



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARACA/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 25285/15)

KARAR

Madde 5 § 1 • Usulüne uygun yakalama ve tutuklama • Dini bir grubun üyelerine karşı yürütülen ve iftira ve kamu gücünü kötüye kullanma yoluyla bu kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakmayı amaçlayan bir operasyona katıldığına dair hakkında şüphelenmek için “inandırıcı nedenler” temelinde yakalanan başvuran

Madde 5 § 1 • Başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yasal yollara göre verilmemesi

Madde 5 § 4 • Tutukluluk halinin devamına “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” tarafından karar verilmesini sağlayacak yeterli güvencelerin bulunmaması

Madde 5 § 3 • Tutukluluğun makul niteliği • Ağır ceza mahkemelerinin, başvuranın serbest bırakılması lehindeki argümanları ayrıntılı bir şekilde incelemeden genel gerekçeleri basmakalıp bir şekilde sıralaması • Yetersiz gerekçeler

STRAZBURG

20 Haziran 2023

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

KARACA/TÜRKİYE KARARI

Karaca/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Egidijus Kūris,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Diana Sârcu,

Davor Derenčinović

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşı Hidayet Karaca'nın ("başvuran"), 7 Mayıs 2015 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 25285/15),

Başvurunun Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesi yönündeki kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

16 Mayıs 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, Fetullahçı gruba ait Samanyolu medya grubunun kanallarından birinde, görüşleri genel olarak Fetullahçıların görüşlerine karşı olan ve *Tahşiyeciler* olarak bilinen başka bir İslamcı grubun üyelerini terörist olarak göstererek karalamak amacıyla bir televizyon dizisi yayımlaması nedeniyle başvuranın yakalanması ve tutuklanması ile ilgilidir. Başvuran,

KARACA/TÜRKİYE KARARI

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 10. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

OLAY VE OLGULAR

2. Türk vatandaşı olan başvuran 1963 doğumlu olup İstanbul'da tutuklu bulunmaktadır. Başvuran, Paris'de görev yapan Avukat C. Charrière-Bournazel ve İstanbul Barosuna bağlı avukatlar F. Duran ve Ö. Aşık tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

I. BAŞVURANIN MESLEKİ HAYATI

5. Başvuran, 1994 yılından beri gazetecidir. Günlük yayınlanan ulusal bir gazetenin eski Ankara ve İzmir temsilcisi olan başvuran, olayların meydana geldiği dönemde 1999 yılından beri Samanyolu TV'de genel koordinatörlük görevini yapmaktaydı. Başvuran, ayrıca, bünyesinde on dört televizyon kanalı, dokuz radyo istasyonu, bir İnternet haber sitesi ve iki dergi bulunan Samanyolu medya grubunun yöneticisiydi. Başvuran dahası, Basın Konseyi Yüksek Kurulu ve İzmir Gazeteciler Cemiyeti üyesi idi. Başvuran, 2009-2011 yılları arasında, Televizyon Yayıncıları Derneği Yönetim Kurulu Başkanlığı yapmıştır.

II. FETULLAHÇI GRUP İLE TAŞİYE GRUBU ARASINDAKİ İHTİLAF

6. Hükümet, "Bediüzzaman" olarak bilinen Sünni ilahiyatçı ve 1960 yılında yayımlanan *Risale-i Nur* adlı kitapların yazarı Said Nursi'nin vefatından sonra, ona bağlı olduğunu ve onu örnek aldığını iddia eden çok

sayıda grubun ortaya çıktığını; bunlardan en etkilisinin 1970’li yıllardan bu yana Fetullah Gülen tarafından yönetilen ve kendisine *Hizmet* Hareketi adını veren grup olduğunu belirtmektedir (Bu grup, daha sonra FETÖ/PDY adıyla bir “terör örgütü” olarak tanımlanmıştır). Hükümete göre, bu grup, siyasi, idari, adli ve kolluk kuvvetleri olmak üzere ülkenin tüm kurumlarına nüfuz etmiş, paralel bir yapıya sahip olan bir örgüttü ve özellikle eğitim alanında (okullarda ve eğitim kurumlarında) kırk yılı aşkın süredir yürüttüğü faaliyetler neticesinde çok sayıda işbirlikçi edinmiştir.

7. Öte yandan, Said Nursi’nin öğrencilerinden Hulusi Yahyagil, *Risale-i Nur*’a dayalı yeni bir dini söylem geliştiren ayrı bir grup oluşturmuştur. Hulusi Yahyagil’in 1986 yılında vefatının ardından grubun liderliğini söz konusu dönemde imam olarak görev yapan Mehmet Doğan üstlenmiştir. Mehmet Doğan, 1996 yılında emekli olduktan sonra, çevresindekilere din dersleri vermeye ve dini sohbetler yapmaya devam etmiştir.

8. Mehmet Doğan, *Risale-i Nur* hakkında dipnotlar, açıklamalar ve yorumlardan oluşan şerhler (*haşiyeler*) yazmıştır (Mehmet Doğan’ın dini konularda kendi görüşlerini açıklaması *tahşiye* olarak adlandırılmaktadır). Mehmet Doğan liderliğindeki dini grup (bundan böyle “*Tahşiye* grubu” olarak anılacaktır), bu şerhleri üyelerine bildirmek amacıyla ülke çapında aktif olarak konferanslar düzenlemiştir. Ardından, 2004 yılında, Mehmet Nuri Turan ve diğer üç kişi, Mehmet Doğan’ın da onayıyla, şerhleri kitap olarak yayımlamak üzere BMB Yayın Grubunu kurmuştur. Bu yayın grubu bünyesinde sırasıyla Tahşiye, Rahle ve Cihangir adlı üç yayınevi kurulmuştur. Bu yayınevleri, söz konusu kitapları Kültür Bakanlığının onayıyla yayımlamıştır.

9. *Tahşiye* grubu *Cihadname*, *Kazname*, *Cazül Kuran*, *Reddül Evham* ve *Mesafiru’z Zekat* adlı kitaplarda Fetullah Gülen’in lider olduğu yapıyı eleştirmiştir. Bilhassa eleştirici bu yorumlar, özellikle Fetullah Gülen hareketi tarafından desteklenen dinler arası diyalog girişimlerine ve grubun en önemli ekonomik kaynağı olan bağış toplanması (*himmet*) konusuna odaklanmıştır.

Hükümete göre, bu eleştiriler, Mehmet Doğan ve grubunu, Fetullah Gülen tarafından yönetilen grubun hedefi haline getirmiştir.

10. Fetullah Gülen, 6 Nisan 2009 tarihinde, www.herkul.org İnternet sitesinde yayımlanan bir konuşmasında, silahlı terör örgütü El Kaide'nin Türkiye'de eylem yapacağını, başka grupların da terörle bağlantılı olabileceğini, mühimmat alabileceğini ve terör eylemleri yapabileceğini, bu grupların üyelerinin *Tahşiyeciler* adını taşıdığını ifade etmiştir.

11. Bu konuşmadan kısa bir süre sonra, 9 Nisan 2009 tarihinde, Fetullah Gülen'in başında olduğu örgütün medya ayağına ait olduğu iddia edilen ve başvuranın yöneticisi olduğu Samanyolu grubunun televizyon kanallarından birinde *Tek Türkiye* dizisinin 64. bölümü yayımlanmıştır. Söz konusu bölümde provokasyon amacıyla terör eylemleri gerçekleştirecek bir grubun oluşturulmasına ilişkin konuşmalar yer almıştır.

12. İstanbul Emniyet Müdürlüğü, 29 Nisan 2009 tarihinde, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden *Tahşiye* grubu hakkında soruşturma açılmasını talep etmiş; söz konusu grubun söylemlerinin toplumda ayrımcılığa neden olabileceğini ve faaliyetlerinin "dine aykırı" olduğunu söylediği diğer dini grupları ve cemaatleri eleştirmesi nedeniyle dini ve fikri çatışmaya neden olabileceğini ifade etmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu bilgilere dayanarak, Emniyet Müdürlüğü tarafından isimleri kendisine verilen ve Mehmet Doğan ile Mehmet Nuri Turan'ın da aralarında bulunduğu yirmi kişi hakkında soruşturma başlatmış, daha sonrasında soruşturmayı altmış altı şüpheliyi kapsayacak şekilde genişletmiştir. 21 Ocak 2010 tarihinde, çeşitli illerde yapılan polis operasyonları sırasında, bu şüphelilerden yaklaşık otuzu gözaltına alınmıştır. 25 Ocak 2010 tarihinde, gözaltına alınanların aralarında Mehmet Doğan'ın da bulunduğu on kişi tutuklanmış, diğerleri ise serbest bırakılmıştır. Ayrıca şüphelilerden birinin evinde silah (el bombası) ele geçirildiği basına duyurulmuştur.

14. Soruşturma sonunda, 12 Mayıs 2010 tarihinde, silahlı terör örgütü kurmak, silahlı terör örgütü yönetmek, silahlı terör örgütüne üye olmak ve patlayıcı madde bulundurmakla suçlanan *Tahşiyeciler* hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır.

15. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, yargılamanın sonunda, sanık *Tahşiyecileri* kendilerine isnat edilen fiillerden suçlu bulmuştur. Söz konusu karar temyiz edilmiştir. Yargıtay, davanın esasını incelemeksizin Ağır Ceza Mahkemesinin kararını usulü gerekçelerle bozmuştur; zira dava halen derdestken yeni özel mahkemeler sisteminin yürürlüğe girmesi, davanın özel bir mahkeme tarafından ele alınması gerektiği anlamına gelmekteydi.

16. Nihayetinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Aralık 2015 tarihinde, örgütlü suçlar alanında uzmanlaşmış bir dairesiyle, tüm sanık *Tahşiyecilerin* beraatine karar vermiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların, tartışmaları çerçevesinde, sanık Mehmet Doğan'ın görüşlerinden hareketle, Mehdi fenomeni ve cihat gibi bazı dini kavramların aşırı yorumlarını benimseyen ve çeşitli ülkelerde meydana gelen siyasi olayları ve çatışmaları dini kavramlar aracılığıyla yorumlamaya çalışan, ancak terör örgütü tanımına girmeyen bir örgüt kurduklarını tespit etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa'da ifade edildiği şekliyle Türkiye Cumhuriyeti'nin temel değerlerini, özellikle de laiklik ilkesini reddeden Mehmet Doğan tarafından ifade edilen görüşler kabul edilemez olmasına rağmen, sanıklardan herhangi birinin, bu görüş ve düşüncelerin ifade edilmesinin dışında ve ötesinde, mevcut anayasal düzeni yıkmaya yönelik herhangi bir eylemde bulunduğu ya da bu yönde bir hazırlık yaptığının tespit edilmediğini belirtmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle, üçten fazla sanığın olmasının, *soyut olarak (in abstracto)* bir suç örgütünün var olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığını, örgüt olabilmesi için ilgili kişiler arasında, esneyebilen ilişkiler olsa bile sürekli hiyerarşik bağ bulunması gerektiğini ve önünde bulunan davada bu tür unsurların varlığının tespit edilmediğini değerlendirmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, dahası, sanıklardan birinin

evinde yapılan aramanın, arama sırasında toplanan deliller üzerinde arama yapan polis memurlarından bazılarının parmak izlerinin bulunması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve bu durumun delilleri kabul edilemez ya da en azından şüpheli hale getirdiği ve şüphenin sanıklar lehine yorumlanması gerektiği kanaatine varmıştır.

17. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların terör örgütü El Kaide propagandası yaptıklarına ya da terör örgütü kurma veya terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerine dair şüpheden uzak, yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı sonucuna varmış ve sanıklara isnat edilen suçları oluşturan unsurların tespit edilmediğini eklemiştir.

III. BAŞVURANIN YAKALANMASI VE TUTUKLANMASI

18. Sanıklar lehine verilen bozma kararının ardından, sanıklardan biri olan Tahşiye Yayınevinin ortağı Mehmet Nuri Turan, başvuran ve diğer bazı kişiler hakkında iftira suçundan şikâyetle bulunmuştur. Bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2009 yılında “El-Kaide silahlı terör örgütü yapılanması dâhilinde örgüt üyeliği” suçundan şikâyetçiye göre yasa dışı bir şekilde yaklaşık 17 ay tutuklu kalan ve halen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamaları devam eden şikâyetçi ile birlikte 29 kişi hakkında “iftira, sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçları”nı işleyip işlemediklerini belirlemek amacıyla aralarında başvuranın da bulunduğu gazeteciler, yapımcılar, senaristler, yönetmenler ve emniyet görevlileri hakkında soruşturma başlatmıştır.

19. Mehmet Nuri Turan, şikâyetinde, özellikle 6 Nisan 2009 tarihinde, Fetullah Gülen’in İnternet sitesinde yaptığı, *Tahşiye* ismini kullanarak El-Kaide terör örgütü ile bağlantılı bir örgütün kurulup silahlandırılmış olabileceği ve üyelerinin de *Tahşiyeciler* olarak anılabileceği yönündeki beyanları nedeniyle kendi dini grubunun (*Tahşiyeciler*) üyelerinin hedef alındığını iddia etmiştir. Mehmet Nuri Turan, bu konuşmanın ardından 11

KARACA/TÜRKİYE KARARI

Nisan 2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne isimsiz ihbar mektupları gönderildiğini ve bunun sonucunda grup üyeleri hakkında cezai kovuşturma başlatıldığını iddia etmiştir. Mehmet Nuri Turan, söz konusu soruşturma kapsamındaki kişilerden birinin evinde bomba ve askeri mühimmat ele geçirildiği iddiasıyla yasa dışı silahlı bir örgüte üye olmakla suçlandıklarını, ancak bu silahlar hakkında hem bu kişinin hem de diğer sanıkların herhangi bir bilgisi olmadığını belirtmiştir. Mehmet Nuri Turan, gerçekte *Tahşiyecilerin* terör örgütü El-Kaide ile hiçbir bağlantısı olmadığını ve Tahşiye Yayınevinin yayınlarında ve Mehmet Doğan'ın konuşmalarında Fetullah Gülen'in dinler arası diyalog, diğer dinlere bakışı ve zekat gibi konulara ilişkin görüş ve eylemlerine öğretisel olarak karşı olması nedeniyle hedef gösterildiklerini ileri sürmüştür. Mehmet Nuri Turan, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapan Fetullahçıların kanun ve yönetmeliklere aykırı olarak sahte belgeler düzenlediğini ve bu şekilde suç işlenmediği halde terör suçu işlenmiş gibi gösterildiğini eklemiştir. Mehmet Nuri Turan, kendisinin ve ceza davasına maruz kalan diğer *Tahşiyecilerin* bu belgeler nedeniyle ve Fetullah Gülen'in ilkelerine öğretisel olarak karşı çıktıkları için Fetullah Gülen'in yandaşları tarafından yakalandıklarını ve özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını ileri sürmüştür.

20. 10 ve 11 Aralık 2014 tarihlerinde, birtakım sosyal medya hesaplarında, aralarında başvuranın da bulunduğu çok sayıda medya çalışanına yönelik bir polis operasyonu yapılacağı haberi yer almıştır. Bu haberlerin üzerine başvuran, 11 Aralık tarihinde, UYAP üzerinden herhangi bir soruşturmaya konu olup olmadığını kontrol etmiştir. Başvuran, 12 Aralık 2014 tarihinde (gözaltı kararından bir gün önce), İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şahsen giderek hakkında soruşturma olup olmadığını sormuş, soruşturma varsa ifade vermek istediğini belirtmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı H.S., kendisine hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir.

21. Ertesi gün (13 Aralık 2014 tarihinde), başvuran hakkında gözaltı ve ev ve iş yerlerinde arama kararı alınmıştır. 14 Aralık 2014 tarihinde sabah saatlerinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri, gözaltına almak amacıyla başvuranın evine gitmiş, başvuranın iş yerinde olduğunu öğrenmiş ve ilgilinin oğluna, başvuranın ifade vermek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gelmesi gerektiğini söylemiştir.

22. Başvuran, 14 Aralık 2014 tarihinde sabah saatlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gitmiştir. Bunun üzerine başvuran, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından, “1999 yılından beri Pensilvanya’da (Amerika Birleşik Devletleri’nde) yaşayan Türk imam Fetullah Gülen’in dini hareketine” katıldıklarına dair haklarında şüphelenilen bazı gazeteci ve polis memurlarına yönelik İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/133596 soruşturma sayılı dosyası kapsamında gözaltına alınmıştır. Başvuran özellikle, Fetullahçı grup tarafından *Tahşiyecilere* karşı düzenlenen bir operasyon çerçevesinde Samanyolu medya grubuna ait kanallardan birinde bir televizyon dizisinde *Tahşiyecilerin* terörist olduğunu ima eden bölümler yayımlamakla suçlanmıştır.

23. Başvuran, yakalanmasına ve gözaltı süresinin uzatılmasına itiraz etmiş ancak İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği itirazlarını reddetmiştir. Başvuran, gözaltı süresinin ilk seksen dört saati boyunca sorgulanmamıştır. Başvuran sorgulandığı sırada savcılık, kendisine 20 Eylül 2013 tarihinde Fetullah Gülen ile yaptığı ve içeriği kamuya açık kaynaklardan elde edilen bir telefon görüşmesi hakkında sorular sormuştur. Yasa dışı dinlemeyle ilgili olarak suç duyurusunda bulunduklarını belirten başvuranın avukatlarının itirazı üzerine, savcılık başvuranı söz konusu görüşmenin içeriği hakkında sorgulamamaya karar vermiştir.

24. Bu sırada, 13 Aralık 2014 tarihinde, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (bundan sonra “CMK” olarak anılacaktır) 153. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, söz konusu davaya ilişkin olarak İstanbul

Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararı vermiştir.

25. Başvuran, 18 Aralık 2014 tarihinde, saat 10:30'dan yaklaşık 23:30'a kadar süren tüm şüphelilerin (toplamda on bir) sorgulanması çerçevesinde, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği önüne çıkarılmıştır. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, 19 Aralık 2014 tarihinde tüm şüphelilere bildirilen 18 Aralık 2014 tarihli bir kararla, terör örgütü kurma ve yönetme suçundan başvuran dâhil birçok kişinin tutuklanmasına karar vermiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, özellikle, üyeleri *Tahşiyeciler* olarak bilinen küçük bir İslamcı grubun dinler arası diyalogu, eğitim kurumlarına yapılan bağışları ve Fetullahçı hareketin savunduğu tesettür konusuna ilişkin liberal yorumu eleştirdiğini ve bu grubun lideri Fetullah Gülen'in, konuşmalarında *Tahşiyeciler* grubuna karşı durduğunu gözlemlemiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Samanyolu grubu tarafından hazırlanan bir televizyon dizisinin iki bölümünde, *Tahşiyeciler* grubunun El-Kaide'nin bir kolu olarak sunulduğunu, başvuranın senaryonun bu kısmını Fetullah Gülen ile telefonda görüştüğünü ve bu görüşmenin ardından, Samanyolu grubunun bazı yayınlarının içeriğini Fetullahçıların istediği gibi kamuoyunu *Tahşiyeciler* aleyhine etkileyecek şekilde yönlendirdiğini kaydetmiştir. 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından yürütülen adli bir soruşturma çerçevesinde, Fetullah Gülen'in yandaşı olduğundan şüphelenilen ve kendisine sunulan davanın şüphelilerinden biri olan polis amirlerinden E.E.nin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından aldığı izinle, 2010 yılı Ocak ayında, bir dizi *Tahşiyecinin* yakalandığını ve on yedi ay tutuklu kaldığını hatırlatmıştır. 1. Sulh Ceza Hâkimliği, bu bağlamda, Fetullahçı şebekeyi belirtilen gerekçeye dayanarak terör örgütü olarak nitelendirmiştir: Bazı Fetullahçı polis memurları, idari hiyerarşiden bağımsız olarak hareket içindeki üstlerinin emirleriyle hareket etmiş ve Devletin silahlı görevlileri olan bu memurlar, terörle mücadele bahanesiyle toplum içindeki muhaliflerini tehdit etmek ve baskı altına almak için görevlerini kötüye

kullanmışlardır. 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Yargıtay içtihatlarına göre, anayasal düzene karşı işlenen suçun kurucu unsurlarından birinin “manevi cebir” olduğunu hatırlatmıştır. 1. Sulh Ceza Hâkimliği, şüphelilerden bazılarının (özellikle de başvuranın) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1 ve 7. maddeleri anlamında bir terör örgütü olan Fetullahçı hareketin yöneticileri ve diğerlerinin de üyeler olduğuna dair kuvvetli şüphe bulunduğu sonucuna varmıştır.

26. Sulh Ceza Hâkimliği, Terörle Mücadele Kanunu’nun 1 ve 7. maddeleri anlamında bir terör örgütünün varlığına dair kuvvetli şüphelerin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak, aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

“İstanbul Cumhuriyet Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma sayılı dosyasının şüphelilerden ve halen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan sanıklar Mehmet Nuri Turan, Bünyamin Ateş, Burhan Bozgeyik ve Mustafa Kaplan’ın sahibi olduğu, BMB Yayın Grubuna bağlı Tahşiye, Rahle ve Cihangir adı ile dini görüş ve yorumlar içeren kitaplar bastıkları, bu kitaplarda şüpheli Fetullah Gülen’in temel paradigması olan dinler arası diyalog ve kurumlara zekat verilebileceğine ilişkin görüşler ile tesettür konusunda eleştiride bulundukları, şüpheli Fetullah Gülen’in başında bulunduğu “*Hizmet Hareketi*” adıyla bilinen yapının eleştirildiği, 03/12/2008 tarihli, bu dosyanın şüphelilerinden olan eski İstanbul İstihbarat Şube Müdürü Ali Fuat Yılmaz’ın imzasıyla dağıtım yerlerine gönderilen “*Tahşiye Grubu Faaliyetleri*” konulu yazısı ile bu grup hakkında istihbari bilgilendirme yapıldığı, şüpheli Fetullah Gülen’in 6 Nisan 2009 tarihinde www.herkul.org isimli İnternet sitesinde “İrtica Paranoyası” adı altında video kaydının yayınlandığı ve burada açıkça “*Tahşiye* diye bir şey icat edebilirler... Adlarını da *Tahşiyeci* derler, sonra kaleşnikoflar verirler, çuvaldızı bile olmayan insanlara terörist damgası vuracaklar... belli kişilerce karanlık karar kurullarında alınan kararlar...” şeklinde beyanlar verdiği, bu beyanlar sonrasında 8 Nisan 2009 tarihli Zaman Gazetesinin üçüncü sayfasında “terör örgütü üretenler yeni tezgah peşinde” başlığı ile bu beyanatın haberleştirildiği, 9 Nisan 2009 tarihinde ise *Tek Türkiye* dizisinin 64. bölümünde, “karanlık kurul” isimli bölümde “yeni projemizin adı *Tahşiye* olacaktır... bu hareketin silahlı terör örgütü kapsamına alınmasını sağlayacağız, bu yerlere de daha önce terör eylemlerinde kullanılmış silahlar ve

KARACA/TÜRKİYE KARARI

malzemeler bırakılıp baskınlarla bulunulması sağlanacak...” şeklinde diyaloglar geçtiği, 10 Nisan 2009 tarihli Zaman Gazetesinde şüpheli H.G.nin, 15 Nisan 2009 tarihinde ise şüpheli A.Ş. Tarafından bu beyanın köşe yazısı olarak yazıldığı ve yine 23 Eylül 2009 tarihinde *Tek Türkiye* dizisinin 66. bölümünde “karanlık kurul” sahnesinde “*Tahşiye* miydi, *Tahşidat* mıydı neydi ... Rahle Mahle bir şey diyin işte, dini sembol olacak bir şey...” şeklinde diyaloglar içerdiği, 26 nisan 2009 tarihinde ise şüpheli Nuh Gönültaş’ın Bugün Gazetesinde “*Tahşiyeciler* Deşifre Oldu, Yeni Bir İsim Bulmalıyız” başlığıyla dizide yayınlanan diyaloglar ile ilgili köşe yazısı yazıldığı anlaşılmıştır.

Başka suçtan tutuklu A.F.Y.nin 3 Aralık 2008 tarihli yazısı ve akabinde yukarıda belirtildiği gibi beyanlar ve yayım ve yayınlar yapıldıktan sonra, kısa bir süre sonra 29 Nisan 2009 tarihinde yirmi kişi hakkında şüpheli E.D. imzasıyla şüpheli E.E. adına İstihbarat Şube Müdürlüğünden Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazı yazıldığı v “Radikal *Tahşiye* Grubu” hakkında ihbarda bulunulduğu ancak istihbari bilgilerin adli soruşturmada teyit edilmeden kullanılamayacağı kuralı ihlal edilerek 4 Mayıs 2009 tarihinde Terörle Mücadele Şube Müdür Vekili şüpheli E.E.nin imzasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma talep edildiği, talebe uygun şekilde 5 Mayıs 2009 tarihinde soruşturma izni verilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma numarası üzerinden soruşturmanın yürütüldüğü, teknik ve fiziki takip kararları alınarak Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından uygulama yapıldığı, 4 Kasım 2009 tarihine kadar “Radikal *Tahşiye* Grubu” adı ile soruşturma yürütülürken bu tarihten sonra bilgi notu ile örgütün adının “El-Kaide yanlısı radikal Mehmet Doğan Örgütü” ismiyle soruşturma yürütülerek 10 Aralık 2009 tarihinde tarihsiz, isimsiz ve imzasız ihbar mektubu ve CD gönderildiği ve 22 Ocak 2010 tarihinde 16 ilde eş zamanlı olarak 122 kişiye yönelik operasyon yapıldığı ve bir kısım şüphelilerin tutuklanarak 17 aya kadar tutuklu kaldıkları, şüphelilerden T.Y.nin bulunduğu yerde yapılan aramada [soruşturma kapsamında] suça konu olduğu değerlendirilen el bombaları ve mermiler ile krokiler ele geçirildiği, el bombaları üzerinde yalnızca arama yapan polis memurlarının parmak izinin tespit edildiği, dönemin istihbarat şube müdürü şüpheli A.F.Y.nin 3 Aralık 2008 tarihli yazısında A.T.nin de bu yapılanmanın içerisinde olduğunu bildirmesine ve şüpheli T.Y.nin arama tutanağında elde edilen taslak ve krokilerin eve A.T. isimli kişi tarafından getirildiğinin beyan edilmesine karşın A.T. isimli kişinin imza ve yazı örnekleri alınmadığı gibi şüpheli olarak da işlem görmediği ayrıca elde edilen krokilerde M.K. isimli kişinin arama yapılan evde otuz sekiz adet parmak izi tespit

KARACA/TÜRKİYE KARARI

edildiği halde bu hususun da araştırılmadığı, diğer taraftan, elde edilen suça konu olduğu belirtilen bir adet stok no: 1365-27-0004080 imal tarihi 2003, katile no: 1-71, 1 adet MKE yapımı sarı renkli sis kutusunun Ergenekon Terör Örgütü kapsamında 21 Nisan 2009 tarihinde Beykoz ilçesi Popyrazköy Keçilik mevkiinde yapılan kazılarda ele geçen bir adet şeffaf poşete sarılmış vaziyette bulunan MKE yapımı stok no: 1365-27-0004080 ibaresi yazılı sarı renkli sis kutusu ile aynı seriden olduğu, ele geçen el bombalarından seri numarası tespit edilen y3P f M/8722 seri numaralı el bombasının Kartal içe Emniyet Müdürlüğünde bulunan 6 adet el bombası ile benzeştiğinin tespit edildiği görülmüştür.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV yayın grubu başkanı olan Şüpheli Hidayet Karaca'nın şüpheli Fetullah Gülen ile arasında 20 Eylül 2013, 28 Eylül 2013 ve 10 Ekim 2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karaca'nın "Şefkat Tepe" dizisindeki "karanlık kurul" bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu şüpheli Fetullah Gülen'e okuyarak bizzat onayını aldığı, soruşturmanın şüphelilerinden olan ve Tek Türkiye, Şefkat Tepe dizilerinin senaryo, hikaye yazarları ve yapımcı ve yönetmenleri beyanlarına göre bu dizilerde yer alan "karanlık kurul" bölümlerinin kendileri tarafından yazılmadığı, senaryolaştırılmadığı ve dizilerinde bulunmadığını beyan etmeleri karşısında, karanlık karar kurulu adıyla yayınlanan bölümlerin diziden farklı kişiler tarafından senaryolaştırılarak diziye eklendiğinin anlaşıldığı, bu haliyle şüpheli Fetullah Gülen'in Samanyolu TV Grubu ve Zaman Gazetesinin genel olarak yayın ve yayım politikalarını belirlediği, bu şekilde kamuoyu oluşturmaya çalışıldığı, Nitekim İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637, 2014/115949 ve 2014/69722 sayılı soruşturma dosyalarındaki bir kısım şüphelilerin bu dosyanın da şüphelileri olduğu, bu soruşturma dosyaları sonucunda yapılan işlemler nedeniyle şüpheli Fetullah Gülen'in kontrolünde bulunan basın ve yayın organlarında şüphelilerin sahiplenilerek yayınlar yapıldığı, nitekim dersaneler konusunda şüpheli Fetullah Gülen'in beyanının gazete ve televizyonlarda yukarıda belirtilen şekillerde kamuoyu oluşturmak amacıyla kullanılarak haberler yapıldığı, aynı zamanda dizilerin "karar kurulu" bölümlerinde de bu olaylara yer verildiği ve şüpheli Hidayet Karaca ile şüpheli Fetullah Gülen arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür."

27. Sulh Ceza Hâkimliği, devlet memurlarından oluşan bir örgütün nasıl terör örgütü olarak kabul edilebileceği sorusuna ilişkin olarak aşağıdakileri belirtmiştir:

“Örgütün niteliği değerlendirildiğinde, genel itibariyle Emniyet Müdürlüğü ve özellikle İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde İstihbarat ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yapan şüphelilerin devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturarak yasa dışı örgütlenme oluşturdukları Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal, ekonomik, askeri ve idari mekanizmasına yön veren kadroların ele geçirilerek etkisiz hale getirilmesinin amaçlandığı, bugüne kadar cebir ve şiddet içeren eylemleri tespit edilmemiş olsa da, mahiyeti gereği silahlı olarak Emniyet Müdürlüğü bünyesinde oluşan bu birimin “terör örgütleri ile mücadele” adı altında yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle amaca ulaşmak için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemi kullanarak işlemler yaptıkları, Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9 Ekim 2013 gün ve 2013/9110 esas, 2013/12351 karar sayılı ilamında belirtildiği gibi, anayasal düzene karşı işlenen suçlarda manevi cebrin de yeterli olacağının öngörüldüğü dikkate alındığında, [Fetullahçı harekete ilişkin olarak] Terörle Mücadele Kanunu’nun 1 ve 7. maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu görülmüştür.”

28. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklamaya yönelik kriterlerin tamamına ilişkin olarak aşağıdaki gerekçeyi benimsemiştir:

“... Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren samut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan “katalog suçlardan” olması nedeniyle tutuklama nedenimin “kanun gereğince” var sayıldığı, şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa’nın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından “yetersiz” kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak (5271

KARACA/TÜRKİYE KARARI

sayılı) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına..."

29. Savcılık ayrıca, başvuranın iftira suçundan yakalanmasını talep etmiş, ancak Sulh Ceza Hâkimliği, "Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin 7. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 17 Kasım 2011 tarihli ve 2010/115 E ve 2011/154 K sayılı kararıyla iptal edildiği" gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

IV. SULH CEZA HÂKİMLİKLERİ TARAFINDAN VERİLEN BAŞVURANIN TUTUKLULUĞUNUN DEVAMI KARARLARI

30. Başvuranın avukatları, birçok kez (12 ve 27 Ocak 2015, 9 Şubat 2015 ve 3, 16 ve 26 Mart 2015 tarihlerinde) başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasını talep etmişlerdir. Söz konusu avukatlar, müvekkillerinin kendisine isnat edilen suç, yani terör örgütü yöneticiliği suçunu işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı sebeplerin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Avukatlar, dava dosyasında terör örgütünün varlığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığını ve söz konusu davada, Ceza Kanunu'nda tanımlandığı şekilde bu suç oluşturur maddi ya da manevi herhangi bir unsur olmadığını eklemişlerdir.

31. Başvuranın avukatları ayrıca, kolluk kuvvetlerinin silahlı görevlileri olan polis memurlarının bunları yasal olarak kullandıkları sürece, silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilemeyeceklerini ifade etmişlerdir. Başvuranın avukatları, bu konuda, *Tahşiye* grubu üyelerine karşı polis tarafından yürütülen operasyonun emniyet müdürlüğü ve savcılık gibi resmi makamlar tarafından yasalara uygun olarak emredilen ve yetkili ceza mahkemelerinin adli kontrolüne tabi olan yasal bir operasyon olduğunu belirtmişlerdir. Avukatlar, dahası, *Tahşiyecilerin* sulh ceza hâkimliklerinin emri ve sıkı gözetimi altında yakalandıklarını ve gözaltına alındıklarını, nihayetinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinde mahkûm edildiklerini ve Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamadaki kusurlar

nedeniyle temyiz başvuruları başarılı olduğu için davalarının bu mahkemede yeniden derdest olduğunu belirtmişlerdir.

32. Başvuranın ve diğer şüphelilerin avukatları ayrıca, *Tahşiyecilerin* bir ceza mahkemesi tarafından terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmiş olmaları nedeniyle, Sulh Ceza Hâkimliğinin söz konusu mahkûmiyet kararlarının dayandığı suçlamaları cebir ve/veya terör eylemi olarak nitelendirmesinin anlamsız olduğunu ileri sürmüşlerdir. Avukatlar dahası, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında belirtilenin aksine, “yasal” bir adli operasyonda herhangi bir “manevi cebir” unsurunun bulunamayacağını, zira Yargıtaya göre, “manevi cebir” kavramının terörle mücadeleye ilişkin kanunda yasa dışı bir şekilde fiziksel güç kullanma tehdidi olarak tanımlandığını savunmuşlardır.

33. Öte yandan, başvuranın avukatları, Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tespit edilen olaylar versiyonuna, yani *Tahşiyeciler* aleyhindeki ceza kovuşturmalarının Fetullah Gülen’in başvurana ve diğer şüphelilere verdiği talimatlar üzerine başlatıldığına itiraz etmişlerdir. Avukatlara göre, Fetullah Gülen bizzat *Tahşiyecilere* karşı tavır almamış ve maruz kaldıkları terörizm suçlamalarına karşı onları savunmuştur. Avukatlar, El-Kaide örgütünün Türkiye’deki bir kolu olduğundan şüphelenilen *Tahşiyeciler* grubuna yönelik polis soruşturmalarının, Sulh Ceza Hâkimliğinin atıfta bulunduğu Fetullah Gülen konuşmasından en az altı ay önce başladığını ileri sürmüşlerdir. Avukatlar, silahlı kuvvetler istihbarat birimlerinin *Tahşiyeciler* grubunun El-Kaide ile bağlantılı olduğundan şüphelenildiğini uzun süredir Genelkurmay Başkanlığına bildirdiğini eklemişlerdir.

34. Dahası, başvuranın avukatları, yine Sulh Ceza Hâkimliğinin olaylara ilişkin versiyonuna itiraz etmek amacıyla, hâkimliğin atıfta bulunduğu televizyon dizisinin Samanyolu grubu dışındaki görsel-işitsel şirketler tarafından yapıldığını ve çekildiğini ileri sürmüşlerdir. Avukatlar, söz konusu dizinin suç teşkil eden bölümlerinin 2009 yılının Nisan ayında, yani başvuran ile Fetullah Gülen arasındaki telefon görüşmelerinden ve Fetullah Gülen’in

şahsen verdiği iddia edilen izinden çok önce izleyicilere gösterildiğini ifade etmişlerdir. Başvuranın avukatları, dini bir hareketin sempatisini olmanın, kendilerine göre Anayasa Mahkemesinin kararlarında tesis ettiği gibi, din ve inanç özgürlüğü hakkı bağlamında Anayasa tarafından tanınan bir hak ve özgürlük olduğunu savunmuşlardır.

35. Başvuranın avukatları ayrıca, başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasının reddedilmesinin nedenlerinin, özellikle de kaçma riski veya delilleri karartma riskinin somut delillerle desteklenmediğini ileri sürmüşlerdir.

36. İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri, başvuranın farklı tahliye taleplerini reddetmiştir. Sulh Ceza Hâkimlikleri kararlarını sistematik olarak, daha fazla desteklemeden belirtilen gerekçelere dayandırmıştır: İlgili hakkında şüphelenilen suçların niteliği (terör örgütü kurmak ve yönetmek), söz konusu suçların CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası (tutukluluğu haklı gösteren gerekçelerin varlığını öngören hüküm) kapsamında olması, delilleri yok etme riski ve ilgili kişinin ceza yargılamasına katılımını güvence altına almak için tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersizliği.

37. Başvuran, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma talepleri hakkında verilen tüm ret kararlarına itiraz etmiştir. Bu itirazlar, kanun uyarınca kendi meslektaşlarının kararlarına karşı yapılan itirazlar hakkında karar verme yetkisine sahip olan ve başvuranın itiraz edilen kararlarda yer alan değerlendirmeleri değiştirebilecek herhangi bir yeni delil sunmadığı kanaatine varan diğer İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri tarafından sistematik olarak reddedilmiştir. Söz konusu Sulh Ceza Hâkimliklerinden bazıları daha önce de başvuran tarafından sunulan tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini reddetmiştir.

38. Başvuran, özellikle, 22 Aralık 2014 tarihinde, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği önünde, hakkında verilen tutukluluk kararına karşı itirazda bulunmuştur, ancak hâkim bu itirazı derhal reddetmiştir. Başvuran, 12 Ocak 2015 tarihinde, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tutuksuz

yargılanmak üzere serbest bırakılma talebinde bulunmuş ancak bu talebi de reddedilmiştir. Başvuran, bu ret kararına karşı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği önünde itirazda bulunmuş ancak hâkim, bu itirazı reddetmiştir. Aynı süreç, 27 Ocak 2015 tarihinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tekrarlamıştır. Aynı süreç, 10 Mart 2015 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tekrarlamıştır. Başvuran, bu hâkimlik tarafından verilen bir ret kararına karşı itirazda bulunmuş ancak söz konusu hâkim de itirazı reddetmiştir. Aynı süreç, 16 Mart 2015 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tekrarlamıştır. Aynı süreç, 26 Mart 2015 tarihinde İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tekrarlamıştır. Başvuranın hakkında verilen tutukluluk kararlarına karşı yaptığı tüm itirazlar, sistematik olarak, başvuranın ve tutuklu bulunan diğer şüphelilerin kendilerine isnat edilen terör suçlarını işlediklerine dair haklarında şüphelenmeye imkân veren ciddi deliller bulunduğu kanaatine varan ve bu nedenle, başvuranın tutukluluk halinin devam etmesinin gerekli olduğuna dair yasal karineyi uygulayan Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından reddedilmiştir.

V. SULH CEZA HÂKİMLERİNİN REDDİ

39. Başvuran ve diğer şüpheliler, karar heyetlerinde yer alan İstanbul sulh ceza hâkimlerine karşı ret istemlerinde bulunmuşlardır. İlgililer, söz konusu hâkimleri, kendilerine göre makul olmayan ve kendilerini özgürlükten yoksun bırakan kararlarıyla, muhalefete karşı mücadelesinde Hükümete itaat ettiklerini göstermekle suçlamışlardır. İlgili kişiler ayrıca, söz konusu sulh ceza hâkimlerine karşı hakaret ve hukuka aykırı olarak kişiyi özgürlükten yoksun kılma suçlarından hukuk davası açtıklarını belirtmişlerdir. Söz konusu ret istemleri bizzat itiraz edilen sulh ceza hâkimleri tarafından reddedilmiştir. Özellikle, başvuranın, tutuklanmasına karar veren İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimi B.A.ya karşı ret istemi, talep hakkında karar vermeye yetkili olduğunu belirten hâkimin kendisi tarafından reddedilmiştir. Bu ret

kararı hakkında başvuran tarafından yapılan itiraz da İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimi tarafından reddedilmiştir. Aynı süreç, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği önünde tekrarlamıştır: Hâkim, hakkındaki ret istemini reddetmiş ve bu ret kararı hakkında başvuran tarafından yapılan itiraz da İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimi tarafından reddedilmiştir.

40. Başvuranın avukatları, Hükümete hizmet etmekle suçladıkları on İstanbul sulh ceza hâkimine karşı ret istemiyle Hâkim İ.Ç. ye başvurmuşlardır. Hâkim İ.Ç. bu talebin yalnızca İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi önünde sunulabileceği kanaatine varmıştır.

41. 20 Nisan 2015 tarihinde, başvuranın da dâhil olmak üzere şüphelilerin avukatları, müvekkillerinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması taleplerini sürdürürken, İstanbul 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9. ve 10. sulh ceza hâkimlerine (yani hepsine) karşı, bu hakimlerin yürütmeden, özellikle de Hükümetten ve Cumhurbaşkanından bağımsız olmadıkları gerekçesiyle ret isteminde bulunmuşlardır. Avukatlar, söz konusu sulh ceza hâkimlerinin, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini, ceza kovuşturması sırasında hükümet yanlısı siyasetçilerin müvekkilleri hakkında yaptıkları birçok açıklamayla büyük benzerlik gösteren basmakalıp ifadeler kullanarak reddettiklerini ileri sürmüşlerdir. Bu noktada, sulh ceza hâkimleri, hükümet yetkilileri tarafından şüphelilere yöneltilen terörizm suçlamalarına tam olarak uymuş ve böylece savcılık tarafından yöneltilen iftira suçlamalarının ötesine geçmiştir. Başvuranın ve diğer şüphelilerin avukatları, sulh ceza hâkimleri ile hükümet çevresi arasındaki bu yakınlaşmanın bağlamına ilişkin olarak, 2013 yılı Aralık ayında siyasi iktidarın en üst çevrelerine yönelik yürütülen geniş kapsamlı bir yolsuzluk soruşturması kapsamında önemli kişilerin sorgulandıklarını (şüpheliler arasında üç bakanın oğulları, bir devlet bankasının müdürü ve kamu otoriteleriyle yakın işbirliği içinde çalışan bir iş insanı bulunmaktaydı), Başbakan ve diğer Hükümet üyelerinin Hükümete karşı bir “komplo” olarak nitelendirdikleri bu soruşturmaya şiddetle tepki gösterdiklerini ve bu girişimin sorumluluğunu Fetullah hareketinin

sempatizanı olan polis memurlarına ve hâkimlere yüklediklerini belirtmişlerdir. Başvuranın avukatları, bu yolsuzluk skandalının ardından Cumhurbaşkanı'nın birçok kez Fetullah Gülen'in destekçilerinin içerideki düşman olduğunu söylediğini ve "inlerine gireceğiz" sözü verdiğini ifade etmişlerdir. Avukatlar, Başbakan ve Hükümetin diğer üyeleri tarafından yapılan açıklamalardan, kendilerine göre, özellikle emniyet ve yargı olmak üzere idare bünyesinde istihdam edilen ve Fetullahçı olduklarını düşündükleri kişilerin oluşturduğu "paralel yapıyı" dağıtmaya ve bu kişilerden hesap sormaya yönelik bir proje kapsamında 2014 yılının Haziran ve Temmuz aylarında yeni yasal tedbirlerin kabul edileceğinin anlaşıldığını eklemişlerdir. Başvuranın avukatları, tutuklama konusunda yetkili İstanbul sulh ceza hâkimlerinin atamasının kendilerine göre hükümet yanlısı hâkimlerden oluşan yeni oluşturulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ("HSYK") tarafından yapıldığını belirtmişlerdir. Avukatlar özellikle, söz konusu hâkimlerin siyasi iktidara olan bağlılıklarını ya Twitter üzerinden Cumhurbaşkanı'na iltifat ederek ya da 2013 yılı Aralık ayındaki yolsuzluk davasını bazı sanıklara kadar genişleterek gösterdiklerini iddia etmişlerdir. Avukatlar, bu eylemlerinin tüm muhalif siyasi partilerin protestolarına neden olduğunu ve bu partilerin, Hükümetin bazı üyelerine yönelttiği yolsuzluk suçlamalarının arkasında olduğunu düşündüğü kişilerin yargılanmasına ilişkin olarak söz konusu hâkimlerin tarafsızlığını sorguladıklarını eklemişlerdir.

42. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, 21 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul'daki on sulh ceza hâkimini, aralarında başvuranın da bulunduğu şüphelilerin hâkimin reddi taleplerinin gerekçelerine ilişkin yazılı görüşlerini sunmaya davet etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimi hariç olmak üzere, diğer İstanbul sulh ceza hâkimleri bu talebe cevap vermişlerdir. Söz konusu hâkimler, özellikle, sadece sulh ceza hâkimlerinin kendi meslektaşlarından birine yönelik bir ret istemini değerlendirme ve bunun hakkında karar verme yetkisine sahip olduklarını, bir hâkime karşı reddinin yargılama aşamasına

ilişkin bir usul olduğunu, bir hâkime karşı ret talebinde bulunmak için gerekçeler bulunsa da böyle bir talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkime yapılması gerektiğini ve tüm sulh ceza hâkimlerine karşı bu şekilde ret talebinde bulunulmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir.

43. Öte yandan, halen 21 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından ilgili soruşturma dosyalarını kendisine göndermesini ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerine ilişkin görüşünü bildirmesini talep etmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, asliye ceza mahkemelerinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma talepleri hakkında karar vermeye yetkili olmadığı cevabını vermiş ve soruşturma dosyalarını İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine göndermeyi reddetmiştir.

44. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, 24 Nisan 2015 tarihli bir kararla, aşağıdaki gerekçeyle, kendisine sunulan İstanbul sulh ceza hâkimlerine yönelik ret istemleri hakkında inceleme yapmaya karar vermiştir:

“(…) mahkememizce hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin [cezaî] dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen [savcılık tarafından] gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği (...)”

45. 29. Asliye Ceza Mahkemesi, şüphelilerin avukatları tarafından yapılan başvuruları, bu başvurulara ekli yazılı ve CD üzerindeki belgeleri ve bunlara verilen cevapları incelemiş ve İstanbul 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve 10. sulh ceza hâkimlerine (yani hepsine) karşı yapılan ret taleplerini kabul etmiştir. 29. Asliye Ceza Mahkemesi, bu kararını gerekçelendirmek üzere, Mahkemenin hâkimlerin objektif ve sübjektif tarafsızlığına ilişkin içtihatlarına ayrıntılı olarak atıfta bulunmuş ve özel olağanüstü mahkemeleri yasaklayan “doğal hâkim” ilkesini hatırlatmıştır. 29. Asliye Ceza Mahkemesi ardından, yürütme organı sorumlularının, belirli memur gruplarıyla mücadele

aracı olarak, tutuklulukla ilgili konularda karar verme yetkisine sahip sulh ceza hâkimlikleri sisteminin getirilmesini sunduklarını, bu sulh ceza hâkimlerinin, sorgulamalar sırasında, yürütme organının ifadeleriyle tamamen uyumlu versiyonlar ileri sürdüklerini, tutukluluk veya tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakma kararı verirken bazı sulh ceza hâkimlerinin yürütme tarafından savunulan gerekçeleri takip etmediklerini ve derhal görev yerlerinin değiştirildiğini, savcılığın yaklaşan polis operasyonları kapsamında tutuklanacak kişilerin kimliklerini sosyal ağlarda yasa dışı bir şekilde ifşa ettiğini ve davaya bakan tüm sulh ceza hâkimlerinin, başvuran tarafından yapılan tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini reddetme kararlarına dayanak olarak basmakalıp gerekçeler gösterdiklerini belirtmiştir.

46. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul'daki tüm sulh ceza hâkimlerinin bu dava çerçevesinde reddedilmiş olması nedeniyle, CMK'nın 27. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak, başvuran tarafından hakkında verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı yapılan itirazları karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirmiştir.

47. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, 25 Nisan 2015 tarihli bir kararla, başvuranın ve davadaki diğer bazı şüphelilerin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmalarına karar vermiştir. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, davaya bakmaya yetkili olduğunu bildirdikten sonra, ilk olarak, dosyada, başvuranın isnat edilen suçları işlediğine dair hakkında şüphelenilmesi için inandırıcı nedenler olduğunu gösteren herhangi bir delil veya işaret bulunmadığını tespit etmiştir. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Mahkemenin tutukluluk süresine ilişkin içtihatlarını hatırlatarak, sulh ceza hâkimlerinin, başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında, söz konusu içtihatlarla belirlenen kriterlerin hiçbirine uymadıklarını kaydetmiştir. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuranın ikametgâhı, mesleki bağlantıları ve soruşturma makamlarına kendi isteğiyle gitmiş olması göz önüne alındığında, kaçma riski bulunmadığını belirtmiştir.

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, sulh ceza hâkimlerinin, başvuranın serbest bırakılması halinde hâlihazırda dosyada bulunan delil unsurları dışında hangi delilleri yok edebileceği riski olduğunu belirtmediklerini kaydetmiştir. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazlarını reddetmek için sulh ceza hâkimleri tarafından ileri sürülen gerekçelerin, yani tutukluluğunun dayandığı nedenlerin devam etmesinin, tek başına tutukluluğun uzatılması için bir neden teşkil etmediğini belirtmiştir.

48. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, yine 25 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine, başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına ilişkin söz konusu kararın hükümsüz olduğuna hükmetmiş ve başvuran ile diğer şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama ve tahliye konusunda yetkili sulh ceza hâkimliklerini kuran 18 Haziran 2014 tarihli Kanun'un, CMK'nın sulh ceza hâkimlerinin reddi hakkındaki hükümlerini zımnen iptal ettiğini değerlendirmiştir: CMK'nın redde ilişkin hükümleri kendisine göre yalnızca yargılama aşamasında davaların esası hakkında karar veren hâkimlere ilişkin olması nedeniyle, sulh ceza hâkimlerinin reddinin artık mümkün olmadığını ileri sürmüştür. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, sulh ceza hâkimlerinin baktığı tutuklama davalarının aciliyetinin, reddi hâkim sisteminin bu hâkimlere uygulanmasını imkânsız hale getirdiğini eklemiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, ayrıca, 18 Haziran 2014 tarihli Kanun'un sulh ceza hâkimlerine tutukluluk konusunda münhasır bir yetki verdiği ve asliye ceza mahkemelerinin ve ağır ceza mahkemelerinin sulh ceza hâkimlerinin bu konudaki kararlarına karşı yapılan itirazlara bakma yetkisi olmadığı kanaatine varmıştır.

49. 26 Nisan 2015 tarihinde, başvuran hakkında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakma kararı, infaz edilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına resmen tebliğ edilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tutukluluk konusunda yetkili olmadığı ve 10. Sulh Ceza

Hâkimliğinin 25 Nisan 2015 tarihli kararıyla başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verdiği gerekçesiyle kararı ceza infaz kurumuna göndermeyi reddetmiştir.

50. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, 27 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul sulh ceza hâkimlerine karşı yapılan ret taleplerini kabul ettikten sonra, başvuranın ve diğer şüphelilerin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması hakkında karar vermek üzere kendisini görevlendirdiğini hatırlatmış, başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına ilişkin 25 Nisan 2015 tarihli kararının hukuka uygun ve kesin olduğunu ve bu kararın infazının reddedilmesinin hem başvuranın Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlük hakkının ihlalini hem de Ceza Kanunu uyarınca özgürlükten yoksun bırakma suçunu teşkil edeceğini eklemiştir. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, 25 Nisan 2015 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın ceza usulüne aykırı olduğu kanaatine varmıştır.

51. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 26 Nisan 2015 tarihinde yayımlanan bir basın açıklamasında, asliye ceza mahkemelerinin tutukluluk konusunda yetkili olmayışına ve 25 Nisan 2015 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen karara dayanarak, başvuran hakkında İstanbul sulh ceza hâkimleri tarafından verilen tutukluluk halinin devamı kararlarının halen geçerli olduğunu belirtmiştir.

52. HSYK, 25 Nisan 2015 tarihinde, davayı incelemek üzere adli müfettişler görevlendirmiştir. Müfettişler, yaptıkları incelemenin ardından, İstanbul 29 ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerinin söz konusu başvurular hakkında karar vererek diğer mahkemelerin yetkisini gasp ettikleri ve ayrıca dava dosyaları ellerinde olmadan karar verdikleri sonucuna varmışlardır. Müfettişler, gizli görüşlerinde, ilgili hâkimlerin söz konusu asliye ceza mahkemelerinden çıkarılmaları tavsiyesinde bulunmuşlardır.

53. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 27 Nisan 2015 tarihli basın toplantısında, bu davada bazı mahkemelerin diğer mahkemelerin yetkilerini gasp ettiğini, HSYK'nın bu konuyu incelemekte geciktiğini ve kendisinin bizzat adli müfettişlerin raporunun içeriğinden bilgisi olduğunu ifade etmiştir. Cumhurbaşkanı, HSYK'nın müfettişlerin rapordaki tavsiyeleri doğrultusunda kararlar almasının muhtemel olduğunu ve cumhurbaşkanı olarak bu aşamada daha fazla bir şey söylememesi gerektiğini eklemiştir. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, Pensilvanya'dan gelen talimatlar doğrultusunda yargıya baskı yapmak için orada bulundukları kanaatine vararak, başvurana destek vermek üzere İstanbul Adliyesine giden milletvekillerini eleştirmiştir. Cumhurbaşkanı, Fetullah Gülen örgütünün her bir üyesinin hesap vermesi gerektiğini belirtmiştir. Cumhurbaşkanı, son olarak, bir demokraside adaletin belirli bir grubun isteklerine göre yürütülemeyeceğini ve düzenlenemeyeceğini ifade etmiştir.

54. HSYK 2. Dairesi, 27 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul 29 ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerinin hâkimlerini, Sulh Ceza Hâkimliklerinin yetkisini gasp ettikleri gerekçesiyle görevden alınmıştır. Bu vesileyle, 2. Daire Başkanı, HSYK'nın davayı ele almasındaki gecikme nedeniyle kamuoyundan özür dilemiştir. Daire Başkanı, hiç kimsenin suç işleme hakkına sahip olmadığını ve söz konusu asliye ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin olarak *konu bakımından (rationae materiae)* yetkisiz olduğunu eklemiştir. 2. Daire, özellikle, sulh ceza hâkimliklerini kuran kanunun hâkimlerin reddine yönelik özel herhangi bir hüküm içermediğini ve CMK'nın reddi hâkim ile ilgili hükümlerinin değiştirilmediğini gözlemlemiştir. 2. Daire, sonuç olarak sadece soruşturma aşamasında görev yapan sulh ceza hâkimlerin reddedilip edilemeyeceği ve gerektiği takdirde hangi makamın bu tür talepleri incelemeye yetkisi olduğu konusunda şüpheler ortaya çıktığını ifade etmiştir. 2. Daire, CMK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasının zımnen yürürlükten kaldırılmadığı varsayılsa bile, bu durumun, ret talebinin 26. maddenin gerekliliklerine uygun olarak, yani reddi talep edilen hâkime sunulması

gerektiği usulünü değiştirmediğini kaydetmiştir. 2. Daire, benzer şekilde, asliye ceza mahkemesinin, ret taleplerini kabul ettikten sonra, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini karara bağlamak üzere keyfi olarak bir hâkim veya mahkeme tayin etmemesi gerektiğini, ancak konuya ilişkin olarak sulh ceza hâkimlerine açıkça yetki veren yasal hükümlere uyması gerektiğini belirtmiştir. 2. Daire, asliye ceza mahkemelerinin böyle bir yetkisi olmadığını yinelemiştir. 2. Daire, tüm İstanbul hâkimlerinin reddedilebileceğini ve artık İstanbul’da şüphelilerin serbest bırakılmasına karar verebilecek bir sulh ceza hâkimi bulunmadığı varsayıldığında, CMK’nın 268. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca, itirazlar hakkında karar verme yetkisinin Bakırköy Sulh Ceza Hâkimlerine ait olacağını belirtmiştir. 2. Daire, her hâlükârda, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, şüphelilerin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar verme yetkisinin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

55. Bir önceki gün, 26 Nisan 2015 tarihinde, Başbakan A. Davutoğlu, bir seçim mitingi sırasında, asliye ceza mahkemesi hâkimlerinin başvuranı ve diğer tutukluları serbest bırakmak için Pensilvanya’dan talimat aldıklarını kanıtlayan kayıtlar olduğunu belirtmiştir. Başvuran ise bu iddiayı destekleyecek herhangi bir unsur bulunmadığını ileri sürmektedir.

56. Savcılık, HSYK tarafından kendisine gönderilen bir açıklama sonrasında, görevden alınan hâkimler hakkında ceza soruşturması başlatmıştır. Terör örgütüne üye olmakla suçlanan bu kişiler yakalanarak tutuklanmıştır.

57. İstanbul 29 ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerine yeni hâkimler atanmıştır. Bu vesileyle yeni atanan tek hâkimden oluşan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, 28 Nisan 2015 tarihli bir kararla, sulh ceza hâkimlerinin reddi ve tutukluluk konularında asliye ceza mahkemelerinin yetkili olmadığı gerekçesiyle, bu davada aynı mahkeme tarafından 25 ve 27 Nisan 2015 tarihlerinde verilen kararlar ile İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 24 Nisan 2015 tarihinde verilen kararın hükümsüz olduğuna karar

vermiştir. 32. Asliye Ceza Mahkemesi, 25 Nisan günü, dava dosyasına sahip olmadığını, dosyanın ilgili Cumhuriyet savcısının elinde ve yetkisinde olduğunu belirtmiştir. 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Adalet Bakanlığının tutukluluk ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma konularında yetkili olan sulh ceza hâkimlerinin reddedilemeyeceğine ilişkin görüşüne katıldığını belirtmiştir.

58. Yine yeni atanan tek hâkimden oluşan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, 29 Nisan 2015 tarihli bir kararla, söz konusu mahkemenin sulh ceza hâkimlerine yönelik ret talepleri hakkında karar vermeye yetkisi olmadığı gerekçesiyle, aynı mahkeme tarafından 24 Nisan 2015 tarihinde verilen kararın hükümsüz olduğuna karar vermiştir. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi, hâkimlerin reddinin sadece yargılama aşamasındaki ceza davalarında mümkün olduğu ve hazırlık soruşturması aşamasında bir hâkimin reddedilmesine ilişkin herhangi bir hükmün açıkça öngörülmediği kanaatine varmıştır. 29. Asliye Ceza Mahkemesi, bu anlamda Adalet Bakanlığı tarafından ifade edilen görüşe katıldığı sonucuna varmıştır.

59. Başvuranın avukatları, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 25 Nisan 2015 tarihinde verilen karar uyarınca başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz ve İlamat Bürosuna ve Silivri Asliye Ceza Mahkemesine (Silivri Ceza İnfaz Kurumundaki mahkeme kararlarının infazından sorumludur) başvurmuşlardır. Bu talepler reddedilmiştir.

VI. AĞIR CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN BAŞVURANIN TUTUKLULUĞUNUN DEVAMI KARARI

60. Savcılık, 17 Eylül 2015 tarihinde, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuş ve yargılama aşaması başlamıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Ekim 2015 tarihinde, başvuranın ve diğer sekiz sanığın tutukluluk hallerinin devamına ve diğer sanıkların tahliyesine karar

vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasında yer alan başvuran aleyhindeki delil unsurlarını (müşteki beyanları, bir kısım müştekilerin sahibi oldukları BMB yayın grubuna ait dini görüş ve yorumları içeren kitap içerikleri, sanıklardan Ali Fuat Yılmaz'ın imzası ile bazı il emniyet istihbarat şube müdürlüklerine gönderilen 3 Aralık 2008 tarihli “*Tahşiye* grubu faaliyetleri” konulu yazı, teknik takip raporları, iletişimin gerçekleştiği yeri gösteren kayıtlar, baz istasyonu sinyal kayıtları, gazete nüshaları, 22 Ocak 2010 tarihinde bölgede yapılan operasyon sırasında ele geçen el bombaları ve diğer mühimmata ilişkin bilir kişi raporları ve diğer deliller) hatırlattıktan sonra, kararına dayanak olarak aşağıdaki gerekçeleri sunmuştur:

“(…) sanıklara atılı suçlardan silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarının tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı (5271 sayılı) Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin 3. fıkrasının a) bendinin 11 alt bendinde sayılan “katalog” suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının (...) [tutukluluğa izin verilmesi için gereken asgari eşiği aşabilmesi], (...) verilen cezalar göz önüne alındığında tutuklamanın orantılı bir tedbir oluşu, (...) müşteki sayısı ve eylemlerin sayısal yoğunluğu (...), tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu (...)”

61. Başvuran, söz konusu tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurana 18 Kasım 2015 tarihinde tebliğ edilen 23 Ekim 2015 tarihli bir kararla, itiraz edilen kararın yasaya uygun olduğuna hükmederek itirazı reddetmiştir.

62. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 25 Aralık 2015 tarihinde, bir önceki kararında yer alan aynı gerekçelerle başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuran bu karara itiraz etmiş, ancak 5 Ocak 2016 tarihinde İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın itirazını reddetmiştir.

63. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 3 Kasım 2017 tarihli bir kararla, başvuranı, savcılık tarafından kendisine isnat edilen suçlamalardan suçlu

bulmuş ve çeşitli hapis cezalarına mahkûm etmiştir. Böylelikle, başvuranın tutukluluğu sona ermiştir.

VII. BAŞVURAN TARAFINDAN ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULAR

64. Başvuran, bu zaman zarfında, 6 Ocak 2015 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, özellikle kendisine isnat edilen bir terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı hiçbir sebebin bulunmadığından şikâyetçi olmuştur; başvuran ayrıca, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini reddeden sulh ceza hâkimliklerinin, bağımsız veya tarafsız olmadıklarını iddia etmiş ve tutukluluğunun yasaya uygunluğu hakkında görülen dava kapsamında savunma haklarına riayet edilmediğinden şikâyet etmiştir. Başvuran ayrıca, gözetiminde tutulma süresinin yasal sürenin ötesinde uzatıldığını, sulh ceza hâkimliğinin tutukluluk kararına özellikle kendisinin yasa dışı olduğu kanaatine vardığı telefon dinlemelerini gerekçe gösterdiğini, gözetiminde tutulma koşullarının aşağılayıcı bir muamele teşkil ettiğini ve hakkında verilen tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların, kendisine göre basmakalıp ve davasına özel gerekçelerden tamamen yoksun kararlarla reddedildiğini ileri sürmüştür.

65. Genel kurul halinde toplanan Anayasa Mahkemesi, 14 Temmuz 2015 tarihinde verdiği ve 9 Ekim 2015 tarihinde açıkladığı bir kararla, oy çokluğuyla, başvuranın bireysel başvurusunun her yönden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

66. Anayasa Mahkemesi, başvuranın bir terör örgütüne bağlı bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin bulunmasıyla ilgili olarak, öncelikle içtihatlarından doğan ilkeleri ve konu hakkında Mahkeme içtihatlarından doğan özellikle şu normları hatırlatmıştır:

KARACA/TÜRKİYE KARARI

“(…) Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delil unsurlarıyla desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil unsuru sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

(…) Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (...)”

67. Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarında kuvvetli şüphelerin bulunmasıyla ilgili olarak, aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

“(…) Somut olayda başvuru, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 18/12/2014 tarihinde ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, www.herkul.org adlı İnternet sitesindeki video kayıtları, STV’de yayımlanan “Tek Türkiye” dizilerinde geçen diyaloglar, gazete haberleri ve köşe yazıları, başvuru ile bu soruşturma kapsamında olan şüpheli Fetullah Gülen arasında geçen telefon görüşmeleri ve diğer şüphelilerin (Şefkat Tepe ve Tek Türkiye dizilerinin yapımcı, yönetmen ve senaristleri) beyanları gösterilmiştir. Başvuru atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

(…) Başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecektir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça

KARACA/TÜRKİYE KARARI

keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

(...) Başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurunun sorumlu olduğu STV kanalında yayımlanan *Şefkat Tepe* ve *Tek Türkiye* dizilerindeki “Karanlık Kurul” veya “Karar Kurulu” bölümlerinin (Bu bölümlerde başvuru hakkında şikâyet dilekçesi veren kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmasına neden olduğu belirtilen diyaloglar geçmektedir.) dizilerin senaristi tarafından yazılmadığı ve diziye sonradan eklendiği, bu diyalogların www.herkul.org sitesinde yayımlanan video kaydından kısa bir süre sonra söz konusu dizilerde yayımlandığı, bu diyalogların *Zaman* gazetesinde haberleştirildiği ve İstanbul Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin bu haber ve dizilerdeki diyalog ve İnternet sitesinde yayımlanan kayıt sonrası harekete geçerek *Tahşiyeciler* hakkında soruşturma başlattıkları vurgulanmıştır. Bu çerçevede başvurunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. ”

68. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, başvuranın sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin söylemlerine dayanan şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, hâkim ve savcılarının tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusundaki içtihatlardan doğan ilkelerin bu davaya da uygulandığını hatırlatarak, şu hususları belirtmiştir:

“(…) Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek aynı soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine kararlar verdikleri de görülmektedir (...) Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, başvurularda yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

KARACA/TÜRKİYE KARARI

(...) Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sulh Ceza Hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini, sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atandıklarını ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunduklarını, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıklarını, bunların yapılması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığını ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delil unsurlarıyla hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (...)"

69. Başvuran, 10 Nisan ve 14 Aralık 2015 ile 5 Şubat 2016 tarihlerinde, özellikle tutukluluk süresinden şikâyet ederek, Anayasa Mahkemesine başka bireysel başvurularda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, 12 Aralık 2018 tarihli bir kararla, bu şikâyeti, yasal başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararda aşağıdaki hususları belirtmiştir:

"(...) Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da (...) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının, tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

(...) Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3 Kasım 2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bk. § 35) başvurunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti halinde görevli mahkemece başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

(...) Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru

KARACA/TÜRKİYE KARARI

yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

VIII. BAŞVURAN HAKKINDA AÇILAN CEZA DAVASI

70. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 14 Aralık 2015 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine, başvuran, Fetullah Gülen ve aralarında genel olarak *Tahşiye* grubuna karşı yürütülen ceza soruşturmasına karışmış polis memurlarının bulunduğu kişiler hakkında hazırladığı yeni bir iddianame sunmuştur.

71. Cumhuriyet savcılığı, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuran ve diğer sanıkların tutuklanmasına hükmettiği 19 Aralık 2014 tarihli kararında izlediği gerekçenin ana hatlarını ele alarak, sanıkları, *Tahşiyeciler* grubunu alenen karalamak, resmi belgelerde tahrifat yapmak, terör örgütünün (Fetullahçı hareket) lideri veya üyesi olmak ve bu suretle hedef grup üyelerine baskı uygulamakla suçlamıştır.

72. Cumhuriyet savcılığı, iddianamesinde, Fetullahçı hareket mensuplarına isnat edilen fiillerden mağdur olduğu iddia edilen *Tahşiye* grubunun özelliklerini tarif etmiştir. Cumhuriyet savcılığı, *Tahşiye* grubunun, yayınevleri ve İnternet sitelerinden yaptıkları yayınlar yoluyla, şu görüş ve düşünceleri bildirdiğini tespit etmiştir: Vergilerini belirli bir makama ödeyen İslam’ın kabul ettiği başka bir dine mensup olan kişiler dışında, müritler, Müslümanlığın yayılması için tüm gayrimüslimlere karşı cihat yapmakla yükümlüdürler; manevi olarak, cihat her mümin tarafından yapılmalıdır, fiziksel ve askeri olarak ise zulüm ve adaletsizliklere sebep olma pahasına bireylerin inisiyatif almamaları gereken bir devlet meselesi olmalıdır; Hristiyanlık ve Musevilik artık Kur’an’ın meşru kabul ettiği saf dinler olmaktan çıkacak, çarpık ve çarpıtılmış inançlar haline geleceklerdir; özellikle İncil ve Tevrat, sırasıyla Hristiyan ve Yahudi din adamları tarafından yanlış yorumlanacak ve orijinal anlamından saptırılacak, bu din adamları hatalı ve geçersiz inanç sistemleri (batıl) yaratacaklardır; son olarak,

-Talmud adı altında toplanan- Tevrat tefsirleri, Yahudi olmayanları kölelere ve köpeklere benzetecek, onlara karşı hırsızlığa, dolandırıcılığa ve yalancı şahitliğe müsamaha gösterecektir; dolayısıyla Yahudilerden ne dostluk ne de hoşgörü beklenebilir.

73. Diğer taraftan Cumhuriyet savcılığı, *Tahşiyecilerin*, Fetullahçıların aksine, Hristiyanlar ve Yahudilerle dinler arası diyalogun, tıpkı yüzyıllar boyunca İncil ve Tevrat için olduğu gibi Kuran'ın da erdemlerinin parçalanmasına neden olacağı kanaatinde olduklarını açıklamıştır. Cumhuriyet savcılığı, yine *Tahşiyeciler* grubuna göre, başörtüsü takmanın, Fetullahçıların iddia ettiği gibi İslam'ın bir detayı değil, ancak Kuran'ın zorunlu kıldığı ve harfi harfine uyulması gereken bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Yine *Tahşiyeciler* grubuna göre, hayvanların kurban edilmesi, kesinlikle dini geleneklere göre yapılmalı ve hayvanın değerine karşılık gelen bir bağış ile değiştirilmemelidir. Cumhuriyet savcılığı ayrıca, *Tahşiyeciler* grubuna mensup kişilerin, Hristiyan, Yahudi ve Şii din adamlarının yanı sıra bazı Sünni din adamlarının da uluslararası düzeyde dinler arası diyalogu destekleyen gizli komiteler kurduklarına ve bu suretle Müslümanların birliğini bozmak ve onları savunmasız hale getirmek amacıyla sürekli çalıştıklarına inandıklarını açıklamıştır. Cumhuriyet savcılığı, *Tahşiyecilerin*, bu gizli komitelerin, müminleri sözde hayır faaliyetleri için bağış yapmaya davet ederek, dini, müminlerin paralarına el koyma aracı olarak kullandıklarına inandıklarını eklemiştir. Cumhuriyet savcılığı, *Tahşiyecilerin*, UNESCO veya Kızıl Haç gibi uluslararası kuruluşların bu amaçla oluşturulduğuna ve bu kuruluşlar tarafından toplanan paranın, Allah'ın gösterdiği yolda, Kuran'ın koyduğu çok kesin hayır kurallarına (zekât) uygun olarak harcanmadığına, ancak vakıf, dernek, dini kurum, okul vb. faaliyetlerle Allah'a giden yolu engelleyecek ve Kur'an'ın etkisini azaltacak şekilde harcandığına inandıklarını belirtmiştir. Cumhuriyet savcılığı son olarak, *Tahşiyeciler* grubunun, bu gizli komitelerle savaşarak ve dinler arası diyalogu teşvik eden bu tür komitelere mensuplarsa okulları

liderlerinden temizleyerek, İslam'ın bütünlüğünü ve saflığını korumanın her iyi Müslümanın görevi olduğuna inandığını belirtmiştir.

74. Cumhuriyet savcılığı bu tespitlerden, Fetullahçıların, dinler arası diyalog, eğitim kurumlarına yapılan bağışlar ve başörtüsü takılması konularında *Tahşiye* grubuna karşı olduğu sonucuna varmıştır. Cumhuriyet savcılığına göre, *Tahşiyeciler*, Fetullahçılardan çok daha kökten dinci bir din anlayışını savunsalar da, fiziki veya askeri cihadı savunmamış ve müminlere, silahlanmayı veya yurt dışına çıkıp savaşmayı tavsiye etmemişlerdir. Cumhuriyet savcısı bu tespitlerden, Fetullahçı memur ve gazetecilerin (başvuran da dâhil olmak üzere), sadece kendilerinden farklı bir dünya görüşüne sahip olmaları nedeniyle, *Tahşiye* grubuna üye kişiler üzerinde (televizyon dizileri aracılığıyla kamuoyunun gözü önünde teşhir ederek ve haklarında El Kaide örgütüne üye oldukları gerekçesiyle ceza soruşturmaları başlatarak) baskı kurdukları ve onları tehdit ettikleri sonucuna varmıştır.

75. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 3 Kasım 2017 tarihli bir kararla, başvuranı, terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından on sekiz yıl, iftira suçundan dört yıl ve resmi belgelerde sahtecilik suçundan dokuz yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. İstanbul 3. Bölge İdare Mahkemesi, 21 Eylül 2018 tarihli bir kararla, 3 Kasım 2017 tarihli kararı bütün hükümleriyle onaylamıştır. Olayların meydana geldiği dönemde beş yıldan az hapis cezalarına karşı temyiz yolunun açık olmaması sebebiyle, başvuran hakkında iftira suçundan verilen ceza kesinleşmiştir. Yargıtay, 20 Nisan 2021 tarihli bir kararla, başvuran hakkında terör örgütü yönetme suçundan verilen mahkûmiyet kararını onamış ve resmi belgelerde sahtecilik suçundan verilen cezayı, bu suçlama hakkında ek soruşturma yapılmasını talep ederek bozmuştur. Başvuran son olarak, hakkında verilen ve 21 Eylül 2018 ve 20 Nisan 2021 tarihinde kesinleşen mahkûmiyet kararlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesi tarafından 30 Kasım 2022 tarihinde reddedilmesinin ardından, bu kararlarla ilgili olarak Mahkemeye başvuruda (no. 17383/23) bulunmuştur.

İLGİLİ ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE

76. CMK'nın olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan, hâkim ve savcılarının görevden alınması konusuyla ilgili hükümleri, aşağıdaki gibidir:

Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler

“Madde 24 - (1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler.

(...) ”

Ret isteminin usulü

“Madde 26 – (1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

(2) Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür.

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir. ”

Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme

“Madde 27 – (...)

(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

(...) ”

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir. ”

Ret istemi üzerine verilecek kararlar ve başvurulacak kanun yolları

“Madde 28 – (1) Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir; kabul edilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine verilen ret kararı hükümle birlikte incelenir. ”

KARACA/TÜRKİYE KARARI

Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler

“Madde 29 (1) Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar. ”

77. CMK’nın, olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan, hâkimler veya mahkemeler tarafından verilen kararlara itirazla ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

İtiraz olunabilecek kararlar

“Madde 267 (1) Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. ”

İtiraz usulü ve inceleme mercileri

“Madde 268 – (1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren merciye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. (...)

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. (...)

78. CMK’nın 268. maddesinin 3. fıkrası, 8 Temmuz 2021 tarihinde 7331 sayılı Kanun ile getirilen bir değişiklikle, asliye ceza mahkemesi hâkimlerinin, tutuklama ve adli kontrol konularında sulh ceza hâkimliklerinin

kararlarına yapılan itirazların incelenmesine ilişkin yetkisi yeniden düzenlenmiştir.

79. Türk Ceza Kanunu’nun, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan iftira ile ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“İKİNCİ BÖLÜM

Adliye Karşı Suçlar

İftira

“Madde 267 - (1) Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(...)”

80. Türk Ceza Kanunu’nun 267. maddesinin yedinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 28236 sayılı ve 17 Mart 2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2010/115 E ve 2011/154 K sayılı ve 17 Kasım 2011 tarihli kararıyla iptal edilmiş ve bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

KARACA/TÜRKİYE KARARI

“İftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

81. Türk Ceza Kanunu’nun, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan, yasa dışı şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ile ilgili 109. maddesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“Madde 109 – (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

(...)

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

(...)

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

(...)

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA (BAŞVURANIN BİR SUÇ İŞLEDİĞİNDEN ŞÜPHELENMEK İÇİN İNANDIRICI SEBEPLERİN BULUNUP BULUNMADIĞI KONUSUYLA İLGİLİ OLARAK)

82. Başvuran, kendisinin ceza gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı sebeplerin varlığını gösterecek nitelikte somut

hiçbir delil unsurunun bulunmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, kendisi hakkında açılan dosyada, tarafsız bir gözlemciyi terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediğinden şüphelenilebileceğine ikna edecek hiçbir delil unsuru veya ipucu bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu hüküm aşağıdaki gibidir:

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

(...)

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

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuran

83. Başvuran, kendisine isnat edilen suçları, yani İslamcı *Tahşiye* grubunun üyelerini hedef alan terör eylemleri işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı sebepler bulunduğunu gösterecek nitelikte kuvvetli hiçbir delil unsuru bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin, Samanyolu Medya Grubu'nun kanallarından birinde bir televizyon dizisinin yayınlanmasına onay verdiği ve bu fiilin, son derece ağır ceza gerektiren bir suç, yani “terör örgütü yönetme” suçunu teşkil ettiği gerekçesiyle, 18 Aralık 2014 tarihinde tutuklanmasına karar verdiğini hatırlatmaktadır. Ancak başvuran, tutuklanmasının üzerinden bir yıl beş ay geçtikten sonra Hükümetin, Fetullahçı hareketi “FETÖ/PDY” adı altında bir “terör örgütü” olarak nitelendirmeye başladığını iddia etmektedir. İlgili, 30 Mayıs 2016 tarihli Bakanlar Kurulu sonucunda, Başbakan Yardımcısı ve

Hükümet Sözcüsü N.K.nin, “paralel yapının, Milli Güvenlik Kurulunun tavsiyesi üzerine ilk kez terör örgütü olarak nitelendirildiğini ve bundan böyle bu örgütle mücadelenin, terörle mücadele kapsamında devam edeceğini” açıkladığını belirtmektedir. Başvuran, Türkiye Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK), söz konusu diziyi daha önce incelediğini ve 27 Mart 2014 tarihinde verilen bir kararla, söz konusu dizideki olay ve karakterlerin kurgu olduğunu tespit ettiğini ve dolayısıyla, yayınlanmasının, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun hükümlerine hiçbir şekilde aykırı olmadığı sonucuna varıldığını eklemektedir. Başvuran, tutuklanmasına ve tutukluluğunun devam etmesine dayanak olarak ileri sürülen bu hayali, hatta saçma gerekçenin, Türk mahkemeleri tarafından birçok defa incelendiğini belirtmektedir.

84. Başvuran, kendisi de dâhil olmak üzere 2014 yılının Aralık ayında medyadan birçok kişinin yakalanmasının, dünya çapında birçok tepkiye yol açtığını belirtmektedir. Başvuranın söylemlerine göre, 2015 yılının Şubat ayında, Amerika Birleşik Devletleri Kongresinin seksen dokuz üyesi, Dışişleri Bakanı John Kerry’ye, başvurana yöneltilen suçlamalara “itiraz edilebilir” olduğunu iddia ettikleri bir mektup göndermiş ve güçlü bir demokrasinin gelişmesi için hem hoşgörüye hem de şeffaflığa ihtiyaç olduğunu ve Türk makamlarının Hükümet karşıtlarını sindirme, tutuklama ve seslerini susturmaya yönelik bu kararının, Türkiye’nin bağlı olduğunu iddia ettiği demokratik ilkelere yönelik bir tehdit teşkil ettiğini eklemiştir. Yine benzer ifadelerle yazılan ve Amerika Birleşik Devletleri’nin yetmiş dört senatörü tarafından imzalanan bir mektup da 2015 yılının Mart ayında John Kerry’e gönderilmiştir. Diğer taraftan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 2016 yılının Nisan ve Eylül aylarında ülkeye gerçekleştirilen iki ziyarette yapılan tespitlere dayanan, Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin bir memorandum yayımlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komiseri bu memorandumda, 2014 yılında ceza davaları çerçevesinde insan haklarının korunmasını iyileştirmek amacıyla statüleri oluşturulan sulh ceza

hâkimliklerinin, ifade özgürlüğü hakkının en bariz ihlallerinin çoğunluğunu teşkil eden kararlar vererek, tam tersi etkiye sahip oluşumlara dönüştüklerini zira artık muhalefeti susturmak ve eleştirileri meşrulaştırmak için yargısal tacizde bulunduklarını beyan etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komiseri, 10 Mart 2017 tarihinde ifade özgürlüğü açısından durumun kötüleşmesini kınayan yeni bir açıklamasında, özellikle sulh ceza hâkimliklerinin “insan hakları standartlarını hiçe saydığını gösteren, açıkça kusurlu gerekçelere sahip kararlarla yargılama öncesi tutuklama kararları verdiğini” belirtmiştir. Başvuran, hakkında verilen tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarının, İnsan Hakları Komiseri tarafından kınanan “ifade özgürlüğü hakkının en bariz ihlalleri” kategorisine girdiğini ileri sürmektedir.

2. Hükümet

85. Hükümet, Fetullah Gülen liderliğindeki terör örgütünün, -başvuran başta olmak üzere- basın ve adli kolluk kuvvetleri bünyesinde görevli üyelerini kullanarak, organize bir şekilde başka bir dini gruba yönelik haksız bir zulüm uyguladığı konusunda tarafsız bir gözlemcinin aklında makul bir şüphenin doğması için yeterli kanıtın bulunduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın ve diğer şüphelilerin tutuklanmasına karar veren yetkili makamların, bir suçun işlendiğine dair güçlü bir şüphenin varlığını değerlendirirken şu olguları dikkate aldığını hatırlatmaktadır: *Tahşiyecilere* karşı yürütülen operasyon çerçevesinde suçlanan ve gözaltına alınan kişiler tarafından sunulan şikâyet, şüpheli Fetullah Gülen’in www.herkul.org sitesinde yayınladığı ve *Tahşiye* grubunu terörizmle suçladığı video kayıtları, Samanyolu TV kanalında yayınlanan *Tek Türkiye* dizisinin “Karanlık Kurul” adlı bölümlerinde geçen diyaloglar, başvuran ile Fetullah Gülen arasındaki telefon görüşmesi ve diğer şüphelilerin (*Şefkat Tepe* ve *Tek Türkiye* dizisinin yapımcıları, yönetmenleri ve senaristleri) ifadeleri. Hükümet, “Karanlık Kurul” veya “Karar Kurulu” adlı dizi bölümlerinin, diziye, FETÖ/PDY örgütünün lideri Fetullah Gülen’in www.herkul.org sitesinde konuşmasının

yayınlanmasının hemen ardından eklendiğini belirtmektedir. Hükümet, söz konusu bölümlerin, bu dizinin senaristleri tarafından yazılmadığı, orijinal senaryoda yer almadığı ve sonradan eklendiğinin zaten tespit edildiğini belirtmektedir. Hükümet, söz konusu bölümlerin başvuranın genel koordinatör olduğu televizyon kanalında yayınlanmasının ardından, kendisine göre FETÖ/PDY örgütüne ait olan yazılı basın organlarında benzer içerikli gazete yazılarının yayınlandığını açıklamaktadır. Hükümet, bu olayların hemen ardından, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün *Tahşiyeciler* hakkında soruşturma başlattığını ve bu gruba mensup çok sayıda kişi hakkında yakalama kararı çıkarıldığını belirtmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

86. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Esas Hakkında

a) Genel İlkeler

87. Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin özgürlük ve güvenlik temel hakkını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Bu hak, Sözleşme anlamında “demokratik bir toplumda” çok büyük önem arz etmektedir (*Assanidzé/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 169, AİHM 2004-II).

88. Herkes, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine riayet edilmediği sürece, bu hakkın korunmasına, yani özgürlüğünden yoksun bırakılmamaya veya özgürlükten yoksunluk halinin devam etmemesi hakkına sahiptir (*Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 40, A Serisi no. 114).

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında sıralanan istisnai durumların listesi oldukça kapsamlıdır (*Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, § 170, AİHM 2000-IV) ve bu hükmün amacı ve konusuna sadece katı bir yorum uygundur: hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlamak (yukarıda anılan *Assanidzé*, § 170, *Al-Jedda/Birleşik Krallık* [BD], no. 27021/08, § 99, AİHM 2011 ve *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, § 84, AİHM 2016 (özetler)).

89. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi, soruşturma makamlarının, yakalama sırasında veya gözaltı süresince suçlamada bulunmak için yeterli delil unsurları topladığını varsayımında bulunmaz (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988, § 53, A Serisi no. 145-B). Tutulma sırasında bu hüküm bağlamında yapılan bir sorgunun amacı, tutuklamanın dayandığı somut şüpheleri doğrulayarak veya bertaraf ederek ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Yine, şüphe uyandıran olay ve olgular, bir mahkûmiyet kararını haklı çıkarmak veya hatta ceza soruşturmasının bir sonraki aşamasında suçlamada bulunmak için gerekli olanlarla aynı düzeyde olmamalıdır (*Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, A serisi no. 300-A, § 55, *Metin/Türkiye* (k.k.), no. 77479/11, § 57, 3 Mart 2015 ve *Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye*, no. 55835/09 ve diğer 2 başvuru, § 52, 31 Mayıs 2016).

90. Buna rağmen, yakalama kararının dayandırılması gereken şüphelerin “makullüğü”, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmaya karşı sağlanan korumanın temel bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle iyi niyet şüphesi, tek başına yeterli değildir. Gerçekten de, “makul şüphelerin” bulunması gerekliliğinin, iki ayrı, ama örtüşen yönü vardır: olgusal bir yön ve bir cezai nitelendirmeye ilişkin bir yön.

91. Öncelikle, olgusal yönle ilgili olarak, makul şüphelerin bulunması, nesnel bir gözlemciyi söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek gerçekler veya bilgilerin bulunduğu varsayımında bulur. Bununla birlikte, neyin “makul” olarak kabul edilebileceği, koşulların tamamına

bağlıdır (diğer kararlar arasında bk. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi no.182 ve *Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, § 184, 28 Kasım 2017), ancak Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından sunulan güvencenin özünde korunup korunmadığını belirlemelidir. Dolayısıyla Mahkeme, davanın olgusal yönünü incelerken, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olayların gerçekten meydana geldiğinden ve şüpheli kişilere atfedilebilir olduğundan şüphelenmek için “inandırıcı sebepleri” haklı göstermeye yetecek kadar nesnel unsurlara dayanıp dayanmadığını sorgulamalıdır (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, §§ 32-34 ve yukarıda anılan *Murray*, §§ 50-63). Bu nedenle, davalı Hükümetin görevi, yakalanan kişinin iddia edilen suçta işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçeler bulunduğuna ikna edebilecek en azından belirli olgusal bilgileri Mahkemeye sunmaktır.

92. İkinci olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, “şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin” varlığının cezai nitelendirmeye ilişkin olan diğer yönü, meydana gelen olayların, makul olarak, ceza kanununun suç teşkil eden davranışlarla ilgili bölümlerinden birine girdiğinin söylenebilmesini gerektirir. Yine, bir tutukluya isnat edilen fiiller veya olgular, meydana geldikleri sırada bir suç teşkil etmiyorsa, açıkça makul şüpheden bahsedilemez (*Kandjov/Bulgaristan*, no. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008).

93. Ayrıca isnat edilen fiiller bizzat, başvuranın Sözleşme ile güvence altına alınan haklarını kullanması ile bağlantılı gibi görünmemelidir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, § 187). Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin amacının, teorik ve hayali değil, pratik ve etkili hakları korumak olması sebebiyle (diğer birçok örnek arasında bk. *N.D. ve N.T./İspanya* [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, § 171, 13 Şubat 2020), Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasını suç sayan bir yaklaşıma dayanan şüphelerin makul kabul edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Aksi durumda, kişileri

fiziksel olarak özgürlüklerinden yoksun bırakmak için “makul şüphe” kavramının kullanılması, Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasını imkânsız kılma riski taşır (diğer kararlar arasında bk. *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, no. 23199/17, § 148, 10 Kasım 2020).

94. Mahkeme bu konuda, her özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme’nin 5. maddesiyle izlenen amaca, bireyi keyfiliğe karşı korumaya uygun olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Hiçbir keyfi tutuklamanın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla bağdaştırılamayacağına dair temel bir ilke vardır ve bu hükümde yer alan “keyfilik” kavramı, ulusal hukuka aykırılık kusurunun ötesine geçer, zira özgürlükten yoksun bırakma, keyfi ve dolayısıyla Sözleşme’ye aykırı olmakla birlikte iç hukuka göre yasal olabilir (diğer kararlar arasında bk. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, §§ 162-164, 19 Şubat 2009 ve *Creangă/Romanya* [BD], no. 29226/03, § 84, 23 Şubat 2012).

95. Mahkeme ayrıca, yakalama ve ilk gözaltı sırasında makul şüphelerin var olması gerekse de, tutukluluğun devamı halinde, şüphelerin devam ettiğinin ve tutukluluk süresince “inandırıcı sebeplere” dayandığının da kanıtlanması gerektiğini hatırlatmaktadır (diğer birçok örnek arasında bk. *Stögmüller/Avusturya*, 10 Kasım 1969, s. 40, § 4, A Serisi no. 9, *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, § 44, AİHM 2006-X ve *Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, no. 15172/13, § 90, 22 Mayıs 2014). Diğer taraftan, hâkimin özgürlükten yoksun bırakmayı desteklemek için - tutuklanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin devam etmesi dışında - ilgili ve yeterli gerekçeler ileri sürme yükümlülüğü, tutuklu yargılamaya hükmedilen ilk karardan itibaren, yani yakalama işleminden “hemen” sonra geçerlidir (yukarıda anılan *Buzadji*, § 102).

b) Mevcut Davada Bu İlkelerin Uygulanması

96. Mahkeme mevcut davada, başvuranın yakalandığı sırada dini bir grup olan *Tahşiyecilerin* üyelerine karşı yürütülen ve iftira niteliğinde suçlamalar

ve kamu gücünü kötüye kullanarak onları özgürlüklerinden yoksun bırakmaya yönelik organize bir operasyona katılmakla suçlandığını gözlemlemektedir. Bu fiiller, Türk ceza hukukuna göre hapis cezası gerektiren suçlardır.

97. Mahkeme ilk olarak, mevcut davada taraflar arasındaki ihtilaf konusunun, *Şefkat Tepe* ve *Tek Türkiye* adlı televizyon dizilerine eklendiği iddia edilen iki bölümün senaryosunda yer alan diyalogların veya başvuranın, Fetullah Gülen ile yaptığı iddia edilen telefon görüşmelerinin içeriği ile ilgili olmadığını, daha çok başvuranın bu unsurlar (olgusal yön) ve söz konusu suçlar için yapılan cezaî nitelendirme (cezaî nitelendirmeye ilişkin yön) temelinde suçlandığı, ceza gerektiren suç teşkil etmesi muhtemel bazı fiillerin ilgili tarafından işlenme olasılığı ile ilgili olduğunu kaydetmektedir.

98. Mahkeme, başvuranın iddia edilen eylemleri gerçekleştirmiş olabileceğine inanmak için “inandırıcı sebeplerin” varlığının olgusal yönüyle ilgili olarak, dini bir grup olan *Tahşiyecilere* komplo kurmaktan başvuranın yakalanmasına karar veren yetkili makamların, kararlarını özellikle şu olgulara dayandığını gözlemlemektedir: Başvuranın, genel koordinatörlüğünü yaptığı Samanyolu televizyon kanalında yayınlanan bir diziye *Tahşiyecileri* terörist olarak göstererek, onların imajını zedelemeye yönelik iki bölüm daha ekleme izni istemek için Fetullah Gülen ile yaptığı telefon görüşmeleri; Fetullah Gülen’in bir İnternet sitesinde yayınladığı, *Tahşiyeye* grubunu terörist bir grup olarak nitelendirerek eleştirdiği bir mesaj; El Kaide örgütüyle bağlantılı oldukları değerlendirilen *Tahşiyeciler* hakkında polis tarafından yürütülen istihbarat faaliyetleri; son olarak, polisin terörle mücadele birimi tarafından yürütülen, *Tahşiyecilerden* çok sayıda kişinin yakalanmasıyla sonuçlanan operasyon. Anayasa Mahkemesi de, başvuranın ceza gerektiren suç işlediğine dair kuvvetli şüpheler bulunmadığını iddia ettiği başvurusunu incelerken, bu unsurları dayanak olarak göstermiş ve başvuranın, özellikle *Tahşiyeye* grubuna iftira atmak amacıyla söz konusu

televizyon dizisine orijinal senaryoda bulunmayan iki bölümü ekleme kararı aldığını vurgulamıştır.

99. Mahkeme ardından, başvuranın, olayların meydana geldiği dönemde sırf bir televizyon dizisinin yayınlanmasını onayladığı için bir terör örgütüne liderlik ettiğinden şüphelenmenin anlamsız olduğu, üstelik bu dizinin, medya düzenleyici kurumunun kontrolünden sorunsuz bir şekilde geçtiği iddiasını incelemektedir. Mahkeme, başvuranın yakalandığı sırada, adli makamların, ilgilinin söz konusu davada da şüpheli olan polis memurlarına talimat verdiğini doğrudan gösteren herhangi bir unsurdan bahsetmediklerini etkin olarak gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuran tarafından televizyon dizisinin yayınlanmasına onay verilmesi ile Tahşiye grubu mensuplarının maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakma arasında hemen *somut (in abstracto)* bir bağlantı kurmak zor olsa da, başvuran ve diğer zanlılar hakkında kovuşturma başlatan adli makamların, bu olayların, aşağı yukarı aynı dönemde meydana gelmiş olması ve kendi nazarların *Tahşiyecilerin* imajını zedelemeye yönelik organize ve koordineli eylemler olarak değerlendirilmesi sebebiyle, ihtilaf konusu bir olaylar dizisi tespit ettiklerinin doğru olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bu olay ve olguların aynı zamanda, baş şüpheli Fetullah Gülen, başvuran ve *Tahşiyeciler* hakkında açılan soruşturmadan sorumlu polisler arasında, bu gruba yöneltilen terör suçlamalarının hazırlanması ve formüle edilmesinde belirli bir işbirliği ilişkisinin varlığını makul bir şekilde düşündürebileceği kanaatindedir. Mahkeme özellikle ceza soruşturmasının başında ve başvuranın yakalandığında, başvuranın, Fetullah Gülen ile *Tahşiyecileri* terörist olarak nitelendiren ve olumsuz bir şekilde tasvir eden iki özel bölümü bir televizyon dizisine eklenmesi konusunu görüştüğüne dair somut bilginin, başvurandan, iddia edilen organize iftirayı desteklemek için söz konusu bölümleri yayınlaması istenmiş veya emredilmiş olabileceğini düşündürebilecek bir bulgu olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir. Mahkeme bu konuda, bir suçun işlendiğinden şüphelenmek için “inandırıcı sebepler” kavramının, soruşturma makamlarının, yakalama sırasında veya

gözetimindeyken suçlamada bulunabilmek için yeterince delil unsuru toplamış olmasını gerektirmediğini hatırlatmaktadır.

100. Mahkeme, başvurana isnat edilen fiillerin cezaî nitelendirmesine ilişkin olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, ilgili ve diğer şüpheliler hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında, bu fiilleri, iftira (*tahşiyeciler* hakkında ileri sürülen terör örgütü üyeliği iddiasıyla ilgili olarak), resmi belgede sahtecilik (sanıklardan birinin evinde *Tahşiye* grubuna ait patlayıcı ve mühimmat ele geçirildiğine dair belgelerle ilgili olarak) ve yasa dışı özgürlükten yoksun bırakma (asılsız olduğunu iddia ettiği suçlamalara dayanarak *Tahşiyecilerin* tutuklanmasına ilişkin olarak) olarak nitelendirdiğini ve bütün şüphelilerin bu suçları birlikte ve organize bir şekilde işlediklerini belirttiğini kaydetmektedir. Söz konusu suçlar için, iftiranın niteliğine, yani basit iftira (sahte delil unsurları üretilmeksizin) veya nitelikli iftira (sahte delil unsurları üretilmesiyle birlikte) olmasına göre bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilebilmektedir. Bir televizyon dizisi kapsamında *Tahşiyecileri* terörist olarak tanıtan iki bölüm yayınlanması, tek başına, başvuranın yalnızca basit iftirada bulunduğu şüphesine yol açabilecek olsa bile (bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilebilir), başvuran hakkında başlatılan hazırlık soruşturmasının, diğer şüphelilerle anlaşarak işlediği iddia edilen tartışmalı eylemlerin organize nitelikte olduğunu gösteren olası unsurların araştırılması için genişletilmesi şaşırtıcı değildir. Mahkeme buradan, başvuranın işlediğinden şüphelenilen fiillerin, şayet işlendikleri tespit edilirse, makul olarak, bu fiilleri hapis cezası ile cezalandıran, basit veya nitelikli biçimleriyle iftira suçu ile ilgili Türk Ceza Kanunu hükümleri kapsamına girebileceği sonucuna varmaktadır.

101. Kabul edilmelidir ki, başvuranın da belirttiği gibi, tutuklanmasına karar veren sulh ceza hâkimliği, başvurana isnat edilen fiilleri, “terör örgütü yönetme” suçu olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, sulh ceza hâkimliğinin, kararını, tamamen Cumhuriyet savcılığı tarafından ön soruşturmanın başlatılması için gerekçe olarak ileri sürülen aynı olay ve

olgulara dayandırdığını, ancak ayrıca Yargıtayın terör eylemlerinde “manevi cebir” unsuruna ilişkin içtihatlarına dayanarak, bunların organize şekilde işlenip işlenmediğini incelerken, bu fiilleri de “terör eylemleri” olarak nitelendirdiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, somut olayın koşullarında, başvurana isnat edilen fiillere nihai olarak atfedilen niteliğin, yalnızca başvuranın tutukluluk halinin devamı konusu incelenirken veya davanın esası değerlendirilirken dikkate alındığı kanaatine varmaktadır. Bu husus, yakın zamanda Mahkemeye yapılan 17383/23 sayılı başvurunun konusudur. Mahkeme dolayısıyla, her halükarda hapis cezası öngören ceza kanunu hükümleri kapsamına giren ihtilaflı olguların sulh ceza hâkimliği tarafından gereğinden farklı şekilde nitelendirilmesi ihtimalinin, başvuranın yakalanması sırasında makul şüphenin bulunup bulunmadığı konusu üzerinde tek başına kesin veya belirleyici bir etkiye sahip olmadığı kanaatindedir.

102. Mahkeme ardından, başvurana isnat edilen fiillerin, başvuran tarafından Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının kullanılmasıyla ilgili olup olmadığı konusunu incelemektedir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın, tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devam etmesinin, İnsan Hakları Komiserinin, Hükümeti eleştiren gazetecilerin yakalanmasına ve tutuklanmasına tepki olarak kınadığı “ifade özgürlüğü hakkının en korkunç ihlallerinden” olduğunu iddia ettiğini kaydetmektedir. Hâlbuki Mahkeme, başvuranın, makalelerinde veya yazılı ya da sözlü mesajlarında, *Tahşiye* grubu tarafından propagandası yapılan anti-demokratik fikirlere ilişkin görüşlerini ifade etmekle suçlanmadığını tespit etmektedir. Başvuran ayrıca, yayınlarında *Tahşiye* grubunun yer aldığı olası bir nefret söyleminde bulunmakla da suçlanmamıştır. Bir kurgu çerçevesinde yapılmış bile olsa, belirli dini bir grubun terörist olarak tanıtılması, bir gazetecinin kamu yararına olan tartışmalar bağlamında ilgili bilgileri kamuoyuna bildirmeye dayanan olağan işinin bir parçası olarak değerlendirilemez. Vatandaşların güvenliğini tehdit eden radikalleşmiş gruplara kamuoyunun dikkatini çekmek, gazetecilerin olağan mesleki hayatının bir parçası olsa da, böyle bir

eylem, kamu gücünü kullanan makamlara karşı değil de, üçüncü şahıslara karşı yöneltildiğinde (Sözleşme tarafından güvence altına alınan itibara saygı hakkıyla ilgili olur), karşılıksız olarak gerçekleştirilemez: bu eylemin, ifade ve basın özgürlüğü kapsamına girebilmesi için, doğru olgusal bilgilere dayanan bir tartışmayla ilgili olması gerekmektedir. Mahkeme, söz konusu televizyon programlarının, hiçbir şekilde böyle bir tartışma ile ilgili olmadığını kaydetmektedir (*aksi yönde bir karar için (a contrario)* örneğin bk. *Bergens Tidende ve diğerleri/Norveç*, no. 26132/95, § 53, AİHM 2000-IV).

103. Mahkeme, bu değerlendirmeler ışığında, ceza dosyasında, başvuranın hakkında kovuşturma açılmasına sebep olan suçların en azından bir kısmını işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler bulunduğu kanaatine varmaktadır. Mahkeme, dolayısıyla başvuranın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, ceza gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenmek için "inandırıcı sebeplere" dayanılarak yakalanmış olduğu sonucuna varılması gerektiği kanaatindedir (örneğin bk. yukarıda anılan *Murray*, § 63).

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmemiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 1 VE 4. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA (SULH CEZA HÂKİMLİKLERİ TARAFINDAN VERİLEN VE BAŞVURANIN İTİRAZ ETTİĞİ KARARLAR UYARINCA BAŞVURANIN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA İLİŞKİN OLARAK)

104. Başvuran, tutukluluğunun yasallığı hakkında bağımsız ve tarafsız bir yargı organı önünde etkili şekilde itirazda bulunamadığından şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle, olayların meydana geldiği dönemde İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından Kanun hükümleri hakkında yapılan yoruma göre, bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerine ilişkin nedenlerle

bile, sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunmanın mümkün olmaması sebebiyle, bunların bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu kanaatiyle itirazda bulunamamış olmasından şikâyet etmektedir.

105. Mahkeme bu şikâyetleri, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 4. fıkraları açısından incelemektedir. Bu hükümlerin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

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

(...)

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

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

106. Hükümet, 7 Kasım 2016 tarihli görüşlerinde, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın diğer başvuruları arasında tutukluluk halinin devamının kendisine göre yasa dışı niteliğine ilişkin olarak yapmış olduğu başvurunun esası hakkında henüz karar vermediği gerekçesiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmuştur.

107. Taraflar, Mahkemeyi, Anayasa Mahkemesinin, 12 Aralık 2018 tarihli kararıyla, başvuranın özellikle bu şikâyetini, tutukluluğun süresine bağlı bir şikâyet olarak değerlendirerek, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmediği gerekçesiyle reddettiğine dair bilgilendirmişlerdir.

108. Mahkeme, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, istisnai durumlar dışında Mahkemeye başvuruda bulunulduğu tarihte değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, no. 33592/96, § 47, AİHM 2001-V (özetler)). Mahkeme bunun yanı sıra, başvuru yapıldıktan sonra, fakat başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verilmeden önce iç hukukta bir başvuru yolunun son aşamasına ulaşılmasını anlayışla karşılamaktadır ki (*Karoussiotis/Portekiz*, no. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (özetler), *Stanka Mirković ve diğerleri/Karadağ*, no. 33781/15 ve diğer 3 başvuru, § 48, 7 Mart 2017, *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, no. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017), somut olayda da durum bu şekildedir. Bu nedenle, Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazı reddetmektedir.

109. Mahkeme, bu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesi kapsamında başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

110. Başvuran, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin, söz konusu davada kendisine karşı tarafsız olmadıklarından şüphelenmesine yol açan birçok unsur bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, sulh ceza hâkimliklerinin, basmakalıp ve bu dava vesilesiyle kendisi hakkında Hükümetin siyasi figürleri tarafından yapılan birçok açıklamaya çok benzer gerekçelere dayanarak, tutuklu yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini reddettiklerini belirtmektedir. Başvuran, İstanbul sulh ceza hâkimlerinin, üyelerinin çoğunluğu Hükümet tarafından önerilen ve desteklenen bir listeden seçilen HSYK tarafından atandığını, bu hâkimlerin Hükümet ile yakın ilişkiler içerisinde olduklarını ve aralarından bazılarının alenen davası

hakkında görüşlerini ifade ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, bu hâkimler tarafından derdest olan bazı davalarda sanıklar lehinde verilen kararlar sebebiyle, HSYK'nın ivedilikle hâkimler hakkında doğrudan tedbirler almasının, Venedik Komisyonunun, Türk makamlarından ilgili hâkimlere ilişkin olarak kabul edilen tedbirleri ve yürütme gücünün bu organ içindeki etkisini azaltmak ve derdest davalarda HSYK'nın herhangi bir müdahalesini yasaklamak için HSYK Kanunu'nu yeniden gözden geçirmelerini istemesine yol açtığından şikâyet etmektedir.

111. İlgiliye göre, HSYK Kanunu'nun 2014 yılında yeniden düzenlenmesi, 2010 yılında yapılan Anayasa reformunun hâkim ve savcılarının bağımsızlığı açısından olumlu kazanımlarını tersine çevirmiştir. Anayasa Mahkemesi şüphesiz, 2014 yılında kabul edilen bu değişikliklerin birçoğunun sonradan kesinlikle Anayasa'ya aykırı olduğunu beyan ederdi ancak Adalet Bakanı bu arada HSYK üyelerini değiştirmiş olacaktı ve Anayasa Mahkemesinin kararı geçmişe dönük işlemediği için kararları iptal edilmeyecekti.

112. Başvuran diğer taraftan, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin, “dairesel itiraz” sistemiyle çalıştıklarını ve olayların meydana geldiği dönemde, Kanunu (CMK'nın yeni versiyonunu), bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerine ilişkin nedenlerle bile kendilerine itiraz edilmesini imkânsız kılacak şekilde yorumladıklarını açıklamaktadır. Başvuran, sulh ceza hâkimlerinin, birlikte çalışan, aynı makam odalarını paylaşan ve kararlarına karşı yapılan itirazları sırasıyla karara bağlayan, eşdeğer deneyim ve niteliklere sahip hâkimler olduğunu ve bu nedenle kapalı devre çalıştıklarını beyan eden Venedik Komisyonu tarafından bu sistemin şiddetle eleştirildiğini belirtmektedir. Venedik Komisyonu bu nedenle, sulh ceza hâkimlerinin birbirlerine güvendiklerini ve meslektaşlarının kararlarına saygı duyduklarını ve dolayısıyla, doğal olarak bu hâkimlerin yeterlilik itibarını, kendi itibarlarını ve bir bütün olarak kurumun itibarını savunacaklarını düşünmenin çok zor olmadığını eklemiştir. Venedik Komisyonu, bu sistemin,

tutukluluğun hukuka uygunluğunun denetlenmesi talepleriyle ilgili başvuruların tarafsız ve etkili bir incelemeye tutulduğu yeterli güvenceler sağlamadığı sonucuna varmıştır.

b) Hükümet

113. Hükümet, 16 Haziran 2014 tarihinde kabul edilen yasal değişikliklerin, sulh ceza mahkemelerinin ceza yargılamasına bağlı görevlerini asliye ceza mahkemelerine ve soruşturma aşamasında gözetim altında tutma, şüphelinin fiziki muayenesi, şüphelinin vücudundan numune alınması, arama, el koyma, tutuklama ve gözaltına alma işlemleri başta olmak üzere hazırlık soruşturması süreçlerine ilişkin diğer görev ve yetkilerini yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine devredilmesini öngördüğünü belirtmektedir. Hükümet, bu değişikliklerin, ceza muhakemesi sisteminde, kendisine göre uygulamadaki birçok tutarsızlığın ve soruşturmalar bağlamında alınan önleyici tedbirlerin yönetimindeki gecikmelerin kaynağı olan önleyici tedbirler konusunda uzmanlaşmış hâkimlerin eksikliğini gidermeyi amaçladığını açıklamaktadır. Hükümet, sulh ceza hâkimliği statüsünün de, hâkimlerin uzmanlaşmasının ve ülke genelinde ceza yargılamalarında uygulanan önleyici tedbirlerin standartlaştırılmasının sağlanması amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir. Hükümet, sulh ceza hâkimliği statüsünün oluşturulmasına ilişkin yasal değişikliğin iptal edilmesine ilişkin bir talebin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiğini ve şu gerekçelerle reddedildiğini açıklamaktadır: Sulh ceza hâkimleri diğer bütün hâkimler gibi HSYK tarafından atanır; sulh ceza hâkimleri Anayasa’da öngörülen hâkimlerin görevden alınamazlığı ilkesinden yararlanırlar ve sulh ceza hâkimlikleri diğer bütün mahkemeler gibi, Anayasa’nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin görevden alınamazlığı ilkelerine göre teşkilâtlanmışlardır; teşkilatlarında ve işleyişlerinde söz konusu hâkimlerin tarafsız davranmadıkları sonucunu doğuracak hiçbir unsur bulunmamaktadır; son olarak, bir hâkimin tarafsızlığını kaybettiği somut,

nesnel ve inandırıcı bir şekilde kanıtlandığında, bir davayı incelemesini engelleyen usuli hükümler bulunmaktadır. Hükümet diğer taraftan, sulh ceza hâkimliğinin, başvuranın iftira suçlaması gerekçesiyle değil, sadece terör örgütü yönetme suçlaması gerekçesiyle tutukluluk halini devam ettirerek, başvuran lehinde karar verdiğini ileri sürmektedir. Hükümet, Cumhuriyet savcılığının söz konusu davadaki bütün şüphelilerin tutuklanmasını talep etmesine rağmen, sulh ceza hâkimliğinin başvuranla aynı bağlamda suçlanan bazı kişileri yargılama öncesi tutuklamaya tabi tutmayı reddettiğini belirtmektedir. Hükümet, başvuranın, şikâyet ettiği ve sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığından şüphe duymasına yol açtığını iddia ettiği, usuli güvencelerin bulunmadığına dair herhangi bir somut veya olgusal unsur sunmadığını eklemektedir.

114. Hükümet, tutukluluk konusunda yetkili olan sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulup bulunulamayacağı konusuna ilişkin olarak, ilk olarak, başvuran ve diğer şüphelilerin, sulh ceza hâkimlerinin görevden alınmasına yönelik taleplerini doğrudan asliye ceza mahkemesine ilettiklerini, asliye ceza mahkemelerinin bu talepleri gerekli ön incelemeyi yapmaları için ilgili sulh ceza hâkimliklerine göndermek yerine doğrudan incelediğini ve asliye ceza mahkemesinin, taleplere dayanarak hâkimlerin reddinin kabulüne karar verdiğini belirtmektedir. Hükümet dolayısıyla, sulh ceza hâkimliklerinin, hâkimin reddi taleplerinin usule ilişkin şartları yerine getirip getirmediği konusunu inceleme ve bu şartları taşımaması halinde, CMK'nın 31. maddesi kapsamında bu talepleri reddetme imkânlarından yoksun oldukları kanaatindedir. Hükümet buradan, belirli bir yargı yetkisi alanının bütün sulh ceza hâkimlerini reddetmenin imkânsız olduğu sonucuna varmaktadır. Hükümet aksi halde, bir mahkemenin tutuklama davasını incelemek için yasal olarak yetkili bir hâkimi ("doğal hâkimi") değiştirebileceğini ileri sürmektedir.

115. Hükümet, HSYK'nın sulh ceza hâkimlerinin görevden alınması taleplerini - kendisine göre Kanun'a aykırı şekilde - kabul eden ve başvuran

ile diğer şüphelilerin serbest bırakılmasına karar veren asliye ceza mahkemesi hâkimleri hakkında soruşturma başlattığını açıklamaktadır. Hükümet, söz konusu iki hâkimin “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini devirmeye veya görevlerini yerine getirmesini kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ve silahlı örgüte üye olmak” suçlarından gözaltına alındığını belirtmektedir. Hükümet, bu hâkimler tarafından başvuru Anayasa Mahkemesinin, 20 Ocak 2016 tarihli kararında, bu hâkimlerin yargı yetkilerinin kullanımı çerçevesinde verdikleri kararlar sebebiyle değil, hâkimlik statülerini kasten kötüye kullanarak ve tutuklu kişilerle işbirliği içinde, yetkileri olmadığı halde tutukluları serbest bırakmaya yönelik eylemlerde bulunmaları sebebiyle gözaltına alınmalarına karar verildiğini belirtmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

116. Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin yerleşik içtihadında, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın, yalnızca bu maddenin a)’dan f)’ye kadar olan bentlerinde belirtilen istisnalardan birinin kapsamına girmesi gerektiğinin değil, aynı zamanda “hukuka” uygun olması gerektiğinin tespit edildiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme, “yasal yolların” gözetilmesi de dâhil olmak üzere, bir tutuklamanın “hukuka uygunluğu” konusunda, esasen ulusal mevzuata atıfta bulunur, ancak gerektiği takdirde, kaynağını uluslararası hukukta bulanlar da dâhil olmak üzere ilgili kişiler için geçerli olan diğer yasal normlara da atıfta bulunur (*Medvedyev ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, § 79, AİHM 2010). Sözleşme, her hâlükârda, usule ilişkin normlar gibi esasa ilişkin normlara da uyma yükümlülüğü getirir, ancak aynı zamanda herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın, 5. maddenin, kişiyi keyfiliğe karşı koruma amacına uygun olmasını da gerektirir (diğer birçok örnek karar arasında bk. yukarıda anılan *Assanidzé*, § 171 ve yukarıda anılan *McKay*, § 30). Dolayısıyla tutukluluk

halinin devamını haklı gösteren tutukluluğa ilişkin belge, iç hukuk bakımından tutukluluk süresince geçerli olmalıdır (*Paci/Belçika*, no. 45597/09, § 64, 17 Nisan 2018).

117. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikle mahkemeler olmak üzere ulusal makamların görevi olmakla birlikte, iç hukuka uyulmadığında davanın Sözleşme'nin ihlaliyle sonuçlanması muhtemel olduğunda durum farklıdır. Özellikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının söz konusu olduğu davalarda durum bu şekildedir ve Mahkeme, iç hukuka riayet edilip edilmediğini araştırmak için belirli bir denetim uygulamalıdır (diğer birçok örnek karar arasında bk. *Benham/Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, § 41, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1996-III, *Baranowski/Polonya*, no. 28358/95, § 50, AİHM 2000-III ve yukarıda anılan *Creangă*, § 101). Mahkeme, bunu gerçekleştirmek için hukuki durumu olayların meydana geldiği dönemdeki şekliyle dikkate almalıdır (*Włoch/Polonya*, no. 27785/95, § 114, AİHM 2000-XI).

118. Özgürlükten yoksun bırakma durumunda, Mahkeme, iç hukukun, özellikle hukuki güvenlik genel ilkesi dâhil olmak üzere, açık veya zımni şekilde içerdiği genel ilkelerin Sözleşme'ye uygun olduğundan da emin olmalıdır. Bu nedenle, iç hukuk gereğince özgürlükten yoksun bırakma şartlarının açıkça tanımlanması ve Sözleşme tarafından belirlenen ve tüm kanunların, bir kişinin -gerekirse akılcı bir tavsiye ile- belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları o koşullar içinde makul bir derecede öngörebilmesine izin verecek kadar belirli olmasını gerektiren bir standart olan “yasallık” kriterini karşılayabilmesi için kanunun kendisinin, uygulanması bakımından öngörülebilir olması zaruridir (*Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 125, AİHM 2013, *Medvedyev ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 80, *Creangă*, yukarıda anılan, § 120, *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya* [BD], no. 16483/12, § 92, 15 Aralık 2016, ve *Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/17, § 103, 16 Nisan 2019).

119. Mahkeme öte yandan, 5. maddenin 4. fıkrasının, yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının 5. maddenin 1. fıkrası anlamında “yasaya uygunluğu” için gerekli usul ve esas şartlarına uygunluğunun bir mahkeme tarafından incelenmesi için dava açma hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır (*Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, § 162, Derleme 1998-VIII). Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası “mahkeme” ifadesini kullanmasına rağmen, bu mahkemenin “bağımsız ve tarafsız” olmasını açıkça gerektirmemektedir ve bu nedenle 6. maddenin 1. fıkrasından farklıdır. Ancak, Mahkeme, Sözleşme’nin hangi maddesine atıfta bulunulduğuna bakılmaksızın, hem bağımsızlığın hem de tarafsızlığın “mahkeme” kavramının temel kurucu unsurları olduğuna karar vermiştir (*D.N./İsviçre* [BD], no. 27154/95, § 42, AİHM 2001-III).

120. Mahkeme yakın zaman önce *Baş/Türkiye* kararında (no. 66448/17, §§ 266-267, 3 Mart 2020), 5. maddenin 4. fıkrası anlamında “mahkeme” kavramının, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* ([BD], no. 55391/13 ve diğer 2 başvuru, §§ 144-150, 6 Kasım 2018) kararında ayrıntılarıyla anlattığı üzere, 6. madde anlamında bir “mahkemenin” sahip olması gereken bağımsızlık ve tarafsızlık gibi aynı niteliklere sahip bir organı kastediyor olarak anlaşılması gerektiğini tasdik etmiştir.

121. Mevcut davanın gereksinimleri doğrultusunda, Mahkeme, bir mahkemenin bağımsızlığı ya da tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmasına neden olacak meşru bir gerekçenin var olup olmadığı hususunda karar verirken, ilgili kişinin bakış açısının önemli olduğunu ancak belirleyici bir rol oynamadığını belirtmektedir. Belirleyici olan, ilgili kişinin kaygılarının nesnel olarak haklı görülüp görülemeyeceğini belirlemekten ibarettir (*Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*, 7 Ağustos 1996, § 58, Derleme 1996-III, *Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998, § 71, Derleme 1998-IV, ve *Baş*, yukarıda anılan, § 268). Bu konuda, görünüm bile önemli olabilir veya bir İngiliz deyişinde olduğu gibi, *adalet yalnızca yerine getirilmekle kalmamalı ve fakat*

adaletin yerine getirildiği de görülmelidir (justice must not only be done, it must also be seen to be done) (De Cubber/Belçika, 26 Ekim 1984, § 26, Seri A no. 86). Zira demokratik bir toplumda, mahkemelerin kamuoyunda güven uyandırması gerekmektedir. Bu nedenle, tarafsız olmadığından haklı olarak kaygı duyulan her hâkim görevden çekilmelidir (Castillo Algar/İspanya, 28 Ekim 1998, § 45, Derleme 1998-VIII, ve Micallef/Malta [BD], no.17056/06, § 98, AİHM 2009).

a) Bu İlkelerin Mevcut Davada Uygulanması

122. Mevcut davada Mahkeme, başvuranın, yürütme erki karşısında bağımsız ve tarafsız olmadıkları gerekçesiyle ret isteminde bulunduğu Sulh Ceza Hâkimleri tarafından tutukluluk halinin devam ettirilmesine ilişkin şikâyetlerinin, tek başına veya birlikte ele alındığında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 4. fıkraları kapsamına girdiği kanaatindedir.

123. Mahkeme, *Baş* (yukarıda anılan, §§ 269-280) kararında, soruşturma aşamasında, örneğin tutuklamaya ilişkin önleyici tedbirler konusunda gerekli kararları almakla görevli Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddiasına ilişkin şikâyetleri daha önce incelediğini ve reddettiğini hatırlatmaktadır. Bu sonucun, Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunun muhtemel yeniden incelenmesine hiçbir şekilde hâlel getirmediğinin altını çizmekle birlikte, mevcut davadaki incelemesini Sulh Ceza Hâkimliklerinin başvurana karşı tarafsızlığının sübjektif yönüyle sınırlandırmaktadır.

124. Bu nedenle Mahkeme ilk olarak, başvuranın, tutukluluğu konusunda karar vermeye yetkili olan Sulh Ceza Hâkimliklerinin, kişisel durumu, yani muhalefete yakın bir medya grubunun yöneticisi olması nedeniyle herhangi bir ön yargı veya peşin hüküm beslediklerinden şüphe duymak için sebepleri olduğu iddiasında bulunup bulunamayacağını hususunu incelemektedir. Mahkeme, başvuranın, davasına bakan İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tarafsızlığı konusunda şüphelerini dile getirebilmesinin gerekli olduğu

yönündeki savını destekleyecek bir dizi faktöre değindiğini kaydetmektedir. Bu faktörler şunlardır: Yürütme erkinin bazı üyelerinin, başvuranı ve diğer şüphelileri söz konusu suçları işlemekle ve bunu bir terör örgütünün üyesi sıfatıyla yapmakla suçlamışlardır; bazı üyelerinin bu davada başvuranın savunmasına karşı karara vardıkları iddia edilen HSYK, yürütme erki tarafından arzu edilen sonuçları elde etmek amacıyla devam eden davalara bakmaya devam etmiştir; başvuranın tutuklanmasına karar veren Sulh Ceza Hâkimlikleri, terör suçlamalarına ilişkin olarak yürütme erki tarafından ileri sürülen argümanları ele almış ve bu bağlamda savcılık tarafından yapılan iftira suçlamalarının ötesine geçmiştir; son olarak, diğer İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri, olayların meydana geldiği dönemde Fetullahçı grubun üyesi olduğu iddia edilen kişilerle ilgili davalara bakan adli mercilerin hiçbirinin grubun terör örgütü olarak sınıflandırıldığını kesin olarak tespit etmediğini bilmelerine rağmen, başvuranın itirazlarını yalnızca kendisine yöneltilen terör suçlamaları temelinde reddetmiş ve bu suçlamalara karşı ileri sürdüğü argümanlarına cevap vermemişlerdir. Başvuran, kendisinin ve diğer şüphelilerin, Sulh Ceza Hâkimleri aleyhine, hakaret ve hukuka aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakma suçlarından hukuk davaları açtıklarını eklemektedir.

125. Mahkeme, başvuran tarafından ileri sürülen bu unsurların, yasal yetkiye sahip bir adli merciin, konuyla ilgili içtihadında tanımladığı subjektif yaklaşıma uygun olarak, başvuranın, davasına bakan İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarına ilişkin kaygılarının dayanağı olup olmadığının incelemesini gerektirdiği kanaatindedir.

126. Ancak Mahkeme, başvuran ve diğer tutuklu şüphelilerin ret taleplerinin ilgili Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından farklı tepkilere konu olduğunu gözlemlemektedir. Bazı Sulh Ceza Hâkimleri, haklarındaki ret taleplerini esastan bizzat incelemiş ve reddetmiştir. Bir başka Sulh Ceza Hâkimliği ise, *konu bakımından (ratione materiae)* yetkisizlik kararı vererek davayı asliye ceza mahkemelerine göndermiştir. Bir asliye ceza mahkemesi

reddi hâkim taleplerini kabul ettiğinde ve sulh ceza hâkimliklerini bu taleplerle ilgili görüş sunmaya davet ettiğinde, tümü Adalet Bakanlığının bu konuda sunduğu görüş doğrultusunda, yani tutuklama hususunda yetkili bir sulh ceza hâkiminin reddedilmesinin mümkün olmadığı yönünde cevap vermiştir.

127. Mahkeme, Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddi hâkim başvurularına verdikleri üç yanıtta ikisinin -haklarındaki ret talepleriyle ilgili bizzat karar verdikleri ve reddedilmelerinin kanunen mümkün olmadığını belirttikleri- sadece ulusal hukuka (CMK'nın 27. maddesi, bk. yukarıda 76. paragraf) aykırı görünmekle kalmayıp, aynı zamanda Mahkemenin yukarıda atıf yapılan içtihadında ortaya konan ilkeleri de ihlal ettiği kanaatinde. Özellikle, tarafsız olmadığından meşru olarak kaygı duyulabilecek herhangi bir hâkimin görevden çekilmesi gerektiğinden, ulusal hukuk böyle bir tarafsızlık yokluğuna itiraz etmek için hukuk yolları sağlamalıdır; bu nedenle, sulh ceza hâkimlerini reddetmenin mümkün olmadığını ifade etmekten ibaret olan yanıt kabul edilemez (bk. örneğin, *Micallef* [BD], yukarıda anılan, §§ 99- 100). Ayrıca, bu hukuk yolları “kimse kendi davasının yargıcı olmamalıdır; zira kişi, hem yargıç hem de taraf olamaz” (*Aliquis non debet esse judex in propria causa, quia non potest esse judex et pars*) genel ilkesiyle uyumlu olmalıdır: Bu nedenle, sulh ceza hâkimlerinin, haklarındaki ret taleplerini bizzat incelemekten ve reddetmekten ibaret olan tepkisi de kabul edilemez (*Kolesnikova/Rusya*, no. 45202/14, § 57, 2 Mart 2021).

128. Mahkeme, Sulh Ceza Hâkimliklerinin ret taleplerine verdikleri üçüncü yanıtın, bunları incelenmek üzere İstanbul Asliye Ceza Mahkemesine göndermekten ibaret olduğunu ve bunun CMK'nın 27. maddesi hükümlerine uygun olduğunu gözlemlemektedir. Buradan, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24 Nisan 2015 tarihinde Sulh Ceza Hâkimleri hakkında yapılan ret başvurularını kabul etmesi sebebiyle, bunların, artık başvuranın tutukluluk halinin devamına veya tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili olmadıkları sonucunu çıkarmaktadır.

129. Bu hususta Mahkeme, Hükümetin, 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ret başvurularının kabul edilmesinin, şüphelilerin başka bir Asliye Ceza Mahkemesi tarafından serbest bırakılmasıyla birlikte, başvurayı ve diğer şüphelileri hukuka aykırı şekilde serbest bırakmaya yönelik bir aldatmacanın parçasını oluşturan geçersiz bir işlem olduğu yönündeki iddiasını incelemektedir. Mahkeme, 24 Nisan 2015 tarihinde verilen kararlarla sonuçlanan sürecin iki aşamadan oluştuğunu gözlemlemektedir; bunlardan biri Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi, diğeri ise davanın, tutukluluk konusunun incelenmesi için başka bir mercie gönderilmesi ile ilgilidir. Mahkeme daha önce *Başer ve Özçelik* (no. 30694/15 ve 30803/15, § 198, 30 Ocak 2023) kararında, olayların meydana geldiği dönemde, asliye ceza mahkemelerinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma konusunda yetkili olmadığını gözlemlemiştir. Bunun yanı sıra, yukarıda, İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinin, Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi taleplerini karara bağlama yetkisine sahip olduğunu kaydetmiştir.

Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesiyle güvence altına alınan hukuki güvenlik ilkesinin, birbirini izleyen tüm hukuki işlemlerin (bir yandan hâkimlerin reddi, diğer yandan tutukluluğun yasaya uygunluğunun incelenmesi) yalnızca sürecin nihai sonucu nedeniyle geçersiz kılınamamasını gerektirdiği kanaatindedir. Başka bir ifadeyle, sulh ceza hâkimlerinin reddi konusunda yetkili bir asliye ceza mahkemesi tarafından verilen kararın, başka bir asliye ceza mahkemesinin, başvurayı, yetkisini aşarak sonradan serbest bırakması nedeniyle hükümsüz hale geldiği sonucuna varılamaz. Bu son hukuki işlem, ret taleplerinin kabulünün geçerliliğini etkilemez.

130. Mahkeme daha sonra, Hükümetin, İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi taleplerinin, muhtemel görüşleriyle birlikte, yetkili mahkemeye iletilmek üzere öncelikle kendilerine sunulmamış olması nedeniyle, mevcut davada ret usulünün harfiyen yerine getirilmediği yönündeki iddiasını incelemektedir. Mahkeme, *Başer ve Özçelik* (yukarıda anılan, § 198)

kararında, aynı eksiklikleri tespit etmiş; ancak bunların, ilgili hâkimlere yöneltilen şüpheleri haklı göstermediği değerlendirmesinde bulunmuştur. Özellikle adalet sisteminin iç işleyişiyle ilgili olan ret usulünün ikincil formalitelerinin, yargılanabilir kişiyi, özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karar veren hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin kaygılarını ifade etme hakkından mahrum bırakamayacağı kanaatindedir. Bu bağlamda, ret taleplerini doğrudan aldıklarında, Sulh Ceza Hâkimlerinin, bunları görüşleriyle birlikte Asliye Ceza Mahkemesine iletmediklerini, ancak ulusal hukukun öngördüklerine aykırı olarak, doğrudan reddettiklerini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, başvuran doğrudan yetkili asliye ceza mahkemesine başvurduğunda, bu mahkemenin, Sulh Ceza Hâkimliklerini söz konusu ret taleplerine ilişkin görüşlerini sunmaya davet ettiğini, talepler doğrudan kendilerine sunulmamış olsa da, ilgili Sulh Ceza Hâkimliklerinin böylelikle bu talepler hakkında fikir beyan edebildiklerini ve bu talepleri reddetmelerinin, nazarlarında, ret kararı vermenin mümkün olmayışına -ki bu da kanaatince hukuka aykırı bir argümandır- dayandığını gözlemlemektedir.

131. Yukarıda belirtilen koşullar ışığında, Mahkeme, reddi hâkim talebi bir asliye ceza mahkemesi tarafından kabul edilen İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gerekliliklerine aykırı şekilde, yasal yollara uygun olarak verilmediği kanaatindedir. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

132. Öte yandan, olayların meydana geldiği dönemde, başvuranın, tutukluluk halinin devamına karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin, bu hüküm anlamında “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” olup olmadığına ilişkin şüphelerini ifade edebilmek için yeterli güvencelere sahip olmaması sebebiyle, adli makamlar tarafından başvurana karşı ileri sürülen İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tarafsızlığının sorgulanmasının mutlak imkânsızlığı ve İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul Sulh Ceza

Hâkimlerinin reddine ilişkin talebini kabul eden kararına uymamaları, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline de yol açmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA (TUTUKLUK SÜRESİYLE İLGİLİ OLARAK)

133. Başvuran, tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet etmektedir. Tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerini reddeden kararların, kanunda sıralanan tutukluluk gerekçelerini, kendi davasıyla ilgisi olmayan basmakalıp bir şekilde tekrarlamaktan ibaret olduğunu ileri sürmektedir. Yetkilileri, soruşturmanın başından itibaren, üzerine atılı suçlamaları, bu yönde herhangi bir delil unsuru bulunmamasına rağmen, terör suçu olarak nitelendirmekle suçlamaktadır. Yetkililerin bu nedenle CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasını otomatik şekilde uyguladıkları ve bu durumun, tutukluluk halinin devamını gerektiren gerekçelerin var olduğuna dair yasal karene oluşturduğu kanaatindedir. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“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

134. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

135. Başvuran, adli makamların tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesine ilişkin kararlarını sistematik olarak şu gerekçelere dayandırdıklarını ifade etmektedir: Bir terör örgütü kurma ve yönetme yönünde başvurana atfedilen suçların niteliği; bu suçların bir tutuklamayı haklı gösteren gerekçelerin mevcut olduğu yönündeki karineyi düzenleyen bir hüküm olan, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alması; delil unsurlarını yok etme riski; ilgilinin ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersizliği. Başvuran, adli makamların, büyük ölçüde, yasal hükümlere ilişkin atıf veya açıklamalardan ibaret olan, basmakalıp ve belirsiz ifadeler kullandıklarını ileri sürmektedir. Başvuran, ihtilaf konusu tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların hiçbir şekilde desteklenmediği sonucuna varmaktadır. Hâlbuki başvuran, Mahkemenin içtihadına göre, bir tahliye lehine ve aleyhine olan gerekçelerin genel ve soyut olmaması, ancak belirli olaylara ve tutuklunun kişisel durumuna dayanması gerektiğini iddia etmektedir. Başvuran, bu hususta, İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinin bu tarihten itibaren HSYK tarafından bu davaya bakmaya yetkili olmadığına belirtilmesine rağmen, söz konusu tutukluluğu haklı göstermek için diğer hâkimler tarafından kabul edilen gerekçelere ilişkin olarak bu mahkemenin değerlendirmelerine atıfta bulunmaktadır. Başvuran, Asliye Ceza Mahkemesinin, söz konusu dosyanın kendisine atfedilen suçları işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı sebeplerin bulunduğuna inanılmasını sağlayacak nitelikte herhangi bir delil unsuru ya da emare içermediğini, ilgilinin ikamet yeri, mesleki ilişkileri ve soruşturma makamlarının binalarına kendi isteğiyle gitmesi dikkate alındığında, herhangi bir kaçma riski taşımadığını, ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar veren

hâkimlerin, ilgilinin dosyaya eklenmeyen hangi delil unsurlarını yok edebileceğini belirtmediklerini ve tutuklamanın dayandırıldığı nedenlerin devam etmesinin kendiliğinden tutukluluğun uzatılmasına yönelik bir gerekçe olmadığını tespit ettiğini iddia etmektedir.

b) Hükümet

136. Hükümet aksine, soruşturma aşaması sırasında, başvuranın tutukluluk halinin devamının gerekliliğinin nöbetçi hâkimler tarafından bir ayı geçmeyen aralıklarla incelendiğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu incelemeler sırasında, hâkimlerin basmakalıp ifadeler kullanmadıkları ve alınan ifadelere ve dosyaya eklenen delil unsurlarına dayalı, “uygun” ve “yeterli” bir gerekçeyi içeren kararlar verdiklerini ileri sürmektedir. Hükümet, soruşturmadan sorumlu makamların mevcut davada çok titiz ve özenli bir şekilde hareket ettiklerini ileri sürmektedir. Hükümet örnek olarak, ceza soruşturmalarının çok sayıda şüpheli hakkında açılmasına rağmen, adli makamların, başvuranın da dâhil olduğu tutuklu kişilerden bazılarına ilişkin soruşturmanın sona ermesinin ardından, haklarında yürütülen soruşturmanın tamamlandığı tutuklu kişilere zarar verilmemesi amacıyla, haklarında yürütülen soruşturmanın henüz sonlandırılmadığı şüphelilerin dosyalarının yargılamadan ayrılmasına karar verdiklerini iddia etmektedir. Hükümet ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinde ceza yargılamasının başlatılmasının ardından, bu mahkemenin ilgilinin kendisine atfedilen suçları işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında soruşturma aşaması sırasında sulh ceza hâkimliklerinin yaptıklarına nazaran daha ayrıntılı bir şekilde incelediğini ifade etmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

137. Mahkeme, bilhassa *Buzadji* (yukarıda anılan karar, §§ 87- 91) ve *Merabishvili* (yukarıda anılan karar, §§ 222-225) kararlarında belirtildiği

şekliyle, bir tutukluluğun haklı gösterilmesine ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla ilgili içtihadından doğan genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

138. Özellikle, söz konusu karine, her zaman tahliye lehine olmaktadır. Mahkemenin *Neumeister/Avusturya* davasında (27 Haziran 1968, s. 37, § 4, A serisi no. 8) belirttiği gibi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ikinci yönü -yargılama sırasında tahliye edilme- adli makamlara, makul bir süre içinde yargılanma ile tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma arasında bir seçenek sunmamaktadır. Hakkında mahkûmiyet kararı verilinceye kadar, suçlanan kişinin masum sayılması gerekmektedir ve incelenen hüküm esasen, tutukluluk halinin devamının makul olmadığı tarihten itibaren tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmanın uygulanmasını amaçlamaktadır (*Bykov/Rusya* [BD], no. 4378/02, § 61, 10 Mart 2009, ve yukarıda anılan *Buzadji* kararı, § 89).

139. Tutuklu kişinin bir suç işlediğinden şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı sebeplerin devam etmesi, tutukluluk halinin devamının hukuka uygunluğunun *olmazsa olmaz* (*sine qua non*) bir koşuludur. Bununla birlikte, ulusal adli makamların, yakalanan kişinin tutuklanmasının gerekip gerekmediğini yakalamanın “hemen” ardından ilk defa değerlendirmeleri durumunda, yakalama bundan böyle yeterli olmamaktadır ve yetkili makamlar ayrıca tutukluluğu haklı göstermek için uygun ve yeterli olan başka gerekçeleri ileri sürmelidirler. Bu diğer gerekçeler, kaçma riskini, tanıklar üzerinde baskı kurma veya delilleri değiştirme riskini, gizli anlaşma riskini, yeniden suç işleme riskini, kamu düzenini bozma riskini veya yine özgürlükten yoksun bırakıcı tedbire tabi tutulan kişinin korunmasından doğan gerekliliği kapsamaktadır (yukarıda anılan *Buzadji* kararı, §§ 87-88 ve 101-102 ve bu kararda atıfta bulunulan davalar). Bu risklerin varlığı, usulüne uygun olarak kanıtlanmalıdır ve yetkili makamların bu bağlamda sundukları gerekçe soyut, genel veya basmakalıp olamayacaktır (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 222, ve bu kararda atıfta bulunulan davalar).

140. Kaçma riski, yalnızca öngörülen cezanın ağırlığına dayanılarak değerlendirilemez; bu risk, özellikle ilgilinin karakteri, ahlakı, kaynakları, kendisini yargılayan Devlet ile bağları ve uluslararası ilişkileri dâhil olmak üzere, ek verilerin tamamı açısından incelenmelidir. Dahası, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinden, tutukluluğun bundan böyle yalnızca sanığın daha sonra mahkeme huzuruna çıkarılmaktan kaçınacağı korkusuyla gerekçelendirilmesi halinde, sanığın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına, mahkeme huzuruna çıkarılmayı sağlayan güvencelerin elde edilmesinin mümkün olması durumunda karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 223, ve bu kararda atıfta bulunulan davalar). Aynı şekilde, tanıklar üzerinde baskı kurma riski yalnızca ağır bir cezanın verilmesi ihtimalinden doğamaz, ancak belirli olaylara bağlı olmalıdır (*ibidem*, § 224, ve bu kararda atıfta bulunulan davalar).

b) Bu İlkelerin Mevcut Davada Uygulanması

141. Mevcut davada, başvuran, 14 Aralık 2014 tarihinde gözaltına alınmış ve Emniyet Müdürlüğü ve adli makamlar tarafından sorgulanmasının ardından 18 Aralık 2014 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuran, 3 Kasım 2017 tarihinde ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla, göz önünde bulundurulması gereken dönem, yaklaşık iki yıl, on bir ay sürmüştür.

142. Mahkeme daha önce, haklarındaki ret talebi bir mahkeme tarafından kabul edilen, İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından 2 Ekim 2015 tarihinden (İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde başvuranın davasının açıldığı tarih) önce başvuran hakkında verilen tutukluluk halinin devamı yönündeki kararların kanun tarafından öngörülen usule uygun olarak verilmediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu süre boyunca sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların Sözleşme'nin 5. maddesinin 3.

fikrası açısından ayrı olarak incelenmesinin gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

143. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen, başvuranın tutukluluk halinin devamı yönündeki karara ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu mahkemenin böylelikle şu gerekçelerle karar verdiğini tespit etmektedir: Başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphe duyulmasına imkân veren delil unsurlarının varlığı; bu suçların CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçların arasında yer alması; kanuna göre kaçma riskine neden olan ilgili suçlar için kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığı; şikâyetçilerin çok sayıda olması ve davayı nispeten karmaşık bir hale getiren, sanıklara atfedilen eylemlerin çokluğu; son olarak, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğü yönündeki tespit.

144. Öncelikle, başvuranın bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesine imkân veren somut delil unsurlarının varlığına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuran hakkında duyulan şüphelerin ilgilinin yakalanmasını açıklayabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, daha önce yukarıda belirtilen 139. paragrafta dile getirdiği üzere, yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı sebeplerin devam etmesinin, ilgilinin tutukluluğunun hukuka uygunluğunun *olmazsa olmaz (sine qua non)* bir koşulu olmasına rağmen, bu durumun tutukluluğu haklı göstermek için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Buzadji* kararı, §§ 92-102). Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada başvuranın tutukluluğunu haklı gösterebilecek uygun ve yeterli olan diğer gerekçelerin bulunup bulunmadığı hususunu incelemektedir.

145. Başvurana atfedilen suçların, tutukluluk gerekçelerinin varlığına ilişkin yasal bir karineyi öngören, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, “katalog” denilen suçlar olduğu yönündeki gerekçeye ilişkin olarak, Mahkeme, her türlü otomatik tutukluluk sisteminin tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla bağdaşmadığını hatırlatmaktadır (*Ilijkov/Bulgaristan*, no. 33977/96, § 84, 26 Temmuz 2001). İlgili kanunun

tutukluluk gerekçelerine ilişkin bir karineyi öngörmesi halinde, bireysel özgürlüğe saygı gösterme kuralına istisna getirilmesiyle sonuçlanan somut olayların varlığı yine de ikna edici bir şekilde kanıtlanmalıdır (*Contrada/İtalya*, 24 Ağustos 1998, §§ 58-65, *Derleme* 1998-V). Bu bağlamda Mahkeme, daha önce yalnızca ulusal makamlar tarafından bu türden bir yasal karineden bahsedilmesinin, Mahkemenin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca uygulaması gereken denetim kapsamında, tutukluluk halinin devamının gerekliliğini gösteren herhangi bir özel unsur sağlamadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Şık/Türkiye*, no. 53413/11, § 62, 8 Temmuz 2014). Mahkeme mevcut davada, adli makamların kendi ifadelerine göre, bu hükümde belirtilen risklerden herhangi birinin varlığını kanıtlayan somut koşulları kararlarının gerekçesinde özellikle belirtmediklerini ve bu türden risklerin nasıl ortaya çıktığını ya da hangi nedenlerle söz konusu risklerin bu denli uzun bir süre boyunca devam ettiği kanısına vardıklarını belirtmediklerini saptamaktadır (*Galip Doğru/Türkiye*, no. 36001/06, § 58, 28 Nisan 2015).

146. Öte yandan Mahkeme, Türk hukukunda, “katalog” denilen bir suçun söz konusu olması halinde bile, adli makamların her şeyden önce tutukluluğa alternatif tedbirleri öngörme yükümlülüğüne sahip olduklarını hatırlatmaktadır (*Agit Demir/Türkiye*, no. 36475/10, § 39, 27 Şubat 2018). Dahası Mahkeme, mevcut davada, ağır ceza mahkemelerinin, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğü yönünde vardıkları tespitini, başvuranın kişisel durumuna ilişkin bir incelemeye dayandırılmadığını saptamaktadır.

147. Başvuranın maruz kaldığı cezanın ağırlığının tahliye edilme durumunda ilgilinin adaletten kaçınması riskine yol açığının belirtilmesinden ibaret olan gerekçeye ilişkin olarak, Mahkeme, özellikle yargılamanın ileri bir aşamasında özgürlükten yoksun bırakmaya devam etme gerekliliğinin, yalnızca bu unsura dayanılarak sadece soyut bir bakış açısıyla değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Ayrıca, başvuranın

tutukluluğunun devamı özgürlükten yoksun bırakıcı bir ceza hakkında tahminde bulunulmasını sağlayamayacaktır (diğer kararlar arasında bk. *Idalov/Rusya* [BD], no. 5826/03, § 145, 22 Mayıs 2012).

148. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın tahliye edilmesi lehine olan iddialar ayrıntılı olarak incelenmeksizin genel gerekçelerin ağır ceza mahkemeleri tarafından basmakalıp bir şekilde sıralanmasının, ilgilinin tutukluluk halinin devamına ilişkin yeterli gerekçelerle haklı gösterilmesi gerekliliğini karşılamadığı kanısına varmaktadır (özellikle bk. yukarıda anılan *Şık* kararı, § 62).

149. Bu koşullarda, yetkili ulusal makamların yargılamanın devamında “özel bir ihtimam” gösterip göstermediklerinin araştırılması gerekli değildir (*Kolomenskiy /Rusya*, no. 27297/07, § 88, 13 Aralık 2016).

150. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

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

151. Başvuran, -kendi ifadesine göre, yalnızca Samanyolu medya grubunun yöneticisi olarak verdiği, bir televizyon dizisinin yayımlanması iznine dayanan bir suçlama olan- bir terör örgütü kurduğu ve yönettiği gerekçesiyle yakalanması ve tutuklanmasının kendiliğinden ifade özgürlüğüne ihlal teşkil etmesinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedir ve 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.”

152. Başvuran, bir ceza yargılaması kapsamında maruz bırakıldığı tutukluluğun, ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil eden, gerçek ve etkili bir baskı oluşturduğunu ileri sürmektedir. Başvuran esasen, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi bakımından tutuklanmasının hukuka aykırılığı ve Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrası bakımından tutukluluk halinin devamının yasaya aykırılığının kendiliğinden haber ve görüş verme hakkına yönelik müdahaleyi haksız kılmak için yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, ikinci olarak, hakkında uygulanan ceza kanununun öngörülebilirlik gerekliliğini karşılamadığını iddia etmekte ve bu hususta “yetkili mahkemelerin hakkında yaptıkları, ceza kanununa ilişkin yorumlamaya yönelik kötü niyetten ve bu yorumlamanın keyfi ve kapsamlı niteliğinden” şikâyet etmektedir.

153. Hükümet, başvuran hakkında açılan soruşturmanın konusunun yalnızca başvuranın söz konusu televizyon dizisinin yayımlanmasına izin vermesiyle ilgili olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, bu şikâyetin başvuranın geçerli nedenler olmaksızın tutuklandığı iddiasına ilişkin şikâyetle aynı olduğunu belirtmektedir.

154. Mahkeme, başvuranın yakalanmasının ilgilinin Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklarını kullanmasına bağlı olaylardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunu yukarıda incelediğini hatırlatmaktadır (yukarıda 102. paragraf). Mahkeme, başvuranın yakalanması sırasında hakkında dile getirilen şüphelerin, *Tahşiyeciler* tarafından yayılan görüşlere ilişkin fikir veya eleştirilerin, yazı veya yazılı ya da sözlü mesajlar aracılığıyla, ilgili tarafından ifade edilmesiyle ilgili olmadığı, ancak bu grubun üyelerinin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına yol açan, ilgilinin olası bir nitelikli ve organize iftira suçuna dâhil edildiği iddiasıyla ilgili olduğu kanısına

vararak, bu hususa olumsuz bir yanıt vermiştir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Kotlyar/Rusya*, no. 38825/16 ve *diğer 2 başvuru*, §§ 41 ve 43-44, 12 Temmuz 2022). Dahası, söz konusu grubun tamamı ile terör eylemleri arasında bir bağ kuran bir dini grup hakkında genel nitelikteki, bu denli şiddetli bir saldırı, Sözleşme tarafından bildirilen ve güvence altına alınan değerlere aykırı olacaktır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Norwood/İrlanda* (k.k.), no. 23131/03, 16 Kasım 2004).

155. Mahkeme, başvurana yakalanması sırasında atfedilen eylemlerin tamamından ayrı olarak ele alınan, *Tahşiyecileri* terörist olarak gösteren iki bölümün bir televizyon dizisinde yayımlanmasının Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulama alanına giren bir eylem olarak değerlendirilebileceği yönünde başvuranın varsayımını göz ardı etmemektedir.

156. Bu varsayımın kabul edildiği varsayıldığında, Mahkeme, bu yakalamanın kanuna uygun olduğunu daha önce tespit ettiğini hatırlatmaktadır (bk. yukarıda 100. paragraf). Mahkeme ayrıca, bu tedbirin başkasının haklarını koruma (özellikle *Tahşiyecilerin* masumiyet karinesi) ve düzenin korunması ve suçun önlenmesi (bilhassa muhaliflere karşı cezalandırma aracı olarak adli makamların kullanılmasının önlenmesi) yönünde bir amaç izlediğinin kabul edilebileceği kanaatine varmaktadır.

157. Bu türden bir tedbirin demokratik bir toplumdaki gerekliliğine ilişkin olarak, Mahkeme, gazetecilerin kamu yararına ilişkin konular hakkında haber verme hakkının, bununla birlikte, gazetecilerin gerçek olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine saygı çerçevesinde “güvenilir ve belirli” bilgiler sunmaları koşuluyla korunduğunu hatırlatmaktadır (örnek olarak bk. *Fressoz ve Roire/Fransa* [BD], no. 29183/95, § 54, AİHM 1999-I, ve *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], no. 21980/93, § 58, AİHM 1999-III). Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası, ifade özgürlüğünün kullanılmasının önemli bir kamu yararıyla ilgili konulara ilişkin olarak bile medya organları için de geçerli olan, “yükümlülük ve sorumlulukları”

içerdiğini vurgulamaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Zemmour/Fransa*, no. 63539/19, § 62, 20 Aralık 2022). Dahası, bu yükümlülük ve sorumluluklar, somut olarak belirtilen kişilerin itibarını zedeleme ve “başkasının haklarına” zarar verme riskinin söz konusu olması halinde önem taşıyabilmektedir (diğer kararlar arasında bk. *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], no. 49017/99, § 78, AİHM 2004-XI ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, bir nefret söylemi kapsamında, *Lilliendahl/İzlanda* (k.k.), no. 29297/18, 12 Mayıs 2020 ve ayrımcı bir niyet kapsamında, yukarıda anılan *Zemmour* kararı, § 61). Mahkemenin gerçekleştirmesi gereken, çatışan menfaatlerin dengelenmesi uygulaması kapsamında, ayrıca Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrasının kişilere tanıdığı, suçlulukları yasal olarak kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkını dikkate almalıdır (diğer kararlar arasında bk. *Du Roy ve Malaurie/Fransa*, no. 34000/96, § 34, AİHM 2000-X).

158. Mahkeme mevcut davada, başvuranın yakalanmasına dâhil edilen adli makamların tespitlerinden, söz konusu televizyon programının herhangi bir belirli olaya dayanmadığı, güvenilir ve gerçek bir bilgi içermediği ve yalnızca görünüşe göre terör suçlamaları aracılığıyla muhalif bir dini gruba nedensiz olarak saldırılmasını amaçladığının anlaşıldığını gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuran ile diğer şüpheliler hakkında şüphelenilmesini sağlayan diğer ihtilaf konusu eylemlerle birlikte, bu türden bir amaca sahip olan bir programın kamu yararına ilişkin bir konu hakkında bir tartışmaya katkı sağlamak amacıyla iyi niyetle bilgilerin yayımlanması olarak kabul edilemeyeceği kanısına varmaktadır. Bu türden bir yayımlama, iftira suçu niteliğinin ceza yargılamasının sonunda onaylanması nedeniyle, *Tahşiyecilerin* masumiyet karinesine zarar verebilecek ve gazetecilik mesleği ahlakına aykırı olacaktır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuran ve diğer şüpheliler tarafından *Tahşiyecilere* karşı düzenli bir şekilde yöneltildiği iddia edilen iftira niteliğindeki ve suçlayıcı iddialara ilişkin ve gerektiği takdirde, bazı şüphelilerin sorgulanmaları veya diğer soruşturma işlemlerinin

gerçekleştirilmesi amacıyla bu şüphelilerin yakalanmasını içeren bir ceza soruşturmasını yürütme yönünde zorunlu bir sosyal ihtiyacın bulunduğunu kabul etmektedir.

159. Mahkeme öte yandan, adli makamların, başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararlarında, başvuranın Fetullahçı gruba üye olduğu iddiasını, ileri sürülen iftira suçu kapsamında oynadığı rolün ek bir belirtisi olarak kabul ettiklerini, ancak bunu ilgiliye atfedilen başlıca olaylardan ayrı olarak incelemediklerini kaydetmektedir. Mahkeme, bu koşullarda, tahminlerde bulunmaksızın, başvuranın bu gruba üye olduğu iddiasından kaynaklanabilecek siyasi muhalif statüsünü ayrı olarak inceleyemeyecektir.

160. Mahkeme, yukarıda belirtilen değerlendirmeleri ve başvuranın bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak “inandırıcı sebeplere” dayanılarak yakalanmasına ilişkin olarak Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca daha önce vardığı sonuçları göz önünde bulundurarak, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası kapsamında reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

V. SÖZLEŞME’YE İLİŞKİN DİĞER İHLAL İDDİALARI HAKKINDA

161. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarını ileri sürerek, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 25 Nisan 2015 tarihinde verilen ve ilgilinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması talebini kabul eden karara rağmen, hukuka aykırı bir şekilde tutukluluk halinin devamından şikâyet etmektedir.

162. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında ayrıca, hazırlık soruşturması sırasında bu soruşturma dosyasına erişememesinden ve bu durumun kendisini hakkında verilen tutukluluk halinin devamı yönündeki kararlara etkin bir şekilde itiraz etmesini engellemesinden şikâyetçi olmaktadır.

163. Başvuran öte yandan, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında, ceza soruşturmasından sorumlu makamlar tarafından ceza hukukuna ilişkin yapılan, kendi ifadesine göre, keyfi ve kapsamlı yorumlamadan ve kendisini bir terör örgütü kurmak ve yönetmekle suçlamak için delil olarak bir televizyon dizisinin bölümlerine ilişkin senaryonun kullanılmasından -ki kendi kanaatine göre, bunlar “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz (Nullum crimen, nulla poena sine lege)*” ilkesini ihlal etmektedir- şikâyetçi olmaktadır.

164. Mahkeme, başvuranın tahliye talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesinin kararına rağmen tutukluluk halinin devamına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, ilgilinin reddedilmesini talep ettiği sulh ceza hâkimlerinin ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermeleri nedeniyle ilgilinin tutukluluğunun bu kısmına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini daha önce tespit ettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme öte yandan, *Başer ve Özçelik* kararına (yukarıda anılan karar, § 198) atıfta bulunmaktadır ve bu kararda, olayların meydana geldiği dönemde, asliye ceza mahkemelerinin soruşturma aşamasında, yani bir davanın açılmasından önce önleyici tedbirlerin kabul edilmesine karar vermeye yetkili olmadıklarını, 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinin bu yetkiyi yalnızca sulh ceza hâkimliklerine verdiğini ve tutuklanan kişilerin tahliye edilmesi talebi hakkında karar vermek için İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bir başka İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinin (32.) görevlendirilmesinin ve söz konusu diğer mahkeme tarafından verilen lehte kararın bu yasal hükmü ihlal ettiğini gözlemlemiştir. HSYK'nın görüşü de aynı yöndedir: Söz konusu görüş bağlamında, bütün İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin reddedilebilmesi ve bundan böyle İstanbul'da tahliye talebi hakkında karar verebilecek olan herhangi bir sulh ceza hâkimliğinin bulunmaması halinde, İstanbul'a yakın bir bölge olan, Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliklerinin her türlü itiraz hakkında karar vermek için CMK'nın 268. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca yetkili olabilecekleri belirtilmektedir. Yalnızca 2021 yılında, yani mevcut davada söz konusu

olayların ardından, asliye ceza mahkemeleri tutukluluk konusunda sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı sunulan itirazları inceleme yetkisini yeniden kazanmışlardır.

Sonuç olarak, bu şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmelidir.

165. Mahkeme, başvuranın ceza soruşturması sırasında soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasıyla ilgili şikâyetine ilişkin olarak (Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası), ilgilinin reddettiği İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin yetkisinin bulunmamasına ilişkin vardığı sonuçları dikkate alarak (yukarıda 131 ve 132. paragraflar), Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamındaki ve İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri nezdinde görülen yargılamaya ilişkin diğer şikâyetlerin daha ayrıntılı incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Incal* kararı, § 74).

166. “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz (Nullum crimen, nulla poena sine lege)*” ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak (Sözleşme'nin 7. maddesi), Mahkeme, başvuranın, 9 Ekim 2015 tarihinde reddedilen ve Mahkeme nezdindeki mevcut davaya konu edilen, ilgilinin tutuklanmasıyla ilgili olan bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde bu şikâyeti hiçbir şekilde ileri sürmediğini saptamaktadır (bk. yukarıda 64. paragraf). Sonuç olarak, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

VI. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

167. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

“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 kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

168. Başvuran, kendi ifadesine göre, stres, kaygı, sıkıntı, terk edilmişlik duygusu, gözden düşme duygusu ve keyfiliğe karşı isyan duygusu hissetmesine neden olan yasaya aykırı tutukluluğu sebebiyle maruz kaldığı kanısına vardığı manevi zarar bağlamında 20.000 avro talep etmektedir. Başvuran, tutukluluğunun ve “bir terör örgütü kurmak ve yönetmek” suçundan hakkında yürütülen ceza yargılamalarının Türk kamuoyunun nazarında tanınmış bir medya çalışanı olarak itibarına ve dahası vatandaşlık onuruna şüphesiz telafi edilemez bir zarar verdiğini ileri sürmektedir. Başvuran, ailesinden (eşi ve iki çocuğu) ayrıldığını iddia etmektedir. Öte yandan, başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından, tutukluluk koşullarının konulduğu ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan kişilerin yoğun akışı nedeniyle büyük ölçüde bozulduğunu ve kendi ifadesine göre, bu durumun ceza infaz kurumunun aşırı kalabalık olmasına yol açtığını ileri sürmektedir.

169. Hükümet, başvuran tarafından talep edilen meblağın Mahkemenin bu konuya ilişkin içtihadı dikkate alındığında aşırı olduğu ve bu talebin reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

170. Mahkeme, maruz kalınan manevi zararlar ilgili olarak, tespit ettiği Sözleşme ihlallerinin başvuran açısından belirli ve önemli bir zarara yol açtığı kanısına varmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurana manevi tazminat olarak 12.000 avro ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

171. Başvuran, Fransız avukatı Charrière-Bournazel tarafından Mahkeme nezdinde yürütülen yargılama kapsamında yaptığı masraf ve giderler bağlamında 8.000 avro talep etmektedir. Başvuran, Duran'ın Mahkeme nezdinde başvurunun sunulmasının ardından tutuklanması ve Aşık'ın geri çekilmesi nedeniyle, Türk avukatlarının hizmet ücretlerine ilişkin belgeleri Mahkemeye bildirmesinin mümkün olmadığını iddia etmektedir. Başvuran, talebini desteklemek amacıyla, mevcut temsilcisinin hizmet ücretine ilişkin bir belgeyi ibraz etmektedir.

172. Hükümet, başvuran tarafından talep edilen meblağın aşırı olduğunu ileri sürmektedir.

173. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana, yalnızca bu masraf ve giderlerin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraf ve giderler geri ödenebilmektedir (bk. *H.F. ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 24384/19 ve 44234/20, § 291, 14 Eylül 2022). Mahkeme, mevcut davada kendisine sunulan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, başvurana, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, bütün masraf ve giderler için 6.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanısına varmaktadır.

C. Gecikme Faizi

174. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu meblağlara Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvurunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası (bir yandan, başvuranın yakalanması sırasında, suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiası ve diğer yandan, başvuranın reddettiği sulh ceza hâkimleri tarafından hakkında verilen tutukluluk halinin devamı yönündeki kararların hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak), Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası (başvuranın tutukluluğunun aşırı uzun sürdüğü iddiasına ilişkin olarak) ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası (ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar veren hâkimliklerin “bağımsız ve tarafsız mahkeme” niteliğine ilişkin şüphelerini ileri sürebilmesini sağlayacak yeterli güvencelerin bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak) kapsamında sunulan şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilebilir olduğuna;
2. Bire karşı altı oyla, başvurunun, başvuranın tahliye talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesinin kararına rağmen ilgilinin tutukluluk halinin devamına ilişkin şikâyetler (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası) ve Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında sunulan şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilemez olduğuna;
3. Oy birliğiyle, başvurunun “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz (nullum crimen, nulla poena sine lege)*” ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerle ilgili kısmının kabul edilemez olduğuna (Sözleşme'nin 7. maddesi);
4. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine (başvuranın suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayan inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak);
5. Oy birliğiyle, başvuranın reddettiği sulh ceza hâkimleri tarafından verilen, ilgilinin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların hukuka aykırı

KARACA/TÜRKİYE KARARI

olması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine ve ilgilinin tutukluluk halinin devamına “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” tarafından karar verilmesinin sağlanabilmesi için yeterli güvencelerin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine;

6. Oy birliğiyle, tutukluluğun aşırı uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine;
7. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında sunulan diğer şikâyetlerin (soruşturma dosyasına erişim) kabul edilebilirliği ve esasının daha ayrıntılı incelenmesine gerek olmadığına;
8. Oy birliğiyle,
 - a) Davalı Devlet tarafından 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 aşağıda belirtilen miktarların ödenmesine:
 - i. Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 12.000 avro (on iki bin avro);
 - ii. Başvuran tarafından bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 6.000 avro (altı bin avro);
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

KARACA/TÜRKİYE KARARI

9. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 20 Haziran 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Schembri Orland'ın sunmuş olduğu ayrık görüş yer almaktadır.

A.R.B.

H.B.

HÂKİM SCHEMBRI ORLAND'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

1. Çoğunluğa tamamen saygı duyarak, başvuranın yakalanması ve tutuklanmasının terör suçu işlediğine dair, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, “hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı sebeplere” dayandırılmadığını iddia etmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ilgili tarafından sunulan şikâyetin kabul edilemezliği hususuna ilişkin olarak çoğunluğa katılmamaktayım. Bununla birlikte, oy birliği ile kabul ettiğimiz diğer şikâyetlerle ilgili olarak, çoğunluk ile birlikte oy kullandım.

2. Şüphesiz bu dava, olayların meydana geldiği tarihte Türkiye'deki dini, kültürel ve siyasi bağlam dikkate alındığında belirli bir karmaşıklık içermektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin yol gösterici ilkelerinin, Mahkemenin, iftira suçlamalarını tartışmakla yetinmek için, tartışmasız bir şekilde ağır basan, başvuran hakkında yöneltilen terör suçlamasını incelemekten muaf tutulmasına izin vermediği kanısındayım. Bu durum, demokrasiye karşı özellikle kötü bir suçlamayla kişilerin suçlanmasının ve herhangi bir makul dayanak olmadan bu suçtan dolayı kişilerin yargılanmasının ne kadar ciddi olduğunun göz ardı edilmesiyle eş değer olabilmektedir.

3. Kararda bildirildiği şekliyle olay ve olgular, başvuranın Fetullah Gülen tarafından yönetilen dini grubun (“bundan sonra “Gülen hareketi” olarak anılacaktır) muhalifi olan *Tahşiye* dini grubunu bir terörist grup olarak tanıtarak, bu gruba saldıran bir televizyon dizisinin iki bölümünün Samanyolu kanalı tarafından yayımlanmasında önemli bir rol oynadığını göstermektedir. 2009 yılında gerçekleştirilen yayın, söz konusu muhalif grubun üyelerinin yakalanmasına ve terör nedeniyle bu üyeler hakkında soruşturmaların açılmasına neden olmuştur. Bu kişiler, sonunda beraat

ettirilmişler ve bunun sonucunda, başvuran, iftira suçu nedeniyle sunulan şikâyet ve suçlamaya konu edilmiştir.

4. Başvuran, özellikle gazeteci ve medya temsilcilerini hedef alan bir cezalandırma kapsamında yakalanmıştır. Başvuranın tutuklanmasına hükmeden, 18 Aralık 2014 tarihli kararda, ilgilinin tutuklanmasının, ilgili ile grubun lideri Fetullah Gülen arasında gerçekleşen telefon konuşmaları ve ilgilinin söz konusu bölümlerin hazırlanması ve yayımlanmasında oynadığı rol dikkate alınarak haklı gösterildiği belirtilmiştir.

5. Bir suçun işlendiğine dair “şüphelenilmesini sağlayan inandırıcı sebeplerin” bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu olduğunda uygulanabilir olan Sözleşme ilkeleri düzenlenmiştir. “İnandırıcılık” hususu, ilgili koşulların tamamına bağlıdır, ancak şüphelere yol açan olay ve olgular, bir mahkûmiyet kararını haklı göstermek veya hatta bir suçlamada bulunmak için gereken olay ve olgularla aynı düzeyde olmamalıdır (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, § 184, 28 Kasım 2017). Bununla birlikte, bir suçun işlendiğine dair “şüphelenilmesini sağlayan inandırıcı sebeplerin” varlığı, söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte olgu veya bilgilerin varlığını gerektirmektedir (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* [BD], no. 14305/17, § 314, 22 Aralık 2020, *Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, no. 15172/13, § 88, 22 Mayıs 2014, *Erdagöz/Türkiye*, 22 Ekim 1997, § 51, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-VI, ve *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A serisi no. 182). Böylelikle, yetkili makamların bir şikâyetin esasını incelemek için bir davaya ilişkin temel olaylar hakkında gerçek bir soruşturma yürütmemeleri halinde, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi ihlal edilmektedir (*Stepuleac/Moldova*, no. 8207/06, § 73, 6 Kasım 2007, ve *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, no. 23145/93 ve 25091/94, § 674, 13 Kasım 2003). “İnandırıcılık” ifadesi aynı zamanda, objektif gözlemciyi suçlamaların inanılabilirliğine ikna etmek için şüphenin ulaşması gereken eşiği belirtmektedir (*Kavala/Türkiye*, no. 28749/18, § 128, 10 Aralık 2019).

Terör bağlamında, Devletlerden, gizli bilgi kaynaklarını ifşa ederek, iddia edilen bir teröristin yakalanmasını gerekçelendiren şüphelerin inandırıcılığını kanıtlamaları istenemeyecek olsa da, Mahkeme, terör suçlarıyla mücadele etme gerekliliğinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından sağlanan güvencenin özüne zarar verecek bir şekilde “inandırıcılık” kavramının genişletilmesini haklı gösteremeyeceği kanısına varmıştır (*O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 35, AİHM 2001-X, ve *Baş/Türkiye*, no. 66448/17, §§ 84, 3 Mart 2020).

6. Mevcut davada, başvuranın tutukluluk halinin devamını desteklemek için hâkimler tarafından ileri sürülen bir gerekçe olan, bir televizyon dizisinin hazırlanması ile bir terör örgütünün yönetimine katılma arasında bir bağın varlığına ilişkin inanılabilirlik hususu çok sorunludur ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından ayrıntılı bir incelemenin yapılmasını gerektirmektedir. Devlet sisteminin Gülen hareketini ne zaman “terörist grup” olarak kabul etmeye başladığı konusunda bir tartışmaya girmeksizin, başvuranın terör örgütüne ne derece dâhil olduğunun ve bu düzeyin ilgilinin terör suçlamaları nedeniyle tutuklanmasını haklı göstermek için yeterli olup olmadığının incelenmesi yine de gerekliydi.

7. Kendi kanaatime göre, bu bağ son derece zayıftır ve hâkimler Sözleşme'nin gerekliliklerine aykırı olarak gerçek bir soruşturma yürütmemişlerdir. Ulusal mahkemeler, başvurana ilişkin olarak en iyi ihtimalle varsayımsal olan ve bilhassa suçlamaların son derece ağır olması dikkate alınarak, daha titiz bir incelemenin yapılmasını gerektiren bazı tahminlerde bulunmuşlardır. Ulusal mahkemelerin başvuran ile Fetullah Gülen arasında gerçekleşen görüşmelere ilişkin yaptıkları inceleme bağlamında, başvuranın yasaya aykırı araçlarla Devleti ortadan kaldırmaya yardım etmek için kötü bir komplo kurduklarını ortaya çıkaran unsurların bulunduğu düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur yer almamaktadır. Şüphesiz, bir terör suçlaması propaganda niteliği taşısa bile, çarpıtılmış bir içeriğin yayımlanmasından daha fazla unsurlara dayanmalıdır

(bu durumda, Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından yararlanamama riski mevcuttur), değil mi? Dahası, başvuranın yasaya aykırı bir şekilde, Gülen hareketinin yönetimine katıldığını belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Objektif bir gözlemci için, yalnızca başvuranın sorumlusu olduğu bir televizyon kanalında bir kurgu dizisinin yayımlanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen, bir suçun işlendiğine dair “şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin” varlığına ilişkin eşige ulaşmak için tek başına yeterli olduğu kanısına varmak zordur. Söz konusu dizi şüphesiz, iftira suçunu oluşturabilmiştir, ancak yakalama ve suçlamanın ilk aşamasında bile, bu türden bir program, tek başına, ayrı olarak değerlendirildiğinde, başvuranın terör örgütünün başında olmakla suçlanması için yeterli bir olgu teşkil edememiştir. Yakalama ve tutuklamanın haklı gösterilmesi amacıyla ulusal mahkemeler tarafından yapılan incelemenin, en fazla, dizinin diğer örgütün haklarını ihlal edip etmediğinin tespit edilmesiyle tamamen sınırlı olması ve bunun ötesine geçmemesi gerekirdi.

8. Sonuç olarak, başvuran hakkında yöneltilen suçlamaların zayıf niteliği ve terör iddialarını destekleyecek nitelikte unsurların bulunmaması, “söz konusu kişinin suçlandığı suçu -mevcut durumda, bir ‘terör örgütünü’ yönetme suçunu- işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olgu ya da bilgilerin” bulunması söz konusu olduğunda sorun yaratmaktadır (bk. yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no. 2)* [BD], *Ilgar Mammadov*, *Erdagöz*, ve *Fox, Campbell ve Hartley* kararlarının yukarıda belirtilen kısımları). Herhangi bir incelemenin yapılmaması, çoğunluğun ele almadığı bir eksikliklerdir.

9. Ulusal mahkemenin bu gerekçesi, terörün iç hukuk uyarınca, bir tutuklamadan yana bir karineyi haklı gösteren, “katalog” denilen suçlar arasında yer almasının göz önünde bulundurulması halinde, daha da yüzeysel olduğu ortaya çıkmaktadır. İftira suçlamasının bir terör suçlamasıyla aynı düzeyde olmadığı açıktır ve bunun yalnızca yöneltilen bir suçlama olması halinde, sanığın tutukluluk halinin devamı hususunun tamamen farklı bir

bağlama dayalı farklı kriterler bakımından incelenmesi gerekirdi. Bu nedenle, terörle ilgili bir yaklaşımın yer aldığı daha geniş bağlamın ve başvuranın tutuklanması sırasında ve daha sonra başvuran tarafından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması taleplerinin her birinde, *ilk bakışta (prima facie)* bir temelde bile, bu yaklaşımın uygulanabilirliğinin incelenmemesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından korunan hakların güvencesine muhtemelen zarar vermiştir.

10. Çoğunluk, 18 Aralık 2014 tarihli kararında, kendisine başvurulmuş birinci mahkemenin ihtilaf konusu olayları “gereğinden fazla nitelendirdiğini” kabul etmektedir. Bununla birlikte, çoğunluk, şu hususları belirtmektedir:

“Dolayısıyla çoğunluk, her halükârda özgürlükten yoksun bırakıcı cezaları öngören Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerinin kapsamına giren, ihtilaf konusu olayların sulh ceza hâkimliği tarafından muhtemel bir gereğinden fazla nitelendirilmesinin, tek başına, başvuranın yakalanması sırasında makul şüphelerin varlığı konusunda belirleyici ya da kesin bir etkiye sahip olmadığı kanısına varmaktadır.”

Ben bu görüşe katılmamaktayım. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan “gereğinden fazla nitelendirme”, başvuranın tutuklanması yönündeki kararda kesinlikle belirleyici bir rol oynamıştır. Mahkemenin bu kararı incelemesi gerekirdi.

11. Başvuran, kendisi hakkında yöneltilen, dayanaktan yoksun olan terör suçlaması hususunu birçok defa ileri sürmüştür. Terör, başvuran ve medya sektörünün diğer üyelerine uygulanan koordineli baskının bağlamı ve gerekçesini oluşturmuştur. Dolayısıyla bu faktörün Mahkeme tarafından yapılan incelemeden ayrılmaması gerekirdi. Bu nedenle, ihtilaf konusu olayların “gereğinden fazla nitelendirilmesi”, başvuranın sonunda kesinlikle terör nedeniyle yargılanması hususuyla doğrulanmıştır.

12. Organize suçlar konusunda uzmanlaşmış Daire halinde toplanan Ağır Ceza Mahkemesinin *Tahşiye* grubunun bir terörist grup olarak kabul edilememesini sağlayan gerekçelere ilişkin olarak 15 Aralık 2015 tarihli

kararında kabul ettiği gerekçenin yeniden gözden geçirilmesi ilginçtir (kararın 16. paragrafı). Bu gerekçe, mevcut davada da uygun olabilirdi. Ağır Ceza Mahkemesi, kendi incelemesi bağlamında, bu grubun savunduğu aşırılık yanlısı fikirlere -bunların arasında, Mehdi ve cihat kavramları da bulunmaktaydı (bu kavramların kendiliğinden bir nefret söylemine karşılık geldiği kanısına varılabilecektir)- rağmen ve Türk Anayasası'nda yer alan temel değerlerin bu grubun lideri tarafından reddedilmesine karşın, bu grubun mevcut anayasal düzenin ortadan kaldırılmasını amaçlamadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, belirleyici bir şekilde, şu hususları belirtmektedir:

“(...) sanıklardan bazılarının bu görüş ve fikirlerin ifade edilmesinin dışında ve ötesinde, mevcut anayasal düzenin ortadan kaldırılmasını amaçlayan herhangi bir eylemde bulundukları veya bu amaçla hazırlıklar yaptıkları tespit edilmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi özellikle, üçten fazla sanığın bulunmasının bir suç örgütünün bulunduğu yönünde *soyut olarak (in abstracto)* bir sonuca varmak için yeterli olmadığı, bu sonuca varmak için, ilgili kişiler arasındaki hiyerarşik ilişkilerin değişebilir olabilesine rağmen, bu ilişkilerin sürekli bir şekilde mevcut olmasının gerekli olduğu ve bu türden unsurların varlığının, kendisine sunulan davada tespit edilmediği kanısına varmıştır.”

Hâlbuki mevcut davada, kendisine başvuru mahkemelerin hiçbiri, hatta Anayasa Mahkemesi de, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından kendi incelemesi kapsamında bu türden bir gerekçe sunmamıştır.

13. Terör suçunun “katalog” denilen suçların arasında yer alması hususuna ilişkin olarak, Mahkemenin iç hukuk uyarınca, adli makamların yine de tutukluluğa alternatif tedbirleri öngörmekle yükümlü olduklarını tespit ettiğini belirtmek gerekmektedir. Mevcut davada, Mahkeme oy birliğiyle, ağır ceza mahkemelerinin başvuranın kişisel durumunu usulüne uygun olarak dikkate almadıkları sonucuna varmaktadır. Her ne kadar bu hususta çoğunluğa katılsam da, bununla birlikte, bu gerekçenin, son inceleme çerçevesinde, başvuranın muhtemelen özgürlüğü için bu türden bir suçlamanın tüm hukuki sonuçlarıyla, terör eylemlerini keyfi ve yasaya aykırı

olarak gerçekleştirmekle suçlanmasını hiçbir şekilde değiştirmedığı kanısına varmaktayım. Nitekim bu yaklaşım, yalnızca hukuka uygun ve bir suçun işlendiğine dair “şüphelenilmesini sağlayan inandırıcı sebeplere” dayanan bir tutukluluk durumunda, tutukluluğa alternatif tedbirlerin alınması imkânını belirtmektedir. İşte bu durum, tutuklanması muhtemelen yasaya aykırı olan bir kişiye pek teselli sunmamaktadır.

14. Hâlihazırda, İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinin 15 Nisan 2015 tarihinde başvuranın tahliyesine karar vermesinin ardından başvuranın sunduğu tutukluluk halinin devamına ilişkin şikâyeteye dönmekteyim. Çoğunluk, bu şikâyetin, asliye ceza mahkemelerinin ilgilinin tahliyesine karar vermeye yetkili olmadıkları gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu iddianın özünde, asliye ceza mahkemelerinin verdiği tahliye kararının bulunmadığı, ancak başvuranın tutukluluğunu tekrarlayan bir şekilde onaylayan ve uzatan bütün sulh ceza hâkimlikleri nezdinde adli bir önleyici tedbirin varlığının tespitinin bulunduğu kanısındayım.

15. 29 ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri, bir önleyici tedbirin varlığına ilişkin vardıkları sonuçları desteklemek amacıyla, daha fazla incelenmesi gereken ayrıntılı gerekçeleri sunmuşlardır. Bu gerekçe, ulusal mahkemeler tarafından herhangi bir değerlendirmeye konu edilmemiştir, zira kendilerine başvurulmuş sulh ceza hâkimlikleri, Ceza Muhakemesi Kanunu’na ilişkin yaptıkları yorumlama bağlamında Türk hukuku uyarınca yetkili oldukları sonucuna varmışlardır. Sulh Ceza Hâkimlikleri, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun hâkimlerin reddi konusundaki genel kurala bu türden bir istisnanın getirilmesini öngören herhangi bir hüküm içermemesine rağmen, tutukluluk ya da tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma ile ilgili davalarda ilke olarak reddedilemeyeceklerini eklemişlerdir.

16. Kendi içtihadımıza göre, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrası anlamında “hâkim” ve Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında “mahkeme”, “yürütme erki ve tarafların karşısında tarafsızlık ve bağımsızlık”

koşullarını karşılamalıdır ve bu koşullar, her tutuklu kişinin keyfi ya da haksız bir şekilde özgürlükten yoksun bırakılmamasını güvence altına almaktadır (örnek olarak bk. *Nikolova/Bulgaristan* [BD], no. 31195/96, § 49, AİHM 1999-II, ve *D.N./İsviçre* [BD], no. 27154/95, § 46, 29 Mart 2001). Tutukluluğun hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli adli organların tarafsızlığı ya da bağımsızlığına itiraz etme yönündeki bu mutlak imkânsızlık, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3 ve 4. fıkraları bakımından inkâr edilemez bir şekilde sorunlar yaratmakta ve dolayısıyla, buna ilişkin şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle reddedilmemesi gerekirdi.

17. Sonuç olarak, çoğunluğun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında başvuran tarafından sunulan şikâyetleri reddetmesi halinde, çoğunluğun görüşüne katılamamaktayım. Öncelikle, başvuranın terör suçlamaları nedeniyle tutuklanması, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde yer alan bir suçun işlendiğine dair “şüphelenilmesini sağlayan inandırıcı sebeplerin” bulunması gerekliliğine uygun olmaması nedeniyle, ihlal tespitinden yana olmaktayım. İkinci olarak, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen tahliye kararına rağmen başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin ilgili tarafından sunulan şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle reddedilmemesi gerektiği ve bu şikâyetin, ilgiliye özellikle sulh ceza hâkimliklerinin iddia edilen tarafsızlığına ilişkin yargısal bir denetimin yapılmasını sağlama imkânı verebilecek erişilebilir bir hukuk yolunun bulunmaması dikkate alındığında, Mahkeme tarafından daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirdiği kanaatine varmaktayım.