



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
İKİNCİ BÖLÜM

### ŞIK/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 53413/11)

### KARAR

STRAZBURG

8 Temmuz 2014

*İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.*

**Şık/Türkiye davasında,**

**Başkan,**

Guido Raimondi,

**Yargıçlar**

Işıl Karakaş,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire), 10 Haziran 2014 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, yukarıda belirtilen tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

**USUL**

1. Bu davanın temelinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yöneltilen ve bu Devletin vatandaşı olan Bay Ahmet Şık ("başvuran") tarafından 25 Ağustos 2011 tarihinde sunulan bir adet başvuru bulunmaktadır (No. 53413/11).

2. Başvuran Mahkeme önünde İstanbul Barosu avukatlarından F. İlkiz, B. Utku, A. Atalay, T. Pekin ve Ş. C. Atalay tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle Sözleşmenin 5. maddesinin 1, 2, 3, ve 4. fıkraları ile yine Sözleşmenin 10. maddesini ileri sürerek kendisi hakkında yürütülen ceza takibatlarından ve takibatlar çerçevesinde yapılan gözaltı ve tutuklama işlemlerinden şikâyetçi olmuştur.

4. Başvuru 3 Kasım 2011 tarihinde Hükümete görüşe alınmak üzere tebliğ edilmiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KENDİNE HAS KOŞULLARI

5. 1970 yılında doğan başvuran İstanbul'da ikamet etmektedir.

#### A. Başvuranın mesleki hayatı

6. Araştırmacı gazeteci olan başvuran, bağımsız muhabirlik, foto muhabirliği ve yazarlık yapmaktadır. Başvuran gazeteci ve foto muhabiri olarak *Yeni Yüzyıl*, *Radikal* ve *Birgün* gazeteleri ve haftalık *Nokta* dergisi için çalışmış ve *Reuters* haber ajansı için foto muhabirliği yapmıştır. Başvuranın yazılarında başlıca konu olarak ifade özgürlüğü, bazı faili meçhul cinayetler, adli mekanizmada yaşanan aksaklıklar, polis şiddeti ve Kürt meselesi gibi önemli siyasi olaylar işlenmektedir. Başvuranın sendikal faaliyetleri sebebiyle yazılı basındaki işverenler ile kendi arasında ortaya çıkan ihtilaf sonucu *Radikal* gazetesindeki işine son verilmiş ve kendi hesabına çalışmaya başlamış ve İstanbul Bilgi Üniversitesinde gazetecilik dersleri vermeye başlamıştır.

7. Başvuran aynı zamanda “Ergenekon” davası hakkında yazılan (bk. aşağıda 10. paragraf) ve kontr-gerillanın Türkiye'deki yasa dışı faaliyetlerini inceleyen iki ciltli bir kitabın ortak yazarıdır. Başvuran bu kitap sebebiyle davanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle ceza kovuşturmasına uğramış ve Kadıköy Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş kararı ile beraat etmiştir.

8. Diğer taraftan başvuran, *İmamın ordusu* adını taşıyan ve başka konularla birlikte Türk idari yapısına İslami hareketlerin sızması olaylarının incelenmesine de yer verilen bir başka kitap taslağını da hazırlamaya

başlamıştır. Başvuran başka araştırmacı gazetecilerin, yayıncısının ve avukatlarının fikirlerini ve taslağın iyileştirilmesi konusunda tavsiyelerini almak için kitabın taslağını onlara göndermiştir. Söz konusu kitap taslağına Mart 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza mahkemesinin kararı üzerine polis tarafından el konulmuştur. Daha sonra kitap farklı bir başlık altında, *000Kitap Dokunan Yanar* başlığı altında yayınlanmış ve açık satışa sunulmuştur.

9. Başvuranın gazetecilik çalışmaları 1994 ve 2011 tarihleri arasında ulusal düzeyde en az onbir mesleki ödül ile ödüllendirilmiştir.

### **B. “Ergenekon davası”**

10. İstanbul Cumhuriyet savcılığı 2007 yılında, Ergenekon adlı bir suç örgütünün üyeleri oldukları ve -kamuoyu tarafından tanınan kişilere karşı suikast düzenlemek veya yüksek yargı organlarının binaları ve ibadethaneler gibi hassas yerlere bombalı saldırı şeklinde kışkırtıcı eylemleri planlayarak ve gerçekleştirerek- genel bir korku ve panik havası oluşturmak ve aynı zamanda güvenlik zaafı oluşturarak darbe yapmak amacıyla oldukları iddiası ile bazı kişiler hakkında kamu davası açmıştır. Cumhuriyet savcılığı öte yandan aralarında general ve subaylar gibi askerlerin, istihbarat çalışanlarının, iş adamlarının, siyasetçilerin ve gazetecilerin de bulunduğu birçok kişi hakkında kamu davası açmıştır. Savcılık bu kişilerin, cezası müebbet hapis olan ve anayasal ve demokratik düzeni yıkmayı hedefleyen bir darbe planladıklarını iddia etmekteydi. Savcılığın talebi üzerine, yargılama halen önünde derdest olan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların birçoğunun tutuklanmasına ve tutukluluklarının devamına karar vermiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, (başvuranın yargılandığı davadan farklı olan) Ergenekon ana davasında 5 Ağustos 2013 tarihinde verdiği kararıyla sanıklardan büyük bir kısmını çeşitli hapis cezalarına çarptırmıştır. Gerekçeli kararın yazımı halen devam etmektedir.

### C. Başvuranın yakalanması ve tutuklanması

11. İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler, 3 Mart 2011 tarihinde, başvuranın ve bir başka gazeteci olan Nedim Şener'in evinde ve işyerinde aramalar yapmıştır. Terör örgütü üyesi olmak ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçları şüphelisi olan her iki gazeteci de gözaltına alınmıştır.

Başvuranın gözaltına alınması ulusal ve uluslararası düzeyde, özellikle Avrupa Konseyinin İnsan Hakları Komiseri ve Sınır Tanımayan Gazeteciler örgütü gibi kuruluşlar tarafından ortaya konulan birçok tepkiye ve protestoya yol açmıştır.

12. Başvuranın avukatları 4 Mart 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde müvekkillerinin gözaltına alınmasına ve söz konusu aramalara itiraz etmişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı 7 Mart 2011 tarihinde reddetmiştir.

13. İfadesinin alınması sırasında Cumhuriyet savcısı başvurana, yasa dışı Ergenekon örgütü hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde OdaTV internet sitesinde yapılan aramalarda *İmanın Ordusu* adlı kitabının bir kopyasının bulunduğunu söylemiştir. Cumhuriyet savcısı ayrıca elinde kendisi aleyhine delil olarak "Ulusal Medya 2010" başlığını taşıyan ve Ergenekon örgütünün muhtemel bir darbeyi gerekçelendirmek için medyada yapılması gerekenler ile ilgili stratejilerini anlatan bir belge ile telefon dinlemelerine ait tapelerin bulunduğunu ifade etmiştir. Cumhuriyet savcısı ve naip hâkim başvurana söz konusu kitap taslağı hakkında on üç soru, özgeçmişi hakkında ve OdaTV internet sitesi çalışanları hakkında da 4 soru sormuşlardır. Ayrıca Nedim Şener adlı gazeteciye de "Ulusal Medya 2010" adlı belge hakkında beş soru ve farklı iki soru daha sormuşlardır.

14. 5 Mart 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimi haklarında terör örgütü üyesi olduklarına dair şüpheler olduğu gerekçesiyle başvuran ve Nedim Şener'in tutuklanmalarına karar vermiştir. Hâkim

tutuklama gerekçesinde her iki ilgilinin de üzerlerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, telefon tapeleri ve Ergenekon örgütü ile ilgili soruşturma çerçevesinde gerçekleştirilen aramalarda OdaTV’de bulunan belgeler gibi aleyhlerine bazı deliller bulunduğu yer vermiştir. Hâkim her iki şüphelinin üzerine atılı suçların Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlar arasında yer aldığını ifade etmiştir (“katalog” suçlar da denilen bu suçlarda kuvvetli suç şüphesi bulunması halinde kişinin tutukluğu hakkındaki gerekçenin var olduğu kabul edilmektedir). Hâkim ayrıca tutuklamanın dışındaki güvenlik tedbirlerinin şüphelilerin ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için yeterli olmayacağı kanaatine varmıştır.

15. 8 Mart 2011 tarihinde başvuran vekilleri ve Nedim Şener’in vekilleri tutuklama kararına itiraz etmişlerdir.

16. 16 Mart 2011 tarihli kararıyla İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazları reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediğine dair ciddi delil unsurlarının bulunduğu karar vermiş ve şüphelilerin serbest bırakılması halinde kaçma veya delilleri karartma ihtimalinin olduğu kanaatine varmıştır.

17. Başvuran 4 Nisan 2011 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş ancak bu talebi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 8 Nisan 2011 tarihli karar ile reddedilmiştir. Başvuran 15 Nisan 2011 tarihinde 8 Nisan 2011 tarihli karara itiraz etmiş ancak İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı da reddetmiştir.

18. Başvuran 3 Mayıs 2011 tarihinde yeniden tahliye talebinde bulunmuş ancak bu talebi de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7 Mayıs 2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvuran 24 Mayıs 2011 tarihinde 7 Mayıs 2011 tarihli karara itiraz etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 6 Haziran 2011 tarihli kararıyla başvuranın tutukluluğunun devamına hükmederek bu itirazı da reddetmiş ve dolayısıyla çekişmeli bir usul

izlenmesine, duruşma yapılmasına ve ilgilinin dinlenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

19. 3 Haziran 2011 tarihinde başvuran yeniden tahliye talebinde bulunmuştur. Bu talebi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16 Haziran 2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvuran 23 Haziran 2011 tarihinde 16 Haziran 2011 tarihli karara da itiraz etmiş, ancak bu itirazı da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

20. Başvuranın 4 Temmuz 2011 tarihinde yaptığı bir başka tahliye talebi de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7 Temmuz 2011 tarihli karar ile reddedilmiştir. Başvuran 7 Temmuz 2011 tarihli karara 27 Temmuz 2011 tarihinde itiraz etmiş, ancak bu itirazı da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16 Ağustos 2011 tarihinde oyçokluğu ile reddedilmiştir.

21. Yukarıda anılan tahliye taleplerinin reddi kararlarında veya bu red kararına karşı başvuran tarafından yapılan itirazların reddi kararlarında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi sistematik olarak şu gerekçelere dayanmıştır: başvuranın üzerine atılı suçun niteliği, hakkında kuvvetli şüphe bulunması, kaçma ihtimali, delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca bazı kararlarında başvuran hakkındaki şüpheleri hafifletecek yeni unsurların bulunmadığına ve tutuklamanın dışındaki güvenlik tedbirlerinin başvuranın hakkındaki ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için yeterli olmayacağı varsayımına dayanmıştır.

22. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Ağustos 2011 tarihli kararında karşı oy kullanan Başkan Akçay başvuranın tutukluluğunun devamı kararına katılmamıştır. Karara karşı yazdığı karşı oyunda, ilk olarak aleyhe delil olarak dosyada bulunan unsurların sadece hazırlık çalışmaları ve başvuranın *İmamın Ordusu* adlı kitabının yazımı amacıyla farklı kaynaklar ile iletişime geçmesi ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Başkan karşı oyunda savcılığın başvurana Ergenekon örgütü içinde herhangi bir faaliyette bulunduğu veya rol aldığı suçlamasını yöneltmediğini kaydetmiştir. Başkan, ilgili hakkındaki suç şüphesinin Ergenekon örgütünün esinlendiği

düşüncelerin yer aldığı bir kitabın yazımı şeklinde özetlenebileceğini değerlendirmiştir. Başkan karşı oyunda, bir örgütün şiddet eylemlerine kaynaklık eden düşünceleri savunmakla yetinen kişilere karşı yöneltilen suç örgütü üyeliği suçlamasının reddedilmesi gerektiğine dair ceza hukuku uygulamasını hatırlatmıştır. Ayrıca ifade özgürlüğünün sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsemeyen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu kuralını hatırlatan başkan, şiddet kullanımına teşvik etmeyen düşüncelerin açıklanmasının, bu düşüncelerin salt hoş gitmemesi sebebiyle suç oluşturmayacağını değerlendirmiştir. Öte yandan savcılık tarafından talep edilen delillerin jandarma tarafından gönderilecek olması dolayısıyla şüpheli tarafından delillere zarar verilmesi gibi bir risk olmadığını belirtmiştir. Başkan, bir taraftan Strazburg Mahkemesinin içtihatları ve diğer taraftan da Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından öngörülen ilkeler karşısında tahliye taleplerinin reddedilmesi için gösterilen gerekçelerin yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.

Başvuran 12 Mart 2012 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve soruşturmanın başında suçlamaların yanlış nitelendirilmiş olabileceği ihtimalini dikkate alan bir karar ile tahliye edilmiştir.

#### **D. Başvuranın soruşturma dosyasına erişimi**

23. Bu arada, 3 Mart 2011 tarihine, başvuranın vekilleri soruşturma savcılığından dosyaya erişimlerine izin verilmesini ve gerektiğinde müvekkillerine atfedilen olgularla ilgili gördükleri dosyada bulunan belgelerden örnek almalarına izin verilmesini talep etmişlerdir.



24. İstanbul Savcılığı, Ağır Ceza Mahkemesinin 19 Mart 2010 tarihli daha önceden verilmiş bir gizlilik kararına dayanarak başvuran vekillerinin bu taleplerini 6 Mart 2011 tarihinde reddetmiştir.

25. Başvuran vekilleri 19 Mart 2010 ve 6 Mart 2011 tarihli kararlara İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Haziran 2011 tarihinde, her iki itirazı da atılı suçun niteliği, soruşturmanın halen devam etmesi, delillerin henüz toplanmamış olması ve delillerin şüpheliler tarafından değiştirilmesi veya yok edilmesi ihtimali gerekçeleriyle reddetmiştir.

#### **E. *İmamın Ordusu* adlı kitap taslağına el konulması**

26. Daha önceki bir tarihte, 23 Mart 2011’de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın kitap taslağına el konulması kararı vermiş ve yayınlanmasını yasaklamıştır. Kararında aşağıdaki gerekçelere yer vermiştir:

“somut maddi olgular göstermektedir ki, *İmamın Ordusu* başlıklı kitap taslağı ve örnekleri iddia edilen Ergenekon terör örgütü talimatları ve amaçları doğrultusunda kamuoyunu manipüle etmek ve halen devam eden yargılamaları etkilemek amacıyla üretilmiştir ve itiraz konusu kararın hukuka aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi, delillerin toplanmasına ve iddia edilen suç örgütü ile bağlantısı olan şüphelilerin yakalanmasına imkân tanıyacaktır.

27. Adli kolluğa gönderdiği talimatında İstanbul Savcılığı yukarıda anılan kitap taslağına, bütün kopyalarına veya müsveddelerine el konulmasını ve muhafaza altına alınmasını ve gerektiğinde basılmış olan bütün örneklerine el konulmasını emretmiştir.

28. Bu talimatı yerine getirmek adına polisler başvuranın evinde, yayın evlerinde, kitap taslağını elinde bulundurması muhtemel matbaalarda ve nihayet başvuran ile birlikte çalışan bir başka gazetecinin bürosunda aramalar yapmıştır. Kitap taslağının farklı versiyonlarını sabit diske kaydeden polisler daha sonra bunları imha etmişlerdir.

29. Başvuran vekilleri 23 Mart tarihli karara 25 Mart 2011 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu itirazı 29 Mart 2011 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Başvuran hakkında açılan ceza davası halen aynı mahkeme önünde derdesttir.

#### **F. Başvuran hakkında açılan ceza davası**

30. İstanbul Savcılığı başvuran hakkında bir iddianame hazırlayarak bunu 26 Ağustos 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Savcılık başvurana Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün talimatları ve yönlendirmeleriyle *İmanın Ordusu* adli bir kitap yazmak suretiyle bu örgüte yardım ettiği ve destek olduğu suçlamasını yöneltmiştir (söz konusu suçun cezası Ceza kanunun 314. maddesi ve 220. maddesine göre beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasıdır).

31. Savcılığa göre, Oda TV’de yapılan aramalarda soruşturma organları tarafından elde edilen “Ulusal Medya 2010” adlı belgede aşağıdaki ibarelerin yer aldığı tespit edilmiştir:

“(…) [Ergenekon] operasyonu sürecini yürüten kurumlara mensup olup tezlerimize ve faaliyetlerimize destek veren, kamuoyunun yakından tanıdığı ve güvendiği kişilere, Ergenekon ve benzeri davaların tertip olduğu yönünde açıklama ve yayın yaptırılması için bilgi, belge ve teknik destek sağlanmalıdır.”

Savcılık iddianamede aynı zamanda yine Oda TV’deki aramalarda elde edilen, “Sabri” başlığını taşıyan ve “Soner” adli kullanıcı tarafından oluşturulan bir bilgisayar dosyasında aşağıdaki bölümün yer aldığına yer vermiştir:

“Sabri Uzun: Sabri’nin Kitap konusunda çekince[leri] var ikna etmeye çalışalım, kitabı seçimden önce yetişmeli. Nedim, Ahmet Şık’la bu konuda görüşün, Kitaba çalışırken cesur olun. Çıkarma ve ekleme yapmaktan çekinmeyin. Bu kitap *Simondan* daha kapsamlı olmalı. Nedimi kutlarım. Ahmet’i çalıştırsın. Hanefi çıkacak ve size katılacak. Emin ve Sabri’ye moral verin. Sabri adıyla çıkmasına zorlayın. Çabuk olması şart. Seçimden önce yetişsin.”

Savcılık öte yandan Oda TV’de yapılan aramalar sırasında soruşturma makamlarının *İmamın Ordusu* adlı kitap taslağı ile ilgili Word belgeleri bulduklarını kaydetmiştir. Savcılığa göre söz konusu bu belgelerin oluşturulma tarihleri başvuranın evinde bulunan ve kitabın daha da geliştirilmiş bir halini içeren belgelerin oluşturulma tarihlerine göre daha erkendir. Oda TV’de bulunan belgelerde yer alan taslağın bazı bölümlerinde notlar bulunmaktadır. Örneğin, “Ahmet Kitap” adlı belgenin 4. sayfasında aşağıdaki gibi bir not yer almaktadır:

“Ergenekon soruşturması ve davasının, AKP’nin özgürlükleri kısıtlamak için kullandığı bir araç olduğu tespiti yanlış olmaz.”

Savcılık ayrıca başvuranın kitabının bir örneğinin Oda TV sorumlusu Soner Yalçın’ın bilgisayarında bulunmasından endişe duyduğu, bu belgenin oraya nasıl gittiğini bilmediği ve yanılmıyorsa kitabın üç ay önceki hali olduğu yönündeki telefon dinleme kayıtlarına da atıf yapmıştır.

Savcılık bütün bunlardan başvuranın, bir taraftan Ergenekon örgütünün talebi üzerine ve kara propaganda yöntemleri kullanarak Hükümetin İslami bir hareketin mensuplarının adliye ve polis de dahil olmak üzere devlet kurumlarına sızmasını kolaylaştırdığının anlatıldığı bir kitap yazdığı, diğer taraftan da bu kitabın, adliye mensubu olan söz konusu kadroların (polis veya yargıçlar) Ergenekon davasını, asıl amacı olan muhtemel darbecileri cezalandırma amacından saptırarak, Hükümete muhalif bütün gruplar hakkında soruşturma yürütülmesi şeklinde bir amaca yönelttikleri tezini savunduğunun anlatıldığı bir kitabı yazdığı sonucunu çıkarmıştır.

Başvuran hakkında açılan ceza davası aynı mahkeme önünde halen derdesttir.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK HÜKÜMLERİ VE UYGULAMASI

### A. Ceza Kanunu

32. Ceza Kanununun (CK) 311. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

## ŞİK/TÜRKİYE

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

### 33. CK’nun 312. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

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

### 34. Yasa dışı bir örgüte üye olmak suçunu cezalandıran CK’nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları aşağıdaki şekildedir:

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

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

### 35. CK’nun 327. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

### 36. CK’nun 334. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

### 37. Son olarak CK’nun 220. maddesinin 7. fıkrası örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin, örgüt üyesi olarak cezalandırılacağını öngörmektedir.

## **B. Ceza Muhakemesi Kanunu**

38. Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 91. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Gözüaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.”

39. Tutuklama ile ilgili düzenlemeler CMK’nun 100. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. 100. maddeye göre bir kişi ancak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve maddede sayılan bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Şüphelinin kaçma ihtimali, delilleri karartma, yok etme veya gizleme ihtimali veyahut da tanıkları baskı altına alma ihtimali varsa tutuklama nedenleri var sayılmaktadır. Şüphelinin devletin güvenliğine karşı ve Anayasal düzene karşı suçlar gibi çok ciddi suçları işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması durumunda, 100. maddenin 3. fıkrası tutuklama nedenlerinin var olduğunu varsaymaktadır.

40. CMK’nun 101. maddesine göre, tutuklama kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hâkimi tarafından, kovuşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya resen yetkili mahkeme tarafından verilmektedir. Tutuklama veya tutukluluğun devamı ile ilgili kararlar itiraza tabi olup, bu kararlarda hukuki ve fiili gerekçelerin bulunması gerekir.

41. CMK’nun 104. maddesine göre yargılamanın her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Tutukluluk halinin devamına ve salıverilmeye hâkim veya mahkeme karar verir. Tahliye talebinin reddi kararları da itiraza tabidir.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### I. HÜKÜMETİN MAHKEME İÇTÜZÜĞÜNÜN 47. MADDESİ VE SÖZLEŞMENİN 35. MADDESİNE DAYALI İLK İTİRAZI HAKKINDA

42. Hükümet Mahkemeden başvurunun reddedilmesini talep etmektedir. Bu bağlamda başvuranın şikâyetlerini otuz üç sayfaya yaydığını ve özet eklemediğini, bunun da Mahkeme içtüzüğünün 47. maddesine ve dolayısıyla Sözleşmenin 35. maddesine aykırı davrandığını iddia etmektedir.

43. Başvuran başvuru dilekçesinde olaylara ve taleplerine öz olarak ve kolayca anlaşılabilir şekilde yer verdiğini ifade etmektedir. Başvuran kendisine cevap verebilmek için Hükümetin altmış dört sayfa görüş yazmaya ihtiyaç duyduğunu belirtmektedir.

44. Mahkeme bir başvurunun nasıl yapılacağına dair kuralların “belli bir esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak olarak” yorumlanması ve uygulanması gerektiğini değerlendirmektedir (bk. *mutatis mutandis*, *Canali/Fransa*, No. 40119/09, par. 36, 25 Nisan 2013 ve *Akdıvar ve diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, par. 69, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi*, 1996-IV). Mahkeme, bir başvurunun sunulması ile ilgili kurallar bakımından bağlamı tam olarak dikkate alması gerektiği kanaatindedir: bu da sözleşmeciler tarafların kurulması hakkında üzerinde mutabık kaldıkları insan haklarının korunmasına dair mekanizmadır. Bir başvurunun kabul edilebilirliğinin incelenmesi sırasında Mahkeme, özellikle kendisi önünde devam eden yargılama bakımından bir başvuranın uyması gerekli kuralların zorunluluğunu dikkate almak durumundadır. Eğer, altı ay kuralına uyulması gerekliliği gibi resen uygulanacak bir kural söz konusu değilse, bir başvurunun nitelendirilmesi ile ilgili temel unsurları etkilemeyen usul kuralları hiçbir şekilde söz konusu başvurunun otomatik olarak reddini gerektirmemektedir. Bununla birlikte, böylesi durumlarda, ilgili tarafın

usulüne uygun göndermediği ve daha sonra eksikliğini tamamlamadığı belgelerin dosyaya konulmaması gibi daha yumuşak tedbirler alınabilir.

45. Somut davada Mahkeme, başvuru dilekçesinin tekrara düşmeksizin ve gereksiz yorumlar yapmaksızın başvuranın temel gerekçelerini açıkladığını gözlemlemektedir.

46. Dolayısıyla Mahkeme Hükümetin Mahkeme İktüzüğünün 47. maddesine ve Sözleşmenin 35. maddesine dayalı itirazını reddetmektedir.

## II. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

47. Başvuran özellikle tutuklanma veya serbest bırakılma talepleri ile ilgili yargı kararlarının somut hiçbir delil unsuruna dayanmadığından şikâyet etmektedir. Başvurana göre söz konusu kararların gerekçelerinde sadece ilgili kanun maddelerinde yer alan tutuklanma gerekçelerine atıf yapılmakta ve soyut, tekrar eden, hatta basmakalıp ifadelere yer verilmekteydi. Başvuran, terör örgütüne üye olmak şeklindeki kendisine yöneltilen suç isnadı ile ilgili zaten makul hiçbir şüphenin olmadığını iddia etmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendini ve 3. fıkrasını ileri sürmektedir

48. Mahkeme davada ileri sürülen olguların nitelendirilmesi bakımından tek yetkili olduğunu hatırlatmaktadır (örnek olarak bk. *Aksu/Türkiye* [BD], No. 4149/04 ve 41029/04, par. 43, CEDH 2012). Somut başvuruda Mahkeme söz konusu şikâyetlerin başvuranın tutuklu kalması ile ilgili olduğunu değerlendirmektedir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı aşağıda metni yer alan Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında ele alınıp incelenmelidir:

“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**

49. Mahkeme söz konusu şikâyetlerin Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla başka hiçbir kabul edilemezlik engeli bulunmayan işbu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

### **B. Esas hakkında**

#### *1. Tarafların iddiaları*

50. Başvuran, polisler, savcılık ve naip hâkim tarafından yürütülen ilk sorgulamalardan itibaren tutukluluğunun devamını gerekli kılacak sağlam hiçbir delilin olmadığını açıkça ortaya çıktığını, zira kendisine karşı yöneltilen terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran ayrıca tutuklandığı sırada yargıçların dayandıkları delil unsurlarından (özellikle dijital dosyaların ve telefon dinlemelerinden) hiçbir şekilde haberdar olmadığını ifade etmektedir. Başvuran, İslami çevrelerin devlet kurumlarına sızmasını incelediği *İmamın Ordusu* adlı kitabının hazırlanması amacıyla yürüttüğü araştırma çalışmalarının (ki bu çalışmaların yargıçların kendisine bir terör örgütü üyesi olduğu suçlaması yöneltmesine yol açtığı iddiasındadır) Mahkeme içtihatları anlamında tutuklanmasını gerektirecek bir suç işlediğine dair gerekçe olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Başvuran, soruşturma dosyasında Ergenekon adlı yasa dışı örgüt üyesi olduğunun veya bu örgüte yardım ettiğinin düşünülmesine yol açacak başka hiçbir delil unsurunun yer almadığından şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, aşırı milliyetçi bir örgüte üye olmak şüphesiyle tutuklanması ile sosyalist eğilimli bir gazeteci olarak bütün aşırı milliyetçi oluşumlara karşı olduğunu çalışmalarında her fırsatta açıkça ifade etmesi arasında kendi bakış açısına göre bir çelişki olduğunun altını çizmektedir. Tutuklanması bakımından



makul gerekçelerin bulunmamasına dair iddialarını dayanak olarak başvuran, yakalanmasının özellikle Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin ve Sınır Tanımayan Gazeteciler örgütü gibi kuruluşlar tarafından ortaya konulan birçok tepkiye ve protestoya yol açtığını ifade etmektedir.

51. Hükümet bu iddialara karşı çıkmakta ve hakkında hiçbir mahkûmiyet kararı olmadığından masumiyet karinesinden yararlanmakta olsa da, iddia edilen Ergenekon suç örgütünün temel hedefleri, medya ile ilgili eylem planları, soruşturma sırasında elde edilen deliller ve sanıklar arasındaki ilişkiler dikkate alındığında, başvuranın kendisine yöneltilen suçu işlemiş olabileceği ve tutuklanması gerektiği hakkında makul şüphelerin bulunduğu sonucuna objektif olarak ulaşılabileceğini ileri sürmektedir.

52. Hükümet özellikle İstanbul savcılığı tarafından iddia edilen Ergenekon örgütü üyelerine yöneltilen askeri darbe yapılmasını kolaylaştıracak şiddet ortamı oluşturma planladıkları suçlamasını hatırlatmaktadır. Hükümet, bir suç örgütünün bütün üyelerinin silahlı olmalarının ve şiddet eylemlerine katılmalarının zorunlu olmadığını, bazı üyelerin sadece diğerlerini yönlendirmekle veya örgütü yönetmekle görevli olabileceğini ileri sürmektedir.

53. Hükümet, Ergenekon örgütünün sözde üyelerinin savcılığın iddianamesinde şu şekilde çalıştığının yer aldığını ifade etmektedir: öncelikle görevde olan Hükümeti yasa dışı olarak kontrol altına almayı denedikleri; daha sonra ve böylesi bir kontrol imkânının olmadığı durumlarda alternatif bir hükümet kurmayı denedikleri; nihayet, her iki yöntemin de başarısızlığa uğraması durumunda siyasi iktidara karşı askeri müdahaleye kalkıştıkları. Hükümet, yine savcılığa göre, Ergenekon örgütü sözde üyelerinin medyaya, psikolojik savaşa ve “kara propagandaya” özel bir önem atfettiklerini eklemektedir.

54. Hükümet OdaTV adlı internet sitesinde yapılan aramalar sırasında elde edilen dijital dosyalarda, sitenin sahibi Soner Yalçın'ın Hanefi Avcı'nın kitabının (*Haliçte yaşayan Simonlar, Dün devlet, bugün Cemaat*) referandumdan önce tamamlanması ve "Nedim'in" "Ahmet'i" "Sabri'nin" kitabını (*İmamın Ordusu*) seçimlerden önce tamamlanması için çalıştırması yönünde talimatlar verdiğinin yer aldığını iddia etmektedir. Hükümet, yine savcılığa göre, iddia edilen Ergenekon örgütü üyelerinin başvuran tarafından yazılan kitabın Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Eski Başkanı olan, kamuoyu tarafından yakından tanınan ve adı kamuoyu üzerinde daha fazla etki uyandırabilecek olan Sabri Uzun tarafından imzalanmasına karar verdiklerini eklemektedir. Hükümet ayrıca her iki kitabın da işledikleri ana konu itibarıyla birbirlerine benzediklerini ve bu konunun şu şekilde özetlenebileceğini ifade etmektedir: Ergenekon soruşturması Fethullah Gülen hareketi sempatzanı polis ve savcılar tarafından yürütölmektedir, bu örgütün üyesi olduğu varsayılan kişilere karşı yöneltilen suçlamalara dayanak ciddi hiçbir belirti bulunmamaktadır ve savcılık tarafından sunulan deliller gerçek dışı ve uydurmadır. Hükümet son olarak ve yine İstanbul Cumhuriyet savcılığına göre, iddia edilen Ergenekon örgütünün üyelerinin, kara propaganda yöntemleri uygulayarak ve Ergenekon davasında tutuklu olarak bulunan sanıklar hakkında somut deliller bulunmadığı inancını yayarak, adli makamlara, soruşturmayı yürütenlere ve Ergenekon soruşturmasını yürüten savcılar ile yargılamayı yapan hâkimlere karşı kamuoyunun desteğini kırmayı hedeflediklerini belirtmektedir.

## 2. Mahkemenin değerdendirmesi

### a) Genel ilkeler

55. Mahkeme'nin içtihatlarına göre bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak (*in abstracto*) değerdendirilemez. Bir sanığın

tutukluğunun devamının meşru olup olmadığı her olayın şartlarına göre değerlendirilmek zorundadır. Bir olayda tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen, Sözleşmenin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü kuralına karşı ağır basan gerçek bir kamu yararı bulunduğuna dair olaya özel belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir (*Kudła/Polonya*, [BD], No. 30210/96, par. 110 vd. CEDH 2000-XI ve *Idalov/Rusya* [BD], No. 5826/03, par. 139, 22 Mayıs 2012).

56. Yakalanan kişinin suç işlediğine dair makul şüphelerin varlığı ve devamlılığı tutukluluğun devamının usulüne uygun olarak değerlendirilmesi için olmazsa olmaz (*sine qua non*) şarttır. Bununla birlikte belli bir süre geçtikten sonra bu gerekçe de yeterli olmamaktadır. Böylesi bir durumda Mahkeme, adli makamlar tarafından kabul edilen diğer gerekçelerin özgürlükten yoksun bırakmanın devamlılığını haklı kılıp kılmadığını değerlendirmelidir. Söz konusu diğer gerekçelerin “ikna edici” ve “yeterli” olduğu ortaya çıkarsa, Mahkeme aynı zamanda, yetkili ulusal makamların yargılamanın devamında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini araştırmalıdır (*Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, par. 152-153, CEDH 2000-IV). Ulusal makamlar, ne kadar kısa olursa olsun, her tutukluluk döneminin haklılığını ikna edici şekilde ortaya koymalıdır (*Chichkov/Bulgaristan*, No. 38822/97, par. 66, CEDH 2003-I). Ulusal makamlar bir kişinin tutuklu kalmasına veya serbest bırakılmasına karar verdikleri zaman, kişinin mahkeme önüne çıkmasını sağlayacak diğer tedbirlerin varlığını araştırmalıdır (*Jablonski/Polonya*, No. 33492/96, par. 83, 21 Aralık 2000).

57. Belli bir davada, sanığın maruz kaldığı tutuklama süresinin makul süreyi aşmasını engellemek öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görevdir. Bu görevi yerine getirmek için ulusal makamlar, masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak, 5. maddede düzenlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılacak kamu yararı gereklerinin varlığını kabul veya reddedecek nitelikteki bütün şartları incelemek ve tahliye talebine

ilişkin verdikleri kararlarda bu gerekçelere yer vermek durumundadırlar. Mahkeme, esas itibarıyla, söz konusu kararlarda yer alan ve ilgilisi tarafından layihalarında karşı çıkılmayan olgulara ve gerekçelere dayanarak 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğine karar verecektir (*McKay/Birleşik Krallık* [BD], No. 543/03, par. 43, CEDH 2006-X ve yukarıda anılan *Idalov* kararı, par. 141).

**b) Yukarıda sıralanan ilkelerin somut olaya uygulanması**

58. Başvuran 3 Mart 2011 tarihinde gözaltına alınmış, polis tarafından ve adli makamlar tarafından sorgusu yapıldıktan sonra 5 Mart 2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuran 12 Mart 2012 tarihinde de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla dikkate alınması gereken dönem yaklaşık bir yıl ve bir hafta sürmüştür.

59. Mahkeme ilk olarak, ulusal adli makamların başvuranı yakaladıkları ve sorguladıkları zaman kendisine bir suç örgütünün üyesi olduğundan şüphelendiklerini, zira ellerinde, diğer delillerin yanında, kendisinin varsayılan bir suç örgütünün üyelerinin talebi üzerine Hükümetin veya adli makamların faaliyetlerini eleştiren bir kitabın yazımına katkıda bulunduğunu ortaya çıkaracak delil emareleri olduğunu ifade ettiklerini gözlemlemektedir. Böylesi bir suçlama Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasına göre ilgilinin tutuklanması için yeterli gerekçenin varlığına dair karine oluşturacak ciddi bir suç idi.

60. Mahkeme, ilgilinin bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu kalmasının temelinde yatan gerekçenin kendisine yöneltilen suçlamaların merkezinde yer alan ve özellikle bir suç örgütünün talebi üzerine soruşturmayı yürütmekle görevli adli makamlar üzerinde baskı uygulama şeklinde bir suçun bulunduğunu gözlemlemektedir.

61. Oysa söz konusu suçlama Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçlar arasında yer almamaktadır ve bu

da Mahkemeyi bir ceza soruşturması çerçevesinde sanığın tutuklanmasının gerekli olarak kabul edilmesi bakımından bazı çekincelere sevk etmektedir.

62. Mahkeme ayrıca başvuranın tutukluluğunun devamına dair verilen kararların ve kendisi hakkında yürütülen ceza yargılamasının birinci yılı boyunca ilgilinin tahliye taleplerinin reddedilmesine dair kararların gerekçeli olmadıklarını gözlemlemektedir. Her ne kadar böylesi detaylı bir gerekçenin olmaması bir suç örgütü üyesi olmak, örgüte yardım etmek ve destek olmak bakımından, sanığın tutuklanması gerekliliğine dair yasal karinenin ilk etapta uygulanması gerekliliğine yol açması olgusu ile açıklanabilecekse de, söz konusu gerekçe yokluğu, Mahkemeye göre ve Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında yapması gerekli inceleme çerçevesinde, tutuklamanın haklılığını ortaya koyacak belirleyici hiçbir unsurun bulunmadığını göstermektedir. Gerekli detaylandırmanın yapılmadığı durumlarda, genel olarak kabul edilen gerekçelerin (örneğin delil durumu, dosya kapsamı, suçun mahiyeti gibi) basmakalıp olarak sıralanması da bu eksikliği gidermemektedir.

63. Mahkeme ayrıca, Hükümet görüşlerinden ve soruşturma dosyasından, başvurana yöneltilen ve tutuklanmasına temel oluşturan suç isnadı bağlamındaki diğer suçlamanın kara propaganda yöntemleri kullanması olduğunun ortaya çıktığını tespit etmektedir. Mahkeme söz konusu fiilin başlı başına Ceza Kanunu tarafından müeyyideye tabi tutulmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme üstelik söz konusu kitabın halen serbest olarak satıldığını ve bu kitabın içeriğinde, tahrik edici ve sert bir üslupla kaleme alınan değer yargıları dışında, kural olarak ifade özgürlüğü kapsamında koruma altına alınmayan, yazarın kötü niyetini ortaya koyacak ve uydurma olgulara dayanan ithamların yer aldığının kendisi önünde ispatlanmadığını kaydetmektedir. Nitekim söz konusu kitabın böylesi bazı bölümlerinin olduğunun varsayılması durumunda bile Mahkeme, adli makamlara hakaret etmek ve onları baskı altına almak suçunun, Ceza Kanunu tarafından düzenlenen haliyle, bir terör örgütüne üyelik ve yardım

suçundan daha hafif nitelikte suçlar olduğunu ve böylesi bir tutuklamayı gerekli kılmadığını hatırlatmaktadır.

64. Mahkeme aynı zamanda, bizzat söz konusu kitapta tutumları eleştirilen adli makamlar tarafından başvuranın tutuklanmasının talep edildiğini ve tutuklanmasına karar verildiğini gözlemlemektedir. Hiç kimse kendi davasının yargıcı olamaz (*aliquis non debet esse judex in propria causa*) şeklindeki genel kurala aykırı böylesi bir işlem, terör eylemleri yaptıkları iddia edilen sorumluları yargı önüne çıkarma amacından daha çok, Ergenekon davasına karşı yöneltilen ve soruşturma makamları tarafından haksız olarak değerlendirilen eleştirilerin cezalandırılması iradesinden esinlenmiş olarak gözükmektedir.

65. Yukarıda sıralanan gerekçeler ışığında Mahkeme, başvurana atfedilen fiilleri soruşturmanın daha en başında ciddi terör suçu olarak nitelendirerek ve dolayısıyla tutukluluğa dair yasal karineyi uygulayarak yerel makamların, başvurayı böylesine uzun süren bir dönem boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurduklarını değerlendirmektedir.

Dolayısıyla Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.

### III. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

66. Başvuran kendisine karşı yöneltilen suçlamaların temelinde yer alan delil unsurlarının içeriğinden haberdar edilmemesi sebebiyle tutukluluğunun yasallığına etkin şekilde itiraz edememesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, adli makamların, soruşturma dosyasının gizliliğini ileri sürerek, aleyhine olan delilleri kendisine bildirmeyi reddederek ve bu delillerin ispat gücü hakkında söyleyeceklerinin dinlenilmesi talebini reddederek silahların eşitliği ilkesini ve çekişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiklerini iddia

etmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürmektedir.

Aynı olgulara dayanarak başvuran, yakalanmasının ardından, yakalanmasının gerekçeleri ve kendisine karşı yöneltilen suçlamalar ile ilgili kendisine hiçbir bilgi verilmediğini ileri sürerek Sözleşmenin 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmaktadır.

67. Söz konusu şikâyetlerin, tutuklanan herkesin yararlanması zorunlu olan usuli güvencelere ilişkin olduğunu değerlendiren Mahkeme, başvurunun bu kısmının aşağıda metni yer alan Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası altında incelenmesi gerektiği kanaatindedir:

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

#### **A. Kabul edilebilirlik hakkında**

68. İşbu şikâyetin Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yolsun olmadığını ve başka hiçbir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit eden Mahkeme kabul edilebilirliğine karar vermektedir.

#### **B. Esas hakkında**

69. Başvuran ne soruşturma dosyasını ne de kendisi aleyhine toplanan delilleri inceleme imkânı bulamadığından yakınmaktadır. Başvuran bu bağlamda, tutukluluğuna itirazını, kendisine karşı yöneltilen gerçek suçlamaları bilmeden ve savcılığın elinde bulunma ihtimali olan delillerden haberdar olmadan soyut gerekçelerden yola çıkarak kurgulamak zorunda kaldığını ifade etmektedir. Bu noktaya ilişkin olarak başvuran, gizli olduğunu iddia ettiği delil unsurlarına dayanarak savcılığın, soruşturmanın

ilk aşamalarında ve yaklaşık altı ay boyunca, bir suç örgütünün üyesi olduğu suçlamasını kendisine yönelttiğini, oysa daha sonra dosyada bu yönde hiçbir delil olmadığının ortaya çıktığını ifade etmektedir. Başvuran, savcılığın delilleri ile birlikte iddianamesini mahkemeye sunduğu sırada suçlamanın ağırlığı hakkında geri adım atarak kendisini söz konusu örgüte yardım etme suçuyla itham etmekle yetindiğini ve buna dayanak olarak da sadece bir kitabın yazımı olgusuna yer verdiğini ileri sürmektedir.

70. Hükümet, tutukluluğunun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için bir tutuklunun dosyaya erişim hakkının bulunduğu dair Mahkemenin yerleşik içtihadının farkında olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte Hükümet, özellikle örgütlü suçlarda olduğu gibi, bazı yargılamalar bakımından soruşturmanın gizliliğinin korunmasının çok önemli olduğunu değerlendirmektedir. Hükümet bu konuda, elde edilen delillerin veya ipuçlarının soruşturma makamlarını bir suç örgütünün diğer üyelerine ulaştırabileceğini, ancak sanıkların ve/veya temsilcilerinin soruşturmanın daha başında soruşturma dosyasının tamamı hakkında bilgi sahibi olmaları durumunda söz konusu diğer örgüt üyelerinin kendileri ile suç örgütü arasındaki ilişkiler hakkındaki delillerden haberdar olabileceğini ve soruşturmayı yürütenlerin kendilerine kadar ulaşmalarını sağlayacak henüz toplanmamış delilleri yok edebileceklerini iddia etmektedir. Dolayısıyla Hükümet, soruşturma dosyasına düzenli şekilde erişimin, yetkili makamların hukuk devletini tehdit eden suç örgütleriyle etkili şekilde mücadele etme görevlerini aksatabileceğini ileri sürmektedir.

71. Mahkeme, 5. maddenin 4. fıkrasının, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye, 5. maddenin 1. fıkrası gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmaları durumunda -yine 5. maddenin 1. fıkrası anlamında- [tutuklanmalarının veya yakalanmalarının] “yasallığı” hakkında zorunlu usul ve esas gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır. Her ne kadar 5. maddenin 4. fıkrası bağlamındaki usuli işlemler her durumda hukuk ve ceza yargılamaları



bakımından 6. madde tarafından öngörülen korumaların aynısının uygulanmasını gerektirmese de -bu iki maddenin farklı amaçları bulunmaktadır- (*Reinprecht/Avusturya*, No. 67175/01, par. 39, CEDH 2005-XII) söz konusu usuli işlemlerin adli bir niteliğe bürünmesi ve ilgili özgürlükten yoksun bırakmanın özelliklerine uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir (*D.N./İsviçre*, [BD], No. 27154/95, par. 41, CEDH 2001-III). Özellikle, tutuklama kararına ilişkin bir itiraz yargılaması çekişmeli olmalı ve taraflar arasında, yani savcı ile tutuklu kişi arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], No. 31195/96, par. 58, CEDH 1999-II). Ulusal mevzuat bu gerekliliği farklı şekillerde yerine getirebilir, ancak mevzuat tarafından benimsenen söz konusu yöntem savunmacı tarafa sunulan görüşlerden haberdar olma ve bunlara karşı diyeceklerini gerçek anlamda söyleyebilme imkânı tanımalıdır (*Lietzow/Almanya*, No. 24479/94, par. 44, CEDH 2001-I). Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki bir yargılamanın gerekli korumaları sağlayıp sağlamadığını belirlemek için söz konusu yargılamanın hangi koşullarda yürütüldüğüne ilişkin özel durumların niteliğini göz önünde bulundurmak gereklidir (*Megyeri/Almanya*, 12 Mayıs 1992, par. 22, A serisi, No. 237-A). Özellikle bir avukatın müvekkilinin tutukluluğunun yasallığı ile ilgili etkin bir itiraz yapabilmesini sağlayacak dosyadaki önemli başlıca unsurlara erişiminin engellendiği durumlarda silahların eşitliği ilkesine uyulmamış olacaktır (başka kararlar arasında bk. *Lamy/Belçika*, 30 Mart 1989, par. 29, A serisi, No. 151, yukarıda anılan *Nikolova* kararı, par. 58, *Schöps/Almanya*, No. 25116/94, par. 44, CEDH 2001-I, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, par. 44 ve *Mooren/Almanya* [BD], No. 11364/03, par. 124, 9 Temmuz 2009 ve *Ceviz c. Türkiye*, No. 8140/08, par. 41, 17 Temmuz 2012).

72. Somut başvuruda Mahkeme, telefon dinlemeleri ile ilgili tapelerin dışında, savcılık tarafından başvurana bir terör örgütünün üyesi olmak veya örgüte yardım etmek ve desteklemek şeklinde isnat edilen ve atfedilen suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin ilgilide bulunan deliller değil,

üçüncü kişilerde bulunan bilgisayar belgeleri ve dosyaları olduğunu gözlemlemektedir. Oysa savcılık, iddianamenin mahkemeye sunulması ile sonuçlanan yargılamanın ilk aşamasında, söz konusu delillerin gizliliğini ileri sürerek, başvuranın ilgili başlıca delilleri incelemesine izin vermemiş ve bu da başvuranın yakalanmasından itibaren yaklaşık altı ay kadar sürmüştür.

73. Dolayısıyla Mahkeme, ne başvuranın ne de avukatının, ilgilinin tutukluluğunun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığını değerlendirmektedir.

74. Mahkeme ayrıca, henüz toplanamayan delillerin suç örgütünün varsayılan diğer üyeleri tarafından soruşturmanın daha başında yok edilmesinin engellenmesi bakımından soruşturmanın gizliliğini korumak gerekliliğinin -Hükümet tarafından savunulan bakış açısı- işbu davada uygulanamayacağını değerlendirmektedir. Mahkeme bir taraftan, başvurana [çeşitli] talimatlar vermek ve bir kitap yazılması talimatını vermek şüphelisi iddia edilen Ergenekon örgütü üyelerinin ifadeleri de dahil olmak üzere, başvuranın aleyhine olan bütün delillerin soruşturmanın erken aşamalarında toplandığını gözlemlemektedir. Diğer taraftan Mahkeme, delilleri oluşturan belgelerin başvuranın bilgisine sunulmasının soruşturmanın düzgün şekilde yürütülmesini hiçbir şekilde engellemeyeceğini, zira Ergenekon örgütü ve OdaTV internet sitesi ile ilgili ön soruşturmanın son aşamasında yakalanan başvuranın, iddia makamı tarafından, atfedilen propaganda faaliyetlerinin planlayıcısı olarak değil, daha çok, özel bir kitap yazan sıradan bir uygulayıcısı olarak kabul edildiğini değerlendirmektedir. Mahkeme bu bağlamda başvuranın tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda bu tespite aykırı olabilecek hiçbir unsur bulunmadığını kaydetmektedir.

75. Dolayısıyla Mahkeme, geçerli bir gerekçe olmaksızın dosyaya erişimi engellenen başvuranın ve avukatlarının ilgilinin tutuklanmasını haklı

kılmak için ileri sürülen gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânlarının bulunmadığını değerlendirmektedir.

Bu gerekçeyle 5. madenin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

#### IV. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

76. Başvuran, kendisi hakkında başlatılan ceza soruşturması çerçevesinde tutuklanmasının ve tutuklu olarak kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran devlet organlarının bazı tutumlarını eleştiren bir kitap yazmasının bir terör örgütü üyesi olduğuna dair delil olarak gösterilmesine ve bunun da tutukluğuna gerekçe olarak gösterilmesine de itiraz etmektedir. Başvuran, söz konusu tutuklamanın araştırmacı gazetecilik mesleğini icra etmesini engellediğini ve resmi makamların yolsuzluklarını takip eden diğer gazeteciler gibi kendisini de mesleğinin icrasında kendi kendini sansürlemek zorunda bıraktığını belirtmektedir.

Başvuran bu bağlamda aşağıda metni bulunan Sözleşmenin 10. maddesini ileri sürmektedir:

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

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

### **A. Kabul edilebilirlik hakkında**

77. Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza davalarının halen derdest olduğu gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmaktadır. Demokratik bir toplumda masumiyet karinesi ilkesinin öneminin bilincinde olduğunu beyan eden Hükümet, başvuranın 10. madde bağlamındaki şikâyetlerinin ancak ileri sürülen iddiaların doğruluğunun tartışmasız bir şekilde ulusal mahkemeler tarafından tespit edildikten sonra incelenmesi gerektiğini savunmaktadır.

78. Başvuran, bu zamana kadar bir yıl boyunca tutuklu olarak kaldığı olgusunun altını çizerek iç hukuk yollarının tüketilmediği tezine karşı çıkmaktadır.

79. Mahkeme, söz konusu ilk itirazın, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanma hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi ile ilgili ve dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetlerin özüne sıkı sıkıya bağlı sorunlar ortaya çıkardığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla işbu itirazın esas ile birlikte incelemesine karar vermektedir.

80. Öte yandan Mahkeme söz konusu şikâyetlerin Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmekte ve başka hiçbir kabul edilemezlik engeli bulunmayan işbu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

### **B. Esas hakkında**

#### *1. Bir müdahalenin varlığı hakkında*

81. Hükümet, ceza mahkemeleri tarafından kendisi hakkında hiçbir mahkûmiyet kararı verilmemiş olması dolayısıyla başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığını savunmaktadır.

82. Başvuran cevabında, kitap yazdığı için bir terör suçu örgütüne üye olduğu gerekçesiyle tutuklanmasının tek başına ifade özgürlüğünün ihlali olduğunu ifade etmektedir.

83. Bu noktayla ilgili olarak Mahkeme, her ne kadar usuli gerekçelerle ceza kovuşturmasından vazgeçilmiş olsa da, suçlu olarak mahkûm olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa, ilgilinin, söz konusu cezalandırıcı yasal düzenlemenin doğrudan etkisi altında kaldığını ve dolayısıyla Sözleşmenin ihlalinin mağduru olduğunu geçerli şekilde ileri sürebileceğine ilişkin içtihadını hatırlatmaktadır (başka kararlar arasında bk. *Bowman/Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1998, par. 107, *Derlemeler* 1998-I). Mahkeme aynı zamanda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartların, -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığına daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır: örneğin, halkın bir kesimi veya devlet tarafından hassas olarak kabul edilen bir konuda yapılacak bazı muhtemel çalışmalar için ceza kovuşturması tehdidi altında olmak (*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, No. 27520/07, par.ş 70-75, 25 Ekim 2011) veya ulusal mahkemelerin içtihatlarına uygun olarak ceza mahkemeleri tarafından henüz kesin olmayan bir şekilde mahkûm olmak gibi (*Aktan/Türkiye*, No. 20863/02, par. 27, 23 Eylül 2008, *Dink/Türkiye*, No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, par. 105, 14 Eylül 2010).

84. Somut davada Mahkeme, başvuranın, Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile hazırlanan bir kitap yazmak olarak özetlenebilecek olgulara dayanılarak hakkında bir terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan daha fazla bir zaman boyunca tutuklu olarak kaldığını kaydetmektedir.

85. Mahkeme, ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurana uygulanan tutuklamanın tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiili bir zorlama olduğunu ve dolayısıyla başvuranın Sözleşmenin 10. maddesi

tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir “müdahale” olduğunu değerlendirmektedir.

Aynı gerekçelerle Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesi bağlamında Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmektedir (bk. *mutatis mutandis*, *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, No. 68514/01, par. 37-44, 17 Temmuz 2008).

## *2. Müdahalenin haklı olup olmadığı hakkında*

86. Böylesi bir müdahale, 2. fıkra da yer alan gereklerin yerine getirilmemesi durumunda Sözleşmenin 10. maddesini ihlal edecektir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin “kanun tarafından” öngörülüp öngörülmediğinin, 2. paragrafta yer alan meşru amaçlardan biri veya birkaçı ile gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğinin ve demokratik bir toplumda bu amaçlara ulaşmak için müdahalenin zorunlu olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

### **a) “Kanun tarafından öngörülme”**

87. Başvuran, yetkili makamlara kendisini bu kadar uzun süre tutuklama imkânı veren mevzuatın açık ve öngörülebilir olmadığını, zira kendi bakış açısından ağırlığının tutuklanmasını haklı kıldığı varsayılan suçlamaların (bir terör örgütüne üye olmak veya bu örgüte yardım etmek) ifade ediliş şekliyle, kendisine göre daha çok yargılamanın gidişatını etkilemeye teşebbüs etmek şeklindeki suçlamaların esası arasında bir çelişki olduğunu savunmaktadır.

88. Hükümet, söz konusu tedbirin, varsayılan bir suç örgütüne üyelik veya yardım ile ilgili fiiller bağlamında yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde tutuklama tedbirinin uygulanmasını düzenleyen Ceza Muhakemesi Usulü kanununun ilgili maddeleri tarafından açıkça öngörüldüğünü değerlendirmektedir.

89. Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “kanun tarafından öngörülme” kelimelerinin sadece söz konusu tedbirin iç hukukta yasal bir temelini olmasını emretmediğini, aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğini de hedeflediğini hatırlatmaktadır: nitekim söz konusu kanun yargının süjelerinin erişimine açık olmalı ve etkileri bakımından öngörülebilir olmalıdır (başka birçok karar arasında bk. *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya*, [BD], No. 38433/09, par. 140, CEDH 2012)

90. Somut davada hiç kimse -bir suç örgütüne üyelik veya yardım ettiği ve destek olduğu şüphesiyle başvuranın bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalması- şeklindeki söz konusu tedbirin yasal bir temelini olduğuna, Ceza Kanununun ve Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddeleri tarafından öngörüldüğüne ve bunların da başvuranın erişimine açık olduğuna itiraz etmemektedir.

91. Dolayısıyla ortaya çıkan sorun “bir suç örgütü üyesi olmak veya örgüte yardım etmek ve destek olmak” terimlerinin önemli ölçüde geniş anlamının, başvuranın da dediği gibi, söz konusu yasal mevzuatın uygulanmasının öngörülebilirliğini azaltıp azaltmadığının belirlenmesidir. Savcılığın böylesi şüphelere dayanarak başvuranın tutuklanmasını talep etmesi ve tutukluluğunun devamına karar veren hâkimlerin bu terimleri netice itibarıyla piyasada serbestçe satılan bir kitabın hazırlanmasını da içerecek şekilde yorumlaması dikkate alınırsa, Mahkeme, böylesi bir yorumun başvuran bakımından öngörülebilirliğine ilişkin olarak ciddi şüphelerin ortaya çıkabileceğini değerlendirmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, bu sorunun müdahalenin gerekliliği ile sıkı bir ilişki içinde olması dolayısıyla burada incelenmesine yer olmadığı kanaatindedir.

**b) “Meşru amaç”**

92. Hükümete göre ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası tarafından öngörülen iki meşru amacı bulunmaktadır:

suç işlenmesinin önlenmesi ve yargı erkinin otoritesinin, bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması.

93. Başvuran bu noktalara itiraz etmektedir.

94. Mahkeme, başvuranın tutuklanması ve tutukluğunun devamı hakkında verilen kararlara bakarak, ilgilinin önce bir suç örgütünün üyesi olmak suçuyla itham edildiğini, daha sonra ise söz konusu suç örgütün varsayılan üyelerine karşı yürütülen ceza kovuşturmalarının yapılaş şeklini eleştirmesi sebebiyle bu örgüte yardım ve destek olmak suçuyla itham edildiğini tespit etmektedir. Mahkeme, amacın daha çok, o zamana kadar kamuoyunda geniş tartışmalara konu olan bir yargılamanın yürütmesine ilişkin bütün eleştirileri veya yorumları engellemek olup olmadığı ve dolayısıyla müdahalenin Hükümet tarafından ileri sürülen iki meşru amaca yönelik olup olmadığı konusunda kendi kendini sorgulamaktadır. Bununla birlikte, müdahalenin gerekliliği hakkında vardığı sonuç dikkate alındığında (bk. aşağıda par. 112), Mahkeme bu sorunun burada incelenmesine yer olmadığına karar vermektedir.

**c) “Demokratik bir toplumda gereklilik”**

95. Bundan sonra belirlenmesi gereken söz konusu müdahalenin böylesi amaçlara ulaşmak için “gerekli” olup olmadığıdır.

*i. Taraflar*

96. Başvuran, hazırladığı ve *İmanın Ordusu* adıyla yayınlanması öngörülen kitapta Hükümetin bazı politikaları ve kamuoyunda geniş tartışmalara konu olan davalarda adli makamların tutumları hakkında yorumların ve analizlerin yer aldığını belirtmektedir.

97. Başvuran salt söz konusu kitabı yazdığı gerekçesi ileri sürülerek bir terör örgütünün üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanmasının tek başına ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini savunmaktadır. Başvuran, böylesi bir özgürlükten yoksun bırakmanın kendisi üzerinde ve diğer araştırmacı gazeteciler



üzerinde varsayılan suç örgütüne karşı açılan davada adli makamların tutumları hakkındaki görüşlerini açıklamak bakımından kendi kendilerini sansürleme etkisi ortaya çıkardığını beyan etmektedir.

98. Başvuran ayrıca Ergenekon örgütüne karşı yürütülen soruşturma çerçevesinde elde edilen belgelerin kendisi ile hiçbir ilgisi olmadığını ve adli makamların kendisine söz konusu örgüt tarafından planlanmış ve uygulanmış olabilecek şiddet eylemleri lehine herhangi bir şekilde faaliyet gösterdiği suçlamasını yöneltmediklerini savunmaktadır. Öte yandan başvuran, adli makamları iyi niyetli eleştirilerden korumanın ve önemli davaları takip etmeleri ve yorumlama faaliyetleri çerçevesinde bu fikirleri beyan eden gazetecileri hapsetmenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ifade etmektedir.

99. Hükümet ise başvuranın halen serbest şekilde satılan bir kitabın yazımına katkıda bulunduğu için değil, iddia edilen Ergenekon suç örgütünün temel belgelerinde yer alan ve bu örgüt tarafından belirlenen hedeflere uygun olarak örgüte bilerek yardım ettiği suçlamasıyla yargılandığını değerlendirmektedir. Hükümet, başvuranın, Ergenekon örgütünün üyelerine karşı açılan ceza davalarına karşı kamuoyu tarafından ortaya konulan desteğin yine bu örgüt tarafından engellenmesi faaliyetlerine katıldığı ve söz konusu davanın sorumluların mahkûmiyeti ile sonuçlanmaması için güvenlik güçleri ve hâkimler üzerinde baskı kurmak suçlaması ile yargılandığını belirtmektedir. Hükümet *İmamın Ordusu* adlı kitabın Ergenekon örgütünün talimatlarına uygun olarak hazırlandığı ve içeriğinin de bu örgüt üyelerinde ele geçirilen belgelerde yer alan yönlendirmeler ile uyumlu olduğu şüphesine dikkat çekmektedir.

100. Diğer taraftan, Hükümet göre, dava konusu belgelerde yer alan bazı ifadeler ayırım yapmaksızın bütün hâkim ve savcılar suçlayabilecek ve yargı erkinin otoritesine ve bağımsızlığına zarar verebilecek niteliktedir. Hükümete göre, organize suç örgütleriyle mücadele çerçevesinde açılan davaların sonuçsuz ve etkisiz kaldığı durumlarda, suç işlediğinden

şüphelenilen kişilerin yargılanamadıkları ve suçlu oldukları bir mahkeme tarafından tespit edilen kişilerin cezasız kalmaları durumlarında bir devlet suç örgütlerinin kontrolü altına girme riski ile karşı karşıyadır. Yine Hükümete göre, mafya tipi örgütlerin her ne şekilde olursa olsun etkin, bağımsız ve tarafsız yargıyı tehlikeye atacak şekilde adli makamlar üzerinde baskı kurmaları hiçbir demokratik devlet tarafından müsamaha ile karşılanmamalıdır.

ii. *İfade özgürlüğü bakımından geçerli olan temel ilkeler*

101. Mahkeme öncelikle işbu davayı ilgilendirdiği ölçüde ifade özgürlüğü alanındaki genel ilkelerini hatırlatmaktadır.

Mahkeme ifade özgürlüğünün demokratik toplumun baslıca temellerinden biri olduğunu hatırlatmaktadır. 10. maddenin 2. paragrafı göz önünde tutulmak kaydıyla ifade özgürlüğü, sadece hoş a giden ya da insanları incitmeyen veya önemsemeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. “Demokratik toplumun” olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlölük bunu gerektirir (*Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, par. 49, A serisi, No. 24, *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, par. 42, A serisi No.236, *Jersild/Danimarka*, 23 Eylül 1994, par. 37, A serisi, No. 298 ve *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, 26 Nisan 1995, par. 38, A serisi, No. 313).

102. Genel olarak, ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliğı” ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır. Elbette söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir “üstün kamu yararının” olup olmadığını belirlemek öncelikle ulusal makamlara düşmektedir ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir takdir yetkisi vardır (*Fressoz ve Roire/Fransa* [BD], No. 29183/95, par. 45, CEDH 1999-I).

103. Üstelik, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin vermemektedir (*Wingrove c. Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, par. 58, *Derlemeler* 1996-V ve *Sürek ve Özdemir/Türkiye* [BD], No. 23927/94 ve 24277/94, par. 60, 8 Temmuz 1999). Öte yandan, Hükümete karşı yapılan kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir kişiye karşı, hatta bir siyasetçiye karşı yapılan eleştirinin sınırlarından daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil, aynı zamanda medya ve kamuoyunun da denetimi altında bulunmalıdır. Ayrıca egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır (örnek olarak bk. yukarıda anılan *Castells* kararı, par. 46).

104. Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşlerin, terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece, yasaklanan örgütler tarafından da serbestçe açıklanabilmesini gerektirmektedir: kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır. Yasaklanmış bir örgütün yayınlarının şiddete başvurmayı teşvik etme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirebilmek için, öncelikle söz konusu yayının, Mahkemenin içtihatları anlamında, içeriği ve hangi bağlamda yayınlandığı dikkate alınmalıdır (aynı yönde bk. *Gözel ve Özer/Türkiye*, No. 43453/04 et 31098/05, par. 56, 6 Temmuz 2010).

105. Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa -bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı

eylemleri tavsiye etmiyorsa, taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasının haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa- sözleşmecî devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz (*Sürek/ Türkiye (No. 4)* [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999).

106. Mahkeme, denetleme yetkisini kullanırken, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur (aynı yönde bk. *Gül ve diğerleri/Türkiye*, No. 4870/02, par. 41 ve 42, 8 Haziran 2010).

107. Mahkemeye düşen görev, özellikle ihtilaf konusu müdahalenin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olup olmadığını belirlemektir (*Barfod/Danimarka*, 22 Şubat 1989, par. 28, A serisi, No. 149 ve *Janowski/Polonya* [BD], No. 25716/94, par. 30, CEDH 1999–I). Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesini yapmak suretiyle 10. madde tarafından ortaya konulan ilkelere uygun kuralları uyguladıkları konusunda ikna olmalıdır (yukarıda anılan *Jersild* kararı, par. 31, *Fuentes Bobo/İspanya*, No. 39293/98, par. 44, 29 Şubat 2000 ve *De Diego Nafría/İspanya*, No. 46833/99, par. 34, 14 Mart 2002).

108. Nihayet, müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması gerekir (bk. *mutatis mutandis*, *Ceylan/Türkiye* [BD], No. 23556/94, par. 37, CEDH 1999-IV ve *Tammer/Estonya*, No. 41205/98, par. 69, CEDH 2001-I).

*iii. Yukarıda anılan ilkelerin somut davaya uygulanması*

109. Mahkeme, yerel makamların, başvuranı bir yıldan daha fazla bir süre boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurdıklarını değerlendirdiği 5. maddenin 3. fıkrasının ihlaline ilişkin vardıği sonuçları hatırlatmaktadır (bk. yukarıda par. 65).

110. Mahkeme, başvuran hakkında uygulanan tedbirlerin niteliği ve ağırlığını da dikkate alarak, içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşmenin 10. maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara orantısız bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmektedir.

111. Mahkeme aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvuranı bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvuranın genel kamu yararının ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulamasının, kendisi gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğerk bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvuran görüşüne de katıldığını ifade etmektedir. Mahkeme bu son nokta ile ilgili olarak, egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha

çekinceli davranmak zorundadır şeklindeki içtihadına atıf yapmaktadır (bk. yukarıda par. 105).

112. Yukarıda sıralanan gerekçeler dikkate alındığında Mahkeme, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını değerlendirmektedir.

Dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

## VI. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

113. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

### A. Zarar

114. Başlıca amacının Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi olduğunu ifade eden başvuran, söz konusu ihlaller sebebiyle uğradığını değerlendirdiği manevi zarar için 10.000 avro tazminat talep etmektedir.

115. Hükümet bu talebin dayanaksız olduğunu değerlendirmektedir.

116. Mahkeme, tespit ettiği ihlallerin tek başına başvuranın manevi zararlarını karşılamak bakımından yeterli olmadığını değerlendirmektedir. Somut davada sunulan ilgili belgeleri ve İçtüzüğü’nün 60. maddesinin 2. fıkrasını dikkate alan Mahkeme, taleple de bağlı kalarak başvurana 10.000 avro manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.

### **B. Yargılama giderleri**

117. Yargılama giderleri başlığı altında başvuran hiçbir talep sunmamıştır. Dolayısıyla kendisine bu konuda bir ödeme yapılmasına yer yoktur.

### **C. Gecikme faizi**

118. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

## **BU GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE**

1. Hükümetin Sözleşmenin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetlere ilişkin iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazının *esas ile birlikte incelenmesine ve itirazın reddine*;
2. Başvurunun kalan kısmının *kabul edilebilir olduğuna*;
3. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının *ihlal edildiğine*;
4. Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının *ihlal edildiğine*;
5. Sözleşmenin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
- 6.a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak ve manevi tazminat olarak, davalı Devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden

Türk lirasına çevrilmek üzere ve vergi başlığı altında tahsil edilebilecek her türlü miktarın da eklenmesi suretiyle 10.000 avro (onbin avro) ödemekle yükümlü olduğuna;

b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

7. Adil tazmine ilişkin *kalan taleplerin reddine*;

Karar vermiştir.

Fransızca olarak yazılan işbu karar Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince 8 Temmuz 2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith  
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi  
Başkan