amaçla, benzer davalardaki uygulamasını dikkate alacak ve sahip olduğu bilgilere dayanarak, karşılaştırılabilir bir durumda ödenmesine karar verebileceği miktarı sorgulayacaktır; bu durum, iki meblağın mutlak surette aynı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Dahası, Mahkeme, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olması sebebiyle, seçilen çözüm türü ve ulusal makamların söz konusu telafiyi sağlarken ivedilikle hareket etmeleri de dâhil olmak üzere, davanın koşullarının tamamını göz önünde

bulunduracaktır (yukarıda anılan *Vedat Doğru* kararı, § 40). Bu nedenle, ulusal düzeyde ödenmesine karar verilen meblağ, incelenen davanın koşulları dikkate alındığında açıkça yetersiz olmamalıdır (bk., diğer kararlar arasında, *Žubor/Slovakya*, no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011).

73. Mahkeme somut olayda, Anayasa Mahkemesinin, ihlal tespitlerini dikkate alarak, başvurana manevi tazminat olarak 25.000 TRY (kararının verildiği tarihte yaklaşık 3.700 EUR) ve masraf ve giderler için 2.732,50 TRY (aynı tarihte yaklaşık 400 EUR) ödenmesi gerektiği kanaatine vardığını gözlemlemektedir. Hükümete göre, başvuran uygun ve yeterli tazminat almıştır. Başvuran, mağdur sıfatı ile ilgili olarak Hükümetin görüşlerine yanıt vermemiş olsa da (bk. yukarıda 64. paragraf), Mahkeme, özellikle başvuranın maruz kaldığı tutukluluk süresini göz önünde bulundurarak, bu meblağların incelenen davanın koşulları bakımından açıkça yetersiz olduğu kanaatine varmaktadır (*Murat Aksoy/Türkiye*, no. 80/17, § 90, 13 Nisan 2021 ve *Bulaç/Türkiye*, no. 25939/17, § 53, 8 Haziran 2021).

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

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

75. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin var olduğuna dair herhangi bir delil unsuru bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası açısından, aşırı olarak nitelendirdiği tutukluluk süresinden şikâyet etmektedir. Başvuran,

tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmeden mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini ileri sürmektedir.

76. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının 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. Kabul Edilebilirlik Hakkında

77. Mahkeme, bu şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

78. Başvuran, suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olay ya da olgu ve bilginin bulunmadığını ileri sürmektedir.

Başvuran, hakkındaki şüphelerin kaynağı olarak gösterilen olayların, ifade özgürlüğü kapsamına giren fiillerle benzerlik gösterdiğini eklemektedir.

79. Başvuran ayrıca, tutukluluk halinin devamı için adli makamlar tarafından kabul edilen gerekçelere de itiraz etmektedir. Başvurana göre, bu türden gerekçeler, bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak için uygun ve yeterli olarak kabul edilemez.

b) Hükümet

80. Hükümet, Mahkemenin bu konuyla ilgili içtihatlarına ilişkin ilkelere atıfta bulunarak (*Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978, §§ 58-68, A Serisi no. 28, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A serisi no. 182, *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, A serisi no. 300 A ve *İpek ve diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009), öncelikle başvuranın, terör örgütleri ile mücadele kapsamında başlatılan bir ceza soruşturması sırasında yakalandığını ve tutuklandığını belirtmektedir.

81. Hükümet, başvuran 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, başvuranın Twitter hesabının bu grubun parçası olduğunun da tespit edildiğini eklemektedir. Ayrıca, terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme nedeniyle başvuran hakkında ceza soruşturması açılmıştır. Bu nedenle, İstanbul savcılığı, şüphelilerin gözetimine alınmasına karar vermiştir; başvuran 14 Şubat 2017 tarihinde gözetimine alınmıştır. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 27 Şubat 2017 tarihinde, terör örgütü lehine propaganda yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme nedeniyle başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

82. Hükümet, somut olayda yürütülen ceza soruşturması kapsamında toplanan delil unsurları bakımından, başvuranın üzerine atılı suçları işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu kanısına varmanın tarafsız olarak mümkün olduğu kanısındadır. Hükümet, bu unsurlar göz önüne alındığında, ilgili şahıs hakkında ceza yargılaması açıldığını ve bunun ulusal mahkemeler önünde derdest olduğunu eklemektedir.

83. Hükümet, ulusal mahkemelerin başvuranın tutuklanmasını haklı gösterecek uygun ve yeterli gerekçeler ibraz etme yükümlülüklerini yerine getirdikleri kanısındadır. Ayrıca, ilgilinin maruz kaldığı tutukluluğun makul süreyi aşmadığını düşünmektedir.

84. Hükümet son olarak, Türkiye'nin *PKK* ve *FETÖ/PDY* başta olmak üzere çok sayıda terör örgütüyle mücadele yürüttüğünü ve ciddi terör eylemlerine karşı koymak zorunda olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin, terör örgütlerinin, bombalı saldırılardan darbe girişimine kadar her türlü faaliyetini bildiği için, Türkiye tarafından alınan tedbirlerin Avrupa Konseyine üye diğer devletlerin aldığı tedbirlerle kıyaslanmaması gerektiğinin altını çizmektedir.

2. c) Müdahil Tarafların Görüşü

a) Alman Hükümeti

85. Alman Hükümeti, başvuranın tutuklanmasına, yalnızca yazılarına ve gazetecilik faaliyetlerine dayanılarak karar verildiğine işaret etmektedir. Alman Hükümetine göre, başvuranın tutuklanmasına ilişkin karar, başvuranın ifade özgürlüğünü hiçe saymaktadır. Bu bağlamda, Türk hukukunun eleştirel gazetecilerin özgürlük ve güvenlik hakkını yeterince korumadığını düşünmektedir. Bu bağlamda, özellikle, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakmanın gerekli olmadığını ve ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin yasama terimlerinin basit bir tekrarı olmasını eleştirmektedir.

b) İnsan Hakları Komiseri

86. İnsan Hakları Komiseri, tutukluluk tedbirine aşırı şekilde başvurulmasının Türkiye’de uzun süredir devam eden bir sorun olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, yakalanan ve sorguya çekilmelerinin ardından serbest bırakılan gazeteciler hesaba katılmaksızın, olağanüstü hal boyunca iki yüz on gazetecinin tutuklandığını belirtmektedir. Tutuklanan gazetecilerin çok sayıda olmasının, diğerlerinin yanı sıra, genellikle tutukluluk tedbirinin istisnai niteliğini göz ardı etme eğiliminde olan hâkimlerin uygulamaları ile açıklandığını ifade etmekte ve bu konuda, yalnızca diğer tüm seçenekler yetersiz görüldüğünde uygulanması gereken bir son çare tedbiri olduğunu belirtmektedir.

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

c) Birleşmiş Milletler Özel Raportörü

88. Özel Raportör, olağanüstü halin ilan edilmesinden bu yana, çok sayıda gazetecinin muğlak ve yeterli delil unsurlarıyla desteklenmemiş suçlamalara dayanılarak tutuklandığına işaret etmektedir.

89. Özel Raportör, gazetecilerin yargılanmasına ilişkin kümülatif olayların, terörle mücadele bahanesiyle, ulusal makamların, Türk Ceza Kanunu’na ve soruşturma dosyalarındaki unsurlara ilişkin geniş ve öngörülemez yorumlamalarda bulunduklarını ve böylelikle, ceza yargılamalarıyla ve tutuklama tedbirleriyle ifade özgürlüğünü büyük ölçüde ve keyfi olarak bastırdıklarının düşünülmesini sağladığını ifade etmektedir.

d) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

90. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, basın organlarının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rolün üzerinde durarak, gazetecilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açan tedbirlerin kullanılmasını eleştirmektedirler.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

91. Mahkeme, *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan, §§ 311-321) kararında ortaya koyduğu şekliyle, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

92. Mevcut durumda, Mahkeme, başvuranın 14 Şubat 2017 tarihinde gözaltına alındığını gözlemlemektedir. İlgili, 27 Şubat 2017 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmış ve Sulh Ceza Hâkimliği, ilgilinin tutuklanmasına karar vermiştir.

93. Mahkeme dahası, başvuranın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunu kullanmasının ardından, 28 Mayıs 2019 tarihinde verilen kararla, Yüksek Mahkemenin, başvuran tarafından kaleme alınan ihtilaf konusu yazıların içeriğinin incelemesinin ardından, suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin somut olayda yeterince ortaya konulmadığı kanısına vardığını kaydetmektedir. Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak (savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal durumlarında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını öngören), ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakmanın söz konusu durumun katı gereklilikleriyle orantılı olmadığı sonucuna varmıştır.

94. Mahkeme mevcut durumda, başvuranın Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilerek tutuklandığının ve tutukluluk halinin devamına karar verildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini

gözlemlemektedir. Mahkeme, bu sonucun özünde, ilgilinin maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğinin kabul edilmesi anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Anayasa Mahkemesinin ayrıntılı bir inceleme sonunda vardığı sonuçlara katılmaktadır.

95. Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesine ve Türkiye'nin Sözleşme'de öngörülen yükümlülükleri askıya almasına ilişkin olarak, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan ve Anayasa'nın 121. maddesine uygun olarak hareket eden Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hal boyunca birçok kanun hükmünde kararname kabul ettiğini ve bu kararnamelerle, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilere iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli sınırlamalar getirdiğini kaydetmektedir. Ancak, mevcut davada, başvuran, CMK'nın 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Özellikle suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olgusal unsurların bulunmasını gerektiren bu hükmün, olağanüstü hal dönemi boyunca herhangi bir değişikliğe maruz kalmadığını gözlemlemek gerekmektedir. Böylelikle, mevcut davada şikâyet edilen tutukluluk kararı, olağanüstü halin ilan edilmesinden önce ve sonra uygulanabilir olan mevzuata dayanılarak verilmiştir. Dolayısıyla, bu tutuklama kararının Sözleşme'nin 15. maddesinin gerektirdiği koşullara riayet ettiği kabul edilemeyecektir; zira son olarak, Sözleşme'ye aykırı hiçbir tedbir söz konusu duruma uygulanamayacaktır. Aksi yönde bir sonuca varmak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin asgari koşullarını geçersiz kılacaktır (*Kavala/Türkiye*, No. 28749/18, § 158, 10 Aralık 2019).

96. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, mevcut davada, başvuranın suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmaması dikkate alındığında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

97. Başvuranın suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmadığına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 5.

maddesinin 1. fıkrasına ilişkin tespiti göz önünde bulundurarak, yetkili makamların, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası anlamında ilgilinin tutuklanmasını ve tutukluluk halinin devamını haklı göstermek amacıyla “uygun” ve “yeterli” olarak kabul edilebilecek gerekçelerle ve çok uzun bir süre için başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verip vermediklerinin incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır.

IV. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİN İMKÂNSIZLIĞI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

98. Başvuran, soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmamasının, tutuklanmasına hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz etmesini engellediğini ileri sürmektedir. Başvuran, bu bağlamda, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Söz konusu 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.”

99. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

100. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun veya kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

100. Başvuran, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması tedbiri nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

b) Hükümet

101. Hükümet, başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara itiraz edilebileceğini ileri sürmektedir. Bu hususta Hükümet, polis, Cumhuriyet Savcılığı ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorulan soruları göz önünde bulundurarak, ilgilinin ve avukatlarının, söz konusu tutuklamaya dayanak oluşturan delil unsurlarının içeriği hakkında yeterli bir bilgiye sahip oldukları ve böylelikle, tutukluluğu haklı göstermek için sunulan gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkânlarının bulunduğunu belirtmektedir.

2. İnsan Hakları Komiseri'nin Görüşü

102. İnsan Hakları Komiseri, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren, tutukluluğu inceleme sürecinin özellikle soruşturma dosyalarına erişime yönelik kısıtlamalar nedeniyle olumsuz bir şekilde etkilendiğini ifade etmektedir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

103. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, yakalanan ya da tutuklanan herkese, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında “hukuka uygunluğu” ve “yasaya uygunluğu” için gereken usul ve esasa ilişkin gereklilikler hakkında başvuruda bulunma hakkı vermektedir. Her ne kadar Sözleşme'nin 5. maddenin 4. fıkrası bağlamındaki yargılamanın yine, Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından hukuk ve ceza

davaları açısından öngörülenlere benzer güvenceleri sunması gerekmesi de - bu iki hüküm farklı amaçlar izlemektedir- (*Reinprecht/Avusturya*, no. 67175/01, § 39, AİHM 2005-XII), bununla birlikte, yargılamanın adli bir nitelik taşıması ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın niteliğine uygun güvenceleri sunması gerekmektedir (*D.N/İsviçre*, [BD], no. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III).

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

105. Mahkeme, Türkiye hakkında açılan bazı davalarda, dosyalardaki belgelere erişimin kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini tespit ettiğini 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, *Ragıp Zarakolu/Türkiye*, no. 15064/12, §§ 57-62, 15 Eylül 2020 ve yukarıda anılan *Öğreten ve Kanaat* kararı, §§ 104-107).

106. Öte yandan, Mahkeme, başvuruların dosyadaki belgelere erişimini engelleyen bir kısıtlamanın söz konusu olmasına rağmen, diğer davalarda Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğini tespit etmiştir (bilhassa bk. *Ceviz/Türkiye*, no. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012, *Gamze Uludağ/Türkiye*, no. 21292/07, §§ 41-43, 10 Aralık 2013, *Karaosmanoğlu ve*

Özden/Türkiye, no. 4807/08, §§ 73-75, 17 Haziran 2014, *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, no. 15048/09, §§ 65-67, 28 Ekim 2014, *Ayboğa ve diğerleri/Türkiye*, no. 35302/08, §§ 16-18, 21 Haziran 2016, ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, §§ 147-150). Mahkeme, bu davalarda, olay ve olguların somut bir değerlendirmesine dayanarak bu sonuca varmıştır. Nitekim Mahkeme, başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için büyük önem taşıyan delil unsurları hakkında yeterli bir bilgiye sahip oldukları kanısına varmıştır.

107. Mevcut durumda, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği, 24 Aralık 2016 tarihinde, başvuranın ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlamaya karar vermiştir. Başvuran tarafından bu karara ilişkin yapılan itiraz da reddedilmiştir. Sonuç olarak, başvuran ve avukatları, iddianamenin sunulduğu 14 Şubat 2018 tarihine kadar ilgilinin tutuklanmasına dayanak oluşturan delil unsurlarını görememişlerdir. Mahkeme, ilgilinin tutuklanmasına hükmeden kararın ilgilinin yazılarında ifade ettiği sözlere dayandığını ve bu durumun İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından sunulan iddianameyle doğrulandığını kaydetmektedir. Bu bağlamda, Mahkemenin büyük önem arz ettiği kanaatine vardığı delillerin, özellikle başvuranlara tutukluluklarının yasaya uygunluğuna itiraz etme imkânı verebilen bilirkişi raporlarının, mevcut başvuruda belirtilen başvuranın tutukluluğunu haklı göstermek için söz konusu kararların gerekçesinde dikkate alınmaması nedeniyle, mevcut davanın koşulları, yukarıdaki 10. paragrafta atıfta bulunulan *Öğreten ve Kanaat* davasından ayrı tutulmaktadır. Nitekim mevcut davada, adli makamlar, ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karar vermek için yalnızca ilgilinin yazılarına ve yayınlarına dayanmışlardır.

108. Bu bağlamda, Mahkeme, avukatlarından yardım alan başvuranın yetkili makamlar tarafından, yani bu konuda kendisine sorular soran, öncelikle soruşturma makamları, ardından da Sulh Ceza Hâkimliği tarafından bu delil unsurları hakkında ayrıntılı olarak sorgulandığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla ilgili, delil unsurlarına sınırsız erişim hakkından

yararlanamamasına rağmen, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz etmek için büyük önem taşıyan delil unsurlarının içeriği hakkında yeterli bir bilgiye sahip olmuştur (yukarıda anılan *Ceviz* kararı, §§ 41-44, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, §§ 149-150 ve yukarıda anılan *Murat Aksoy* kararı, § 124-129).

109. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve davanın kendine özgü koşullarını ve tutukluluğu haklı göstermek için kabul edilen delillerinin niteliğini göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği kanaatine varmaktadır.

V. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE KISA SÜRE İÇİNDE YARGISAL DENETİMİN YAPILMAMASI SEBEBİYLE, SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

111. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürerek, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz etmeye çalıştığı, Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın, kendi ifadesine göre, Anayasa Mahkemesinin “kısa sürede karar verme” gerekliliğine saygı göstermemesi nedeniyle, Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olmadığını belirtmektedir.

110. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir. Hükümet, Türk hukukunun, tutuklanan kişilere, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına etkin bir şekilde itiraz etme imkânı veren yeterli hukuki güvenceler içerdiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda Hükümet, tutukluların, soruşturmanın veya yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep edebileceklerini ve bu yönde yapılan taleplerle ilgili olarak verilen ret kararlarının itiraza elverişli olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bir tutuklunun tutukluluk halinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla resen incelendiğini eklemektedir. Bu bağlamda Hükümet, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından bir temyiz mahkemesi olarak

kabul edilmemesi gerektiği kanaatindedir. Dahası Hükümet, Anayasa Mahkemesinin iş yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe girişiminden itibaren, Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayısında çok ciddi bir artışın söz konusu olduğunu belirtmektedir. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin, kendi ifadesine göre, olağan dışı iş yükünü ve 21 Temmuz 2016 tarihli Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin bildirimi dikkate alarak, Anayasa Mahkemesinin “kısa sürede karar verme” gerekliliğine riayet etmediği sonucuna varılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

111. Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında “kısa sürede karar verme” gerekliliğine ilişkin içtihadından doğan ilgili ilkeleri hatırlatmaktadır. Bu ilkeler, özellikle *Ilınseher/Almanya* ([BD], no. 10211/12 ve 27505/14, §§ 251-256, 4 Aralık 2018) kararında özetlenmektedir. Mahkeme aynı zamanda, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi önünde görülen yargılamanın uzunluğuna ilişkin olarak, *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar, §§ 161-167) ve *Şahin Alpay/Türkiye* (no. 16538/17, §§ 133-139, 20 Mart 2018) kararlarında vardığı sonuçlara atıfta bulunmaktadır.

112. Bu bağlamda, Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının birinci amacının, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler için tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin kısa süre içinde yargısal denetimin yapılmasını sağlamak olduğunu ve bu denetimin gerektiği takdirde kişilerin serbest bırakılmalarına neden olabileceğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, tutukluluğun yasaya uygunluğunun incelenmesine ilişkin ivedilik gerekliliğinin, bu tutukluluk devam ettiği sürece geçerli olduğu kanaatine varmaktadır. Tutuklu kişilerin serbest bırakılmalarının ardından, kısa sürede karar verme güvencesinin bundan böyle Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının amacı bakımından geçerli olmamasına rağmen, yeniden incelemenin etkinliğine ilişkin güvence geçerli olmaya devam etmektedir. Zira eski bir tutuklu yine tutukluluğunun yasaya uygunluğunun serbest

bırakılmasının ardından bile ortaya konulması hususunda meşru bir menfaate sahip olabilmektedir (*Žúbor/Slovakya*, no. 7711/06, § 83, 6 Aralık 2011).

113. Mahkeme, mevcut davada, başvuranın 27 Mart 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve ilgilinin 16 Şubat 2018 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması, tutukluluğunun yasaya aykırılığına ilişkin başvurusunun Anayasa Mahkemesi tarafından kısa süre içinde incelenmemesinden kaynaklanan, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin iddia edilen ihlale son vermiştir (yukarıda anılan *Žúbor* kararı, § 85 ve bu kararda yapılan atıflar). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın Anayasa Mahkemesinde görülen yargılamada Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında kısa sürede karar verme gerekliliğine riayet edilmemesi bağlamındaki şikâyetinin Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarih ile ilgilinin serbest bırakıldığı tarih arasında geçen süreyle ilgili olması nedeniyle, bu şikâyeti mevcut davada incelemeye davet edilmektedir.

114. Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan karar, §§ 161- 163) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 133- 135) kararlarında, Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin, yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep etme imkânına sahip olduklarını ve taleplerinin reddedilmesi durumunda, itirazda bulunabileceklerini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluların tutukluluk hallerinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla resen incelendiğini tespit etmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki denetimin daha uzun sürmesine müsamaha gösterebileceği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi önünde dikkate alınması gereken süre, *Mehmet Hasan Altan* davasında on dört ay, üç gün ve *Şahin Alpay* davasında ise on altı ay, üç gündür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve olağanüstü halin ilan edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesinin iş yükünü göz önünde bulundurarak, olağan dışı bir durumun söz konusu olduğu kanısına varmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde geçen on dört ay, üç günlük ve on altı ay, üç günlük sürelerin olağan bir durumda “kısa” olarak kabul edilememesine rağmen, bu davalara özgü koşullarda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

115. Mahkeme, bu içtihadın daha sonra Büyük Daire tarafından *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan karar, §§ 368-370) davasında onaylandığını belirtmektedir.

116. Mahkeme, mevcut davada, dikkate alınması gereken sürenin aynı zamanda olağanüstü hal sırasında geçmesi nedeniyle, on ay, yirmi gün sürdüğünü kaydetmektedir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını yalnızca kendisine başvuru yapılmasının ardından yaklaşık iki yıl, iki ay sonra 28 Mayıs 2019 tarihinde vermesi hususunun, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından dikkate alınması gereken sürenin hesaplanması için göz önünde bulundurulmadığı, zira başvuranın daha önce, bu tarihten önce serbest bırakıldığı kanaatine varmaktadır.

117. Dolayısıyla Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan*, *Şahin Alpay* ve *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan kararlar) kararlarında vardığı sonuçların mevcut başvuru kapsamında da geçerli olduğu kanısına varmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun karmaşık olduğunu, zira Sözleşme’nin 3, 5, 6, 8, 10, 13 ve 18. maddeleriyle korunan haklarının ihlalden şikâyet eden bir gazetecinin tutuklanmasına ilişkin karmaşık sorunları ileri süren ilk davalardan birinin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme aynı zamanda, 2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü halin ilan edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesinin olağan dışı iş yükünün dikkate alınmasının gerekli olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 165 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 137).

118. Mahkeme, yukarıda ifade edilen hususlar ışığında, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3.

fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

VI. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 5. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

119. Başvuran ayrıca, tutukluluğu nedeniyle maruz kaldığını belirttiği zarara ilişkin tazminat almasını sağlayabilecek etkin bir hukuk yoluna sahip olmamasından şikâyetçi olmaktadır. Başvuran bu bağlamda, Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

120. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

121. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun veya Sözleşme’nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

122. Başvuran, tutukluluğu nedeniyle uğradığı zarara ilişkin tazminat almasına imkân sağlayabilecek etkin bir hukuk yolunun bulunmaması sebebiyle, Sözleşme’nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

b) Hükümet

123. Hükümet, ilgilinin, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak Devlet hakkında tazminat davası açma ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yönünde iki hukuk yoluna sahip olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu hukuk yollarının başvuranın tutukluluğuna ilişkin şikâyeti telafi edecek nitelikte olduğunu belirtmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

124. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen tazminat alma hakkının, bu hükmün diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin, ulusal bir makam veya Sözleşme'nin kurumları tarafından ortaya konulmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*N.C./İtalya* [BD], no. 24952/94, § 49, AİHM 2002-X). Mevcut davada, geriye başvuranın maruz kalınan zarar için bir tazminat talep etme imkânına sahip olup olmadığını belirlemek kalmaktadır.

125. Mevcut davada, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

126. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline ilişkin tazminat talep etme imkânıyla ilgili olarak, Mahkeme, CMK'nın 141. maddesinin kişinin suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı nedenlerin bulunmaması nedeniyle maruz kalınan zarara ilişkin tazminat talep etme imkânını açıkça öngörmediğini kaydetmektedir (*Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*, no. 13252/17, § 190, 13 Nisan 2021). Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın durumuna benzer bir durumda bulunan yargılanabilir bir kişiye, CMK'nın bu hükmüne dayanarak bir tazminatın ödenmesine ilişkin herhangi bir mahkeme kararı sunamamıştır.

127. Bununla birlikte, Mahkeme, ilgiliye tespit edilen ihlalin telafisine yönelik Anayasa Mahkemesi tarafından bir tazminatın ödenmesine karar verildiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme'nin 5.

maddesinin 5. fıkrasının, tazminatın çok düşük veya tamamen orantısız olmaması (*Attard/Malta* (k.k.), no. 46750/99, 28 Eylül 2000 ve *Cumber/Birleşik Krallık*, no. 28779/95, 27 Kasım 1996 tarihli Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararı) ya da Mahkemenin benzer ihlal davalarında ödenmesine karar verdiği miktarın büyük ölçüde altında olmaması koşuluyla (*Ganea/Moldova*, no. 2474/06, § 30, 17 Mayıs 2011 ve *Cristina Boicenco/Moldova*, no. 25688/09, § 43, 27 Eylül 2011), belirli bir miktarda tazminat alma hakkı vermediğini hatırlatmaktadır.

128. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkraları açısından yaptığı inceleme kapsamında, bir başvuranın yine, diğerlerinin yanı sıra, ödenmesine karar verilen meblağın açıkça yetersiz olduğunu belirtmesi nedeniyle, tespit edilen ihlalden dolayı tazminat olarak bir meblağın ödenmesine rağmen, bu fıkraların ihlalinden şikâyet edebileceğini hatırlatmaktadır. Mevcut davada, Mahkeme, başvuranın tazminat almak için bir hukuk yoluna sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin ilgiliye tespit edilen ihlaller için 25.000 TRY (yaklaşık 3.700 avro) ödenmesine karar verdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi tarafından ödenmesine karar verilen meblağların incelenen davaya ilişkin koşullar dikkate alındığında açıkça yetersiz olması nedeniyle, başvuranın uygun ve yeterli bir tazminat almadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bk. yukarıdaki 73. paragraf). Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası anlamında etkin bir hukuk yolu teşkil edemeyeceği kanısına varmaktadır.

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

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

130. Başvuran, maruz kaldığı tutukluluk nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki gibidir:

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

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

131. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

132. Hükümet, her şeyden önce, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, ilgilinin Sözleşme’nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetinin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

133. Başvuran, Hükümetin iddialarına itiraz etmektedir.

136. Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz bağlamında, ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanılmasına yönelik bir müdahalenin varlığının incelenmesiyle ve dolayısıyla, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin esasının incelenmesiyle yakından ilişkili olan sorunların belirtildiği kanısına

varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu itirazın davanın esasıyla birleştirilmesine karar vermektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 194 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 164).

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

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

135. Başvuran, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte herhangi bir olay veya bilginin bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, kendi ifadesine göre, ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle tutuklanmıştır.

b) Hükümet

136. Hükümet öncelikle, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında bir müdahale teşkil etmediğini, zira kendi ifadesine göre, başvuran hakkında başlatılan yargılamaların konusunun ilgilinin gazetecilik faaliyetleriyle ilgili olmadığını belirtmek istemektedir. Hükümet, bu bağlamda, başvuranın terör örgütünün propagandasını yaptığına ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiğine dair hakkında duyulan şüpheler nedeniyle tutuklandığını ve tutukluluk halinin devamına karar verildiğini ifade etmektedir. Hükümet, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamasının halen derdest olduğunu ve ilgili hakkında verilen kesinleşmiş bir cezanın bulunmadığını eklemektedir.

137. Hükümet, Mahkemenin bununla birlikte, bir müdahalenin söz konusu olduğu sonucuna varması durumunda, her halükârda, bu müdahalenin “kanun tarafından öngörüldüğünün”, meşru bir amaç taşıdığının ve bu amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun ve dolayısıyla, bunun haklı gösterildiğinin kabul edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir.

138. Hükümet, bu konuda, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamalarının Türk Ceza Kanunu’nun 216. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. 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 düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünde birçok amaç izlediğini ifade etmektedir.

139. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin olarak, Hükümet, terör örgütlerinin demokratik sistemlerin sunduğu imkânlarla başvurarak, amaçlarına ulaşmak amacıyla yasal görünümlü pek çok yapı oluşturduklarını belirtmektedir. Hükümete göre, bu yapılarda faaliyet gösteren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmalarına bu kişilerin mesleki faaliyetinin konu edildiği belirtilemez. Bu doğrultuda, Hükümet, başkalarının hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmak için basın organlarının araç olarak kullanılmasına izin verilemeyeceğinin altını çizmektedir. Hükümete göre, başvuran, bu türden bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Hükümet, özet olarak, ihtilaf konusu müdahalenin orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatindedir.

2. Müdahil Tarafların Görüşü

a) Alman Hükümeti

140. Bazı uluslararası kurumların raporlarına atıfta bulunarak, Alman Hükümeti, darbe girişimini müteakip alınan tedbirlerin basın ve bireysel gazeteciler üzerinde, ceza yargılamaları yoluyla da dâhil olmak üzere, aşırı

baskıya yol açtığını iddia etmektedir. Alman Hükümetine göre, başvuranın davası, bu nedenle münferit bir dava değildir. Alman Hükümeti, özgür basının özellikle 2016 yılının Temmuz ayında gerçekleştirilen darbe girişiminden itibaren Türkiye’de bir baskıya maruz kaldığını belirtmektedir. Alman Hükümeti, bu bağlamda, Türkiye’de 200’den fazla gazetecinin darbe girişiminden itibaren yakalandığını ve 150’den fazla gazetecinin hâlihazırda tutuklu bulunduğunu hatırlatmaktadır. Alman Hükümeti, endişelerinin nedenlerinden birinin Türkiye’de gazeteciler ve basın çalışanları hakkında başlatılan ceza yargılamalarının artmasının yarattığı caydırıcı etki olduğunu kaydetmektedir. Alman Hükümetine göre, Mahkeme, bu nedenle, mevcut başvuruyu genel durumun daha geniş bağlamında incelemelidir.

b) İnsan Hakları Komiseri

141. İnsan Hakları Komiseri, özellikle 2016 yılının Nisan ve Eylül aylarında Türkiye’ye yaptığı ziyaretleri sırasında selefî tarafından varılan tespitlere dayanarak, her şeyden önce, bu ülkede, ifade özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne ilişkin yoğun ihlallerin birçok defa vurgulandığını belirtmektedir. İnsan Hakları Komiseri, bu bağlamda, Türkiye’de, Cumhuriyet savcıları ve yetkili hâkimlerin terörle mücadeleyle ilişkin mevzuatı çok geniş bir şekilde yorumladıkları kanaatindedir. İnsan Hakları Komiseri’ne göre, Hükümet çevrelerine yönelik görüş ayrılıklarını veya eleştirilerini dile getiren pek çok gazeteci yalnızca gazetecilik faaliyetleri nedeniyle ve somut bir delil unsuru bulunmaksızın tutuklanmışlardır. Böylelikle İnsan Hakları Komiseri, gazeteciler hakkında yürütülen soruşturma dosyalarında yer alan tek delilin genellikle ilgililerin gazetecilik faaliyetlerine dayandığını tespit etmesinin ardından, ilgililer hakkında başlatılan ceza yargılamalarının ilgililerin gazetecilik faaliyetleriyle ilgili olmadığı yönünde -kendi ifadesine göre pek inandırıcı olmayan- Hükümetin iddiasını reddetmektedir.

142. İnsan Hakları Komiseri, öte yandan, darbe girişiminin veya terör örgütlerinin oluşturdukları tehlikelerin, kendisi tarafından şikâyet edilen tedbirler gibi, basın özgürlüğünü ciddi bir şekilde ihlal eden tedbirleri haklı gösteremeyeceğini belirtmektedir.

c) Birleşmiş Milletler Özel Raportörü

143. Özel Raportör, Türkiye’de terörle mücadele mevzuatının Hükümetin politikalarına yönelik eleştirel görüşlerini dile getiren gazeteciler hakkında uzun bir süreden beri kullanıldığını belirtmektedir. Dolayısıyla Özel Raportör, olağanüstü halin ilan edilmesinden itibaren ifade özgürlüğü hakkının daha da zayıflatıldığının altını çizmektedir. Özel Raportör, bu bağlamda, 15 Temmuz 2016 tarihinden beri iki yüz otuz bir gazetecinin yakalandığını ve yüz elliden fazla gazetecinin halen cezaevinde bulunduğunu ifade etmektedir.

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

145. Özel Raportör, gazetecilerin yargılanmalarına ilişkin kümülatif olayların, ulusal makamların terörle mücadele bahanesiyle, ceza yargılamalarıyla ve tutukluluk tedbirleriyle ifade özgürlüğünü büyük ölçüde ve keyfi bir şekilde bastırdıklarının düşünülmesine neden olduğunu ileri sürmektedir.

d) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

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

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

147. Mahkeme, her şeyden önce, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi açısından tutuklanmasından şikâyet ettiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu hüküm açısından yaptığı inceleme kapsamında, yalnızca başvuranın maruz kaldığı tutukluluğu dikkate alacaktır.

148. Mahkeme, başvuranın terör örgütünün propagandasını yaptığına ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiğine dair hakkında şüphelenilmesi nedeniyle ve Anayasa Mahkemesinin kararından anlaşıldığı üzere, bilhassa gazetecilik faaliyetleri sebebiyle ilgili hakkında ceza yargılamalarının yürütüldüğünü kaydetmektedir. İlgili, ceza yargılaması kapsamında, gözaltına alındığı 14 Şubat 2017 tarihinden 16 Şubat 2018 tarihine kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

149. Mahkeme, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanılmasına yönelik bir “müdahale” olarak

değerlendirildiği kanaatine varmaktadır (*Şık/Türkiye*, no. 53413/11, § 85, 8 Temmuz 2014).

150. Mahkeme, aynı gerekçelerle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazı reddetmektedir.

151. Mahkeme ardından, bir müdahalenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının gereklerini karşılamadığı sürece, bu maddeyi ihlal ettiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, mevcut davada tespit edilen müdahalenin, “kanun tarafından öngörülüp öngörülmediğinin”, bu fıkra bakımından bir veya birçok meşru amacı taşıyıp taşımadığının ve söz konusu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 202 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 172).

152. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, “kanun tarafından 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).

153. Mahkeme, mevcut durumda, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın, ilgilinin Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini vurgulamaktadır (yukarıdaki 152. paragraf). Mahkeme, CMK'nın 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphelerin duyulmasına imkân veren olgusal unsurların bulunması halinde tutuklanabileceğini kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme daha önce, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı nedenlere

dayanmadığı ve dolayısıyla, ilgilinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasından doğan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (yukarıdaki 91-96. paragraflar). Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentlerinin, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesini sağlayacak gerekçelere ilişkin ayrıntılı bir liste içerdiğini hatırlatmaktadır. Bu türden bir tedbir, bu gerekçelerden birinin kapsamına girmemesi halinde, hukuka uygun olmamaktadır (*Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], No. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016). Sonuç olarak, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki hak ve özgürlüklerine yönelik müdahale, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası açısından haklı gösterilemez, zira bu müdahale kanun tarafından öngörülmemiştir (bk. *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VII, ve yukarıda anılan *Ragıp Zarakolu* kararı, § 79).

154. Mahkeme, mevcut davada, ayrıca Anayasa Mahkemesinin tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin tespitlerine atıfta bulunarak, bu türden ağır bir tedbirin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanısına vardığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu gerekçe ışığında, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçtan farklı bir sonuca varmak için herhangi bir nedenin bulunmadığı kanısına varmaktadır.

155. Mahkeme öte yandan, eleştirel seslerin tutuklanmasının hem tutuklanan kişi hem de bir bütün olarak toplum için birçok olumsuz etki yarattığını, zira mevcut davada olduğu gibi, özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanan bir tedbirin uygulanmasının, sivil toplumu korkutarak ve muhalif sesleri susturarak ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki oluşturduğunu kaydetmektedir.

156. Son olarak, Türkiye'nin Sözleşme'de öngörülen yükümlülükleri askıya almasına ilişkin olarak, Mahkeme, mevcut kararın 95. paragrafında vardığı tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili olarak Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasına ilişkin değerlendirmesinden uzaklaşmak için ciddi bir sebebin bulunmaması nedeniyle, vardığı sonuçların Sözleşme'nin 10. maddesi açısından yaptığı inceleme kapsamında da geçerli olduğu kanaatine varmaktadır.

157. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

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

158. Başvuran, aynı olay ve olgulara dayanarak ve Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleriyle birlikte Sözleşme'nin 18. maddesini ileri sürerek, eleştirel görüşler ifade ettiği gerekçesiyle tutuklanmasından şikâyet etmektedir. Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(…) hak ve özgürlüklere (...) bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar, öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”

159. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

160. 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.

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

IX. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

165. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

162. Başvuran, mesleki gelirden haksız bir şekilde mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, uğradığını belirttiği maddi zarar bağlamında 50.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran, talebini desteklemek amacıyla, herhangi bir belge sunmamaktadır. Başvuran ayrıca, manevi tazminat olarak 1.000.000 avro talep etmektedir.

163. Hükümet, bu talebin dayanaktan yoksun ve talep edilen meblağların aşırı olduğunu belirtmektedir.

164. Mahkeme, öncelikle başvuran tarafından sunulan maddi tazminat talebine ilişkin olarak, tespit edilen ihlallerin başvuran taraf açısından bir zarara yol açtığını kanıtlama görevinin başvuran tarafa ait olduğunu belirtmektedir. Bu amaçla, başvuran taraf, talebini desteklemek amacıyla kanıtlayıcı belgeler ibraz etmelidir. Bu bağlamda, iddia edilen maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında açık bir nedensellik bağı kurulmalıdır. Mahkeme, bunlar arasında varsayıma dayalı bir bağın yeterli olmadığını belirtmektedir (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* kararı (no. 2), § 447).

165. Mevcut davada, Sözleşme’nin ihlaline ilişkin tespitler, özellikle başvuranın tutuklanmasından ve tutukluluk halinin devamından kaynaklanmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, mesleki gelir kaybının başvuranın maddi zarara uğramasına neden olabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın bu bağlamda herhangi bir belge sunmaması hususunu dikkate alarak, bu yönde dile getirilen talebi

reddetmektedir (yukarıda anılan *Öğreten ve Kanaat* kararıyla karşılaştırınız, § 146).

166. Buna karşın Mahkeme, tespit edilen ihlallerin ciddi niteliğini ve Mahkemenin benzer davalardaki uygulamasını dikkate alarak ve Anayasa Mahkemesi tarafından ödenmesine karar verilen 3.700 avro tutarındaki manevi tazminat miktarını göz önünde bulundurarak, başvurana, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 12.300 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

167. Başvuran aynı zamanda, ulusal mahkemeler önündeki ceza yargılaması ve Mahkeme önündeki yargılama için kendisi ve *Die Welt* isimli gazetesi tarafından yapılan masraf ve giderlerin geri ödenmesi bağlamında 394.531,57 avro talep etmektedir. Bu meblağ, 294.705,08 avro talep eden başvuranın avukatlarının ücretlerini ve aşağıda belirtilen kişilerin 29.372,43 avro tutarındaki seyahat ve barınma masraflarını içermektedir: - Başvuranın eşi, - başvuranın erkek kardeşi, - başvuranın avukatı ve - *Die Welt* gazetesinde çalışan üç gazeteci. Başvuran aynı zamanda, çeviri masrafları bağlamında 54.513,93 avro talep etmektedir. Son olarak, başvuran, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının keyfi niteliğine halkın dikkatini çekmek ve davalı Hükümet üzerinde baskı oluşturmak amacıyla bildiri ve yayınlar için ve serbest bırakılmasına yönelik kampanya masrafları için 15.940,13 avro talep etmektedir.

168. Hükümet, bu giderlerin gerekliliğine ve bunların miktarının makul niteliğine itiraz etmektedir.

169. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, mevcut davada, sahip olduğu belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate

olarak, başvurana, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, bütün masraf ve giderler için 1.000 avro tutarının ödenmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

170. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankasının 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. maddesi bağlamındaki şikâyetle ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair ilk itirazın, *davanın esasıyla birleştirilmesine* ve reddedilmesine;
2. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3, 4 (başvuran açısından soruşturma dosyasına erişimin mümkün olmaması) ve 5. fıkralarına ve Sözleşme'nin 18. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
4. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
5. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında sunulan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;

6. Üçe karşı dört oyla, başvuran açısından soruşturma dosyasına erişimin mümkün olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine;
7. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğine;
8. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
9. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında sunulan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
10. İkiye karşı beş oyla,
 - a) Davalı Devletin, başvurana, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna;
 - i. Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak, 12.300 avro (on iki bin üç yüz avro);
 - ii. Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 1.000 avro (bin avro);
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
11. İkiye karşı beş oyla, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine
karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 25 Ocak 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

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

- Hâkim Bošnjak'ın sunduğu kısmi mutabakat şerhi,
- Hakim Kūris'in katıldığı, Hâkim Koskelo'nun kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkimler Kūris ve Lubarda'nın katıldıkları, Hâkim Koskelo'nun kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkimler Pechjal ve Yüksel'in sundukları ortak kısmi muhalefet şerhi.

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİM BOŠNJAK'IN KISMİ MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Mevcut kısmi mutabakat şerhim, başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin imkânsızlığı bağlamındaki şikâyeti hakkındaki oyumu açıklamayı amaçlamaktadır. Mevcut davada, *Atilla Taş/Türkiye* (no. 72/17, 19 Ocak 2021) ve *Murat Aksoy/Türkiye* (no. 80/17, 13 Nisan 2021) davalarında benimkiyle aynı olan görüşle açıkça çelişki halinde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki tespitten yana çoğunlukla birlikte oy kullandım. Bu iki davada, söz konusu davalarda -ve Türkiye hakkında açılan diğer bazı davalarda- çoğunluk tarafından kabul edilen yaklaşımın Mahkemenin içtihadında belirtilen yerleşik ilkelerle uyumlu olmadığına işaret eden kısmi muhalefet şerhlerini Hâkimler Ranzoni ve Koskelo ile birlikte dile getirdim (diğer kararlar arasında bk. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* (BD), no. 3455/05, AİHM 2009 davasında Büyük Daire tarafından verilen karar ve yukarıda anılan *Atilla Taş* kararına eklenen kısmi muhalefet şerhinde ileri sürülen diğer örnekler).

2. Söz konusu tarihten beri, bu sorunla ilgili görüşümü değiştirmedim. Mahkemenin genel yaklaşımı değişmemiştir ve Türkiye hakkında açılan davalarda kullanılan yaklaşım, geçerli bir neden olmaksızın, bundan uzaklaşmaya devam etmektedir. Genel yaklaşımdan ayrılan bu özel yaklaşımın yanlış olduğu ve yakın bir gelecekte söz konusu yerleşik içtihatla uyumlu hale getirilmesi gerektiği kanısındayım.

3. Bu nedenle, Büyük Daire Heyetinin kısa bir süre önce, yukarıda anılan *Murat Aksoy* davasında sunulan davayı gönderme talebini reddettiğini ve söz konusu talebi sunan kişilerin bilhassa soruşturma dosyasına erişimin imkânsızlığı bağlamındaki şikâyet hakkında çoğunluğun görüşünün yeniden incelenmesini talep ettiklerini gözlemlemekteyim. Söz konusu Heyet, görünüşe göre, genel yaklaşımın ve özel yaklaşımın Büyük Dairenin

müdahale etmesini gerektirecek kadar birbiriyle uyumsuz olmadığı kanısına varmıştır. Büyük Daire Heyetinin bu kararı, Büyük Dairenin bir kararına bağlı olarak bağlayıcı güce sahip olmasa da, bununla birlikte, Türkiye hakkında açılan davalara özgü yaklaşımı güçlendirme etkisine sahip olduğu bir gerçektir. Büyük Daireye girişin koruyucusu olan Heyet, kendi görüşünden vazgeçmediği ve bu sorun daha sonra Mahkemenin yüksek oluşumu tarafından incelenmediği sürece, benzer bir şikâyet hakkında karar vermeye davet edilen bir Dairede görev yapan hâkimlerin, Türkiye hakkında açılan davalara özgü yaklaşımdan dolayı söz konusu güçlendirme hususunu, bu yaklaşıma katılmasalar ve bunun genel yaklaşımla uyumsuzluğunun kabul edilemez olduğu kanaatine varsalar bile, dikkate almaları gerekecektir.

HÂKİM KŪRIS'İN KATILDIĞI, HÂKİM KOSKELO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleriyle birlikte, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında başvuran tarafından dile getirilen şikâyetin incelenmesinin gerekli olmadığı yönünde, kararın hüküm kısmının 9. maddesinde sunulan çoğunluğun vardığı sonuca karşı oy kullandık.

2. Başvuran, -yaklaşık bir yıl süren- tutukluluğuna veya tutukluluk halinin devamına iyi niyetle karar verilmediğini, ancak tutukluluğunun, yetkili Türk makamlarının, vatandaşı olduğu Almanya ile anlaşmazlık halinde olduğu bazı konulara ilişkin gizli amaçlar izlediğini ileri sürmektedir. Özellikle başvuran, tutukluluğunu, yetkili Alman makamlarının 2017 yılının Nisan ayında düzenlenen referandumdan önce Türk Hükümetinin üst düzey politikacılarının siyasi toplantılarına izin vermeyi reddetmeleri karşısında bir misilleme eylemi olarak görmektedir. Başvuran ayrıca, tutukluluk halinin devamının Almanya'ya sığınan bazı kişilerin iade edilmesi karşılığında serbest bırakılması yönünde bir değişimin yapılması amacıyla yetkili Alman makamları üzerinde baskı uygulanmasını amaçladığını iddia etmektedir.

3. Mevcut kararda belirtildiği üzere (25. paragraf), Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, başvuranın tutuklanmasından bir gün sonra, ilgiliyi “Alman ajanı” ve “PKK temsilcisi” olarak nitelendiren ve ilgilinin serbest bırakılmasının Cumhurbaşkanı olarak görevde kaldığı sürece bertaraf edildiğini belirten açıklamalarda bulunmuştur.

4. Başvuran ve başvuranın tutukluluğu hakkında Devlet ve Hükümet Başkanı tarafından yapılan bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, bilhassa Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte, Sözleşme'nin 18. maddesi açısından ilgilinin şikâyetinin incelenmesinin gerekli olmadığı sonucuna varılması bize zor görünmektedir.

HÂKİMLER KÛRİS VE LUBARDA'NIN KATILDIKLARI, HÂKİM KOSKELO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği yönünde, kararın hüküm kısmının 6. maddesinde açıklanan çoğunluğun vardığı sonuca karşı oy kullandık. Bu sorun, yeni bir sorun değildir. Söz konusu sorun, kısa bir süre önce diğer Türk davalarında ortaya çıkmış ve aynı kapsamda daha önceki muhalefet şerhlerinde ele alınmıştır (özellikle bk. *Atilla Taş/Türkiye*, no. 72/17, 19 Ocak 2021 ve *Murat Aksoy/Türkiye*, no. 80/17, 13 Nisan 2021 davalarında Hâkimler Bošnjak, Ranzoni ve Koskelo'nun kısmi muhalefet şerhleri). Burada ileri sürülen iddiaları tekrarlamak gerekmemektedir. Mevcut dava da dâhil olmak üzere, Türkiye hakkında açılan bazı davalarda izlenen yolun, Mahkemenin içtihadında belirtilen genel ilkelerle, kendi görüşümüze göre bağdaştırılamaması hususu, büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, ilgili Dairenin verdiği *Murat Aksoy* kararının davanın Büyük Daireye gönderilmemesi yönündeki Heyet kararının ardından kesinleşmesi hususuna belirleyici bir önem atfedemeyiz.

2. Bu sorun, maalesef tekrarlanan bir sorundur, zira yetkili Türk makamlarının, davaya ilişkin somut koşullarda bu türden bir tedbiri haklı gösterebilecek nedenlere ilişkin en küçük özel bir değerlendirme yapmaksızın ve söz konusu tedbirin Mahkemenin yerleşik içtihadıyla uyumluluğunu dikkate almaksızın, bazı türden davalarda şüphelilerin soruşturma dosyasına erişiminin sistematik olarak engellenmesi yönündeki uygulamayı kabul ettikleri ortaya çıkmaktadır. Kendi kanaatimize göre, Mahkeme, bu türden uygulamalara müsamaha göstermemelidir.

3. Çoğunluğun mevcut davada kabul ettiği ve ayrıca benzer bir gerekçenin izlendiği diğer Türk davalarında ileri sürülen, şüphelinin

sorgusunun soruşturma dosyasına erişimin yerine geçebileceği ve bu durumun şüpheliye kendisi hakkında ileri sürülen şüphelere ve delillere ilişkin yeterli bilgilerin sunulmasını sağlayabileceği yönündeki temel iddiayı kabul etmekte zorlanmaktayız (mevcut kararın 109. paragrafı). Bu bağlamda, başvuranın gazeteci olarak çalışması ve yazılarıyla ilgili olarak sunulan, çok ciddi suç ithamlarının ilgiliye karşı yöneltilmesi nedeniyle, mevcut davaya benzer davalara ilişkin koşullar dikkat çekicidir. İleri sürülen delillerin şüpheli tarafından yayımlanan çalışmalardan ibaret olması nedeniyle, şüphelinin soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması için geçerli herhangi bir neden görmek mümkün değildir. Aksine, başka delillerin de sunulmuş olması halinde, dosyaya erişim yalnızca, somut koşullara ve bu delillerin özel niteliğine dayanan belirli gerekçelerle reddedilebilirdi veya kısıtlanabilirdi.

4. Mevcut davada bu türden bir tedbiri haklı gösterebilecek belirli gerekçelerin bulunmaması nedeniyle, yalnızca bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varabilmekteyiz.

HÂKİMLER PEJCHAL VE YÜKSEL’İN ORTAK KISMI MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Sözleşme’nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki tespitlere ve ilgili gerekçeye karşı oy kullandık, zira Anayasa Mahkemesinin hem bu ihlalleri kabul etmesi hem de ilgiliye bu ihlaller nedeniyle yeterli bir tazminatın ödenmesine karar vermesi nedeniyle, kendi kanaatimize göre, başvuran bundan böyle Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduğunu ileri süremeyecektir. Bu türden bir durumun söz konusu olmaması halinde, çoğunluğun değerlendirmesine ve mevcut davanın esası hakkında vardığı sonuçlara katılabileceğiz.

2. Bu görüş, Hâkim Yüksel’in *Murat Aksoy/Türkiye* (no. 80/17, 13 Nisan 2021) davasında verilen karara eklenen kısmi muhalefet şerhinde açıkladığı, yetkili ulusal makamların bir ihlal tespitinde bulunmaları ve kararlarının uygun ve yeterli bir tazminat teşkil etmesi halinde, ilgili tarafın bundan böyle Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu ileri süremeyeceği yönündeki görüşe karşılık gelmektedir. Yalnızca bu koşullar yerine getirildiğinde, Sözleşme’nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesini engellemektedir (*Rooman/Belçika* [BD], no. 18052/11, § 129, 31 Ocak 2019, *Albayrak/Türkiye*, no. 38406/97, § 32, 31 Ocak 2008). *Murat Aksoy* kararına eklenen Hâkim Yüksel’in kısmi muhalefet şerhinde belirtildiği şekliyle, bu gerekçenin halen geçerli olduğu kanısındayız.

3. Mevcut davanın, anladığımız gibi, ilgili Daire tarafından kabul edilen yaklaşımın kesin olan *Murat Aksoy* kararında belirtilen yaklaşım olduğunu ifade eden, *Bulaç/Türkiye* (no. 25939/17, 8 Haziran 2021) davasından ayrı tutulduğu kanaatindeyiz. *Bulaç* davasında, başvuranın yine Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceği hususunun

Hükümet tarafından ek görüşlerinde ileri sürüldüğünü ve mevcut davadaki başvuranın aksine, *Bulaç* davasındaki başvuranın bu hususta sessiz kalmamayı ve cevaben görüşlerinde buna yanıt vermeyi seçtiğini gözlemlemekteyiz (*Bulaç*, §§ 44–45).

4. Mahkemenin içtihadında, mağdur sıfatına ilişkin hususun Mahkemenin yetkisi kapsamına girdiği ortaya konulmaktadır (*Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, §§ 68-70, 5 Temmuz 2016, *Sejdić ve Finci/Bosna-Hersek* [BD], no. 27996/06 ve 34836/06, §§ 27-29, AİHM 2009). Mahkemenin yetkisinin belirli bir davada taraflarca sunulan görüşler tarafından değil, Sözleşme tarafından belirlendiğinin ve dolayısıyla, Mahkemenin kendisine sunulan her davada, başvuruyu incelemeye yetkili olmasını sağlaması ve dolayısıyla, yargılamanın her aşamasında kendi yetkisiyle ilgili sorunu incelemesi gerektiğinin farkındayız (*Blečić/Hırvatistan* [BD], no. 59532/00, § 67, AİHM 2006-III). Bununla birlikte, Mahkemenin başvuranlardan mağdur sıfatına ilişkin hususu ele almalarını beklemesini engelleyen herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Mevcut davada, Anayasa Mahkemesi, başvurana manevi tazminat olarak 25.000 TRY (Anayasa Mahkemesinin kararının verildiği tarihte yaklaşık 3.700 avro) ve masraf ve giderler için 2.732,50 TRY (aynı tarihte yaklaşık 400 avro) ödenmesine karar verilmesi gerektiği kanısına varmıştır. Başvuranın bu meblağların açıkça yetersiz olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmediğini ve yine Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu ileri sürüp süremeyeceği hususunu dile getirmediğini gözlemlemekteyiz. Hükümet, ek görüşlerinde, başvuranın bundan böyle Sözleşme'nin ihlalinden dolayı mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini, zira Anayasa Mahkemesinin, 28 Mayıs 2019 tarihinde verdiği kararında, ilgilinin haklarının ihlal edildiğini kabul ettiğini ve ilgiliye uygun ve yeterli bir tazminatın ödenmesine karar verdiğini iddia etmiştir. Hükümetin görüşlerinin başvurana gönderilmesine rağmen, Mahkeme, bu hususta herhangi bir cevap almamıştır (mevcut kararın 64. paragrafı). Yukarıda belirtilen ilkeleri dikkate

olarak ve davanın kendine özgü koşullarında, Mahkemenin mağdur sıfatı hususunda ilgilinin sessizliğini göz ardı edemeyeceği kanısına varmaktayız. Dolayısıyla, davanın kendine özgü koşullarını göz önünde bulundurarak, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 10. maddesi kapsamında dile getirdiği şikâyetlere ilişkin olarak Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceği görüşündeyiz. Bu nedenlerle, başvuran tarafından sunulan şikâyetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında Sözleşme'nin hükümleriyle *kişi bakımından (ratione personae)* bağdaşmaması sebebiyle, mağdur sıfatının bulunmamasından dolayı başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekirdi.

5. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin ihlal tespitinde bulunduğu ve başvuranın kendisine ödenmesine karar verilen meblağın açıkça yetersiz olduğunu iddia etmediği, mevcut davadaki koşullara benzer koşullarda, başvuranın bundan böyle Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olduğunu ileri süremeyeceği yönünde varılan sonucun, hem hukuk yönünden doğru, hem de Mahkemenin ikincil görevi bakımından daha uygun olduğunu ve kendi kanaatimize göre, Mahkeme için önemli bir değerlendirmenin söz konusu olduğunu belirttiğimiz, Avrupa'da temel hakların korunmasının geliştirilmesi amacıyla bu Mahkeme ile Anayasa Mahkemesi arasında adli diyalogun güçlendirilmesine daha iyi katkıda bulunabileceğini hatırlatmak istemekteyiz.