



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

NEDİM ŞENER/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 38270/11)

KARAR

STRAZBURG

8 Temmuz 2014

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2014. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir

Nedim Şener/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 Nedim Şener (“başvuran”) tarafından sunulan bir adet başvuru bulunmaktadır (No. 38270/11).

2. Başvuran İstanbul Barosu’na bağlı Av. K. Bayraktar tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle Sözleşmenin 3. maddesini, 5. maddesinin 1. ve 4. fıkralarını ve 10. maddesini ileri sürerek kendisine hakkında açılan ceza davalarından ve bu davalar çerçevesinde uygulanan gözaltı ve tutukluluk şartlarından şikâyetçi olmuştur.

4. Başvuru 3 Kasım 2011 tarihinde Hükümete görüşe alınmak üzere tebliğ edilmiştir. Ayrıca 18 Mart 2014 tarihinde de Mahkeme tarafları ek görüş sunmaya davet etmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KENDİNE HAS KOŞULLARI

A. Başvuranın mesleki hayatı

5. Başvuran 1966 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir ve araştırmacı gazetecidir. Özellikle *Milliyet* (1994-2011) ve *Posta* (2011-...) gazetelerinde çalışmıştır. Bu gazetelerde siyasetçilerin ve iş adamlarının yolsuzlukları, bazı güvenlik kuvvetleri mensuplarının mafya veya terör örgütleriyle ilişkileri, gizli servisler tarafından işlenen suçlar ve dini çevrelerin polis üzerindeki etkileri gibi konular üzerinde çalışmıştır. Başvuran siyaset ile ilgili bazı televizyon programlarına katılmış ve medya eğitimi veren bir okulda araştırmacı gazetecilik dersleri vermiştir. Çalışmaları ulusal ve uluslararası alanda birçok ödüle layık görülmüştür: 2010 yılında Uluslararası Basın Enstitüsü tarafından (IPI) “basın özgürlüğü kahramanı” olarak ilan edilmiş ve 2011 yılında “Pen international” ödülüne layık görülmüştür.

B. “Ergenekon davası”

6. 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, gizli servis 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 etmiştir. 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

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

8. Başvuranın avukatları 4 Mart 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde müvekkillerinin gözaltına alınmasına itiraz etmişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı aynı gün reddetmiştir.

9. 5 Mart 2011 tarihinde adli polis olarak görev yapan polisler başvurunu saat 11.38'den 13.45'e kadar sorgulamışlardır. Başvuran polislerin sorduğu en önemli sorulara cevap vermemiş; susma hakkını kullanacağını beyan etmiş ve kendisine karşı yöneltilen suçlamalarla ilgili sorulara ancak bir savcı tarafından sorulması durumunda cevap vereceğini ifade etmiştir.

10. 5 Mart 2011 tarihinde savcı tarafından saat 15.00 ile 19.30 arasında başvuranın ifadesi alınmıştır. Savcı başvurana, elinde kendisi aleyhine delil olarak kimliği belirsiz bir kişiden gelen bir ihbar elektronik postası olduğunu, aynı soruşturma aşamasında yapılan bir arama neticesinde

OdaTV adlı internet sitesinden elde edilen bazı bilgisayar dosyaları olduğunu ve telefon dinlemeleri tapelerinin olduğunu ifade etmiştir. Savcı ayrıca elinde delil olarak “ulusal medya 2010” başlıklı bir belge olduğunu ve bunun da Ergenekon ağının muhtemel bir askeri darbeyi gerekçelendirebilmek için medyada kullanacağı stratejiyi anlattığını ifade etmiştir. Savcı, bu belgede başvuranın “Nedim” olarak anıldığını ve (eski bir polis müdürü olan Hanefi Avcı tarafından yazılan) Ergenekon soruşturmasını sert şekilde eleştiren *Haliçte yaşayan Simonlar* adlı bir kitabın yazılmasına katkıda bulunduğunun anlaşıldığını ve yine başvuranın *İmamın Ordusu* adlı başka bir kitabın yazılmasında katkısının bulunduğunun anlaşıldığını belirtmiştir. Savcı, Ergenekon örgütünün faaliyetlerini gizlemek ve kamuoyunu yönlendirmek suretiyle başvuranın örgüte yardım ettiğini iddia etmiştir. Savcı, soruşturmanın bu aşamasında söz konusu delillerin gizliliğini ileri sürerek başvuranın “ulusal medya 2010” başlıklı belgeyi ve diğer delilleri incelemesine izin vermemiştir.

11. Başvuran “ulusal medya 2010” başlıklı belgeden haberi olmadığını ve OdaTV yöneticilerini tanımadığını, burada bulunan belgeleri incelemediğini, “Nedim” olarak anılan kişi olmadığını, Hanefi Avcı tarafından yazılan kitabın yazılmasına yardım etmediğini (Hanefi Avcı kitabını hiç kimseden yardım almadan yazdığını beyan etmiştir), *İmamın Ordusu* isimli herhangi bir kitap bilmediğini ve dinlemeye takılan telefon konuşmalarının sadece mesleki konuşmalar olduğunu ve içeriklerinde Ergenekon örgütüne muhtemel üyelik veya yardım konusunda en küçük bir emarenin dahi olmadığını beyan etmiştir.

12. Aynı tarihte Savcılık, başvuranı, tutuklanması talebiyle İstanbul Ağır Caza Mahkemesine sevk etmiştir.

13. Yine aynı tarihte, 5 Mart 2011 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi hâkimi başvuranı 23.00’den ertesi gün 6.00’a kadar sorgulamış ve sonuç olarak tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkim tutuklama gerekçesinde başvuranın üzerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve telefon tapeleri ve Ergenekon örgütü ile ilgili

soruşturma çerçevesinde gerçekleştirilen aramalarda OdaTV’ de bulunan belgeler gibi aleyhine bazı deliller bulunduğuna yer vermiştir. Hâkim 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 şüphelinin ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için yeterli olmayacağı kanaatine varmıştır.

14. 6 Mart 2011 tarihinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı bir basın açıklamasıyla başvuranın kitap veya makale yazdığı için değil, gizli bir örgüte üye olduğuna dair elde deliller bulunduğu için tutuklandığını açıklamıştır. Cumhuriyet Savcısı ayrıca söz konusu delillerin soruşturmanın gizliliğine tabi olduğunu da ifade etmiştir.

15. 9 Mart 2011 tarihinde başvuran tutuklama kararına itiraz etmiştir.

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

17. Başvuran 21 Mart 2011 tarihinde, 16 Mart 2011 tarihli karara itiraz etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı 24 Mart 2011 tarihinde reddetmiştir.

18. Başvuran 4 Nisan 2011 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş ancak, bu talebi 8 Nisan 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvuran 14 Nisan 2011 tarihinde 8 Nisan 2011 Tarihli karara itiraz etmiş, ancak bu itirazını da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 19 Nisan 2011 tarihli kararıyla reddetmiştir.

19. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın 4 Nisan 2011 tarihinde yaptığı taleple ilgili olarak başka bir red kararı vermiştir. Başvuran 27 Nisan

2011 tarihinde 9 Nisan 2011 tarihli karara da itiraz etmiş, ancak bu itirazı da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

20. 4 Mayıs 2011 tarihinde başvuran yeniden tahliye talebinde bulunmuş, bu talebi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7 Mayıs 2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvuran 16 Mayıs 2011 tarihinde 7 Mayıs 2011 tarihli karara itiraz etmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 18 Mayıs 2011 tarihli kararıyla bu son itirazı da reddetmiştir.

21. Yukarıda anılan tahliye taleplerinin reddi kararlarında veya bu red kararına karşı 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 tutuklamanın dışındaki güvenlik tedbirlerinin başvuranın hakkındaki yargılamaya katılmasını sağlamak için yeterli olmayacağı varsayımına dayanmıştır.

Başvuran Ağır Ceza Mahkemesinin 12 Mart 2012 tarihinde verdiği bir karar ile tahliye olmuştur.

D. Başvuran hakkında açılan ceza davası

22. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı başvuran hakkında bir iddianame hazırlayarak 26 Ağustos 2011 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Savcılık başvuranın Hanefi Avcı'ya *Haliçte Yaşayan Simonlar* kitabının, Ahmet Şık'a da *İmamın Ordusu* adlı kitabın yazımında yardım etmek suretiyle Ergenekon adıyla bilinen suç örgütüne yardım ettiği ve destek olduğu suçlamasını yöneltmiştir (söz konusu suçun cezası Ceza Kanununun 314. maddesi ve 220. maddesine göre beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasıdır). Savcılık, her iki kitapta da, polis teşkilatına, adliye teşkilatına ve devlet mekanizmalarına Hükümetin İslami bir hareketin mensuplarının sızmasını kolaylaştırdığı suçlamasının yöneltildiğini ifade etmiştir. Savcılığa göre, söz konusu kitaplarda, özellikle kara propaganda yöntemleri kullanılarak, başlangıçta muhtemel darbecileri cezalandırma

amacı güden Ergenekon davasının söz konusu kişiler tarafından amacından saptırılarak Hükümete yönelik muhalefeti ortadan kaldırma amacına yöneltildiği açıklanmaktadır. Savcılık, başvuran ve daha önce Ergenekon örgütünün üyesi olmakla suçlanan bazı şüpheli gazeteciler arasında yapılan telefon görüşmelerinin dinlemeye takılan kayıtlarının bazı bölümlerinin, söz konusu her iki kitabın da ilgili terör örgütünün talebi ve yardımıyla hazırlandığını gösterdiği kanaatindedir.

23. Başvuran hakkında açılan ceza davası halen aynı mahkeme önünde derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK HÜKÜMLERİ VE UYGULAMASI

A. Ceza Kanunu

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

“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.”

25. 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.”

26. Yasa dışı bir örgüte üye olmak suçunu cezalandıran CK’nun 314. maddesinin 1 ila 3. fıkraları aşağıdaki şekildedir:

Madde 314- (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 fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

Bu maddede bahsi geçen dördüncü ve beşinci bölümler sırasıyla devletin güvenliğine ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçları cezalandırmaktadır.

27. 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.”

28. 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.”

29. Son olarak CK'nun 220. maddesinin 7. fıkrası örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin, örgüt üyesi olarak cezalandırılacağını öngörmektedir.

B. Ceza Muhakemesi Kanunu

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

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

31. 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.

32. 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.

33. 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 İLK İTİRAZLARI HAKKINDA

A. Sözleşmenin 35. maddesi ile Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. maddesine uyulmadığı iddiası hakkında

34. Hükümet Mahkemeden başvurunun reddedilmesini talep etmektedir. Bu bağlamda başvuranın başvuru formunda cinsiyetini yazmadığını, Hükümet görüşlerine karşı cevaplarını otuz sayfadan fazla yazdığını ve özet eklemediğini, dolayısıyla Mahkeme içtüzüğü'nün 47. maddesine ve Sözleşmenin 35. maddesine aykırı davrandığını iddia etmektedir.

35. Başvuran ise adının uluslararası düzeyde tanındığını ve tek başına hangi cinsiyetten olduğunu gösterdiğini ve kendisine göre böyle bir detayın başvurusunun içeriğine hiçbir etkisinin olmadığını ileri sürmektedir. Buna ek olarak başvuran Hükümetin oldukça detaylı olarak hazırlanmış görüşlerine cevap vermek zorunda kaldığını ve Mahkeme önünde süren yargılamaya daha da uzatmamak adına özet hazırlanması için ek süre talep etmediğini beyan etmektedir.

36. 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 sözleşmeci 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.

37. Somut başvuruda Mahkeme, Nedim isminin sadece erkekler için kullanıldığı ve başvuranın uluslararası alanda tanınmışlığı dikkate alındığında, başvuranın cinsiyetinin başvuru formunda yer almamasının bizzat başvurunun oluşturulmasını hiçbir şekilde etkilemediğini gözlemlemektedir. Başvuranın görüşlerinin uzun olduğu ve özetinin yapılmadığı iddiasına gelince, Mahkeme söz konusu görüşlerde gereksiz tekrara ve yorumlara girilmeksizin Hükümet tarafından ileri sürülen temel noktalara cevap verildiğini gözlemlemektedir.

38. Bütün bu gerekçelerle Mahkeme, Hükümetin Sözleşmenin 35. maddesi ve İçtüzüğü 47. maddesi ile ilgili itirazlarını reddetmektedir.

B. Başvuru hakkının kötüye kullanıldığı iddiası hakkında

39. Hükümet, başvuranın dile getirdiği bazı iddiaların, özellikle gözaltında iken ve savcılık tarafından ifadesinin alınması esnasında yaşadıkları ve yine savcılık tarafından Ergenekon davası çerçevesinde sunulan bazı delillerin geçerliliği hakkındaki iddialarının başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına geldiğini değerlendirmektedir.

40. Başvuran başvurusunun dayandığı olguların gerçek dışı olmadığına iddia edilemeyeceğini zira kendi görüşüne göre, söz konusu görüşlerin birçok uluslararası kuruluş ve sivil toplum kuruluşu tarafından düzenlenen raporlar ile teyit edildiğini değerlendirmektedir.

41. Mahkeme, bir başvuru dilekçesinin dilekçede yer alan iddiaların kasten gerçekleşmemiş olaylara dayandırıldığı durumlarda, Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında başvuru hakkının kötüye kullanılması gerekçesiyle reddedileceğini hatırlatmaktadır (*Varbanov/Bulgaristan*, 5 Ekim 2000, par. 36, *Derlemeler 2000-X*, *Řehák/Çek Cumhuriyeti*, (Kabul edilebilirlik kararı), No. 67208/01, 18 Mayıs 2004, *Popov/Moldova (No. 1)*, No. 74153/01, par. 48, 18 Ocak 2005 ve *Kérétchachvili/Gürcistan* (Kabul edilebilirlik kararı.), No. 5667/02, 2 Mayıs 2006). Eksik ve dolayısıyla yanıltıcı bilgi verilmesi de, özellikle de bilgilerin başvurunun esası ile ilgili olması durumunda ve başvuranın davanın esası ile bilgileri açıklamamasını yeterli derecede gerekçelendiremediği durumlarda, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir (*Poznanski ve diğerleri/Almanya* (Kabul edilebilirlik kararı.), No. 25101/05, 3 Temmuz 2007). Bununla birlikte, böylesi bir durumda bile, ilgilinin Mahkemeyi yanıltma kastının yeterli derecede ispatlanmış olması gerekir (*Melnik/Ukrayna*, No. 72286/01, par. 58-60, 28 Mart 2006, *Nold/Almanya*, No. 27250/02, par. 87, 29 Haziran 2006 ve *Miroļubovs ve diğerleri/Letonya*, No. 798/05, par. 62-65, 15 Eylül 2009).

42. Somut başvuruda Mahkeme, Hükümetin itirazının ancak başvurunun dayandığı olayların açık şekilde gerçekleşmemiş olaylar olduğunun ispatlandığı durumlarda kabul edilebileceğini, yargılamanın bu aşamasında

ise böyle bir durumun söz konusu olmadığını değerlendirmektedir. Hükümet tarafından ileri sürülen itirazlar daha çok olayların başvuran tarafından anlatılma şekline itiraz gibi gözükmektedir. Öte yandan Hükümet başvuranın Mahkemeyi yanıltma kastının olduğu iddiasını da hiçbir şekilde ileri sürmemektedir.

43. Bütün bu gerekçelerle Mahkeme Hükümetin itirazlarını reddetmektedir.

II. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

44. Başvuran ilk olarak, kendisine göre hakkında sağlam hiçbir delil olmaksızın ve başarılarla dolu bir kariyeri olduğunu söylemesine rağmen gözaltına alınmasının Sözleşmenin 3. maddesi anlamında kötü muamele oluşturduğundan şikâyetçi olmaktadır. Başvuran ikinci olarak hâkim ve savcılık tarafından tekrar tekrar ve uzun süreli olarak sorgulanmasının uyumasına ve dinlenmesine mani olduğunu ve bunun da Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muamele olduğunu ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

45. Hükümet başvuranın Mahkeme önünde dile getirdiği bu şikâyetleri ulusal düzeyde yetkili makamlar önünde dile getirerek şikâyetçi olmadığı ve bu nedenle de iç hukuk yollarını tüketmediği itirazında bulunmaktadır.

46. Hükümet öte yandan başvuranın sorgulamalarının süresinin ve sorgulamaların gerçekleşme şartlarının Sözleşmenin 3. maddesince öngörülen asgari ağırlık düzeyine eriştiğini gösterecek ne bir delil unsuru ne de bir belirti ortaya koymadığını iddia etmektedir.

47. Başvuran Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ilk itiraza karşı çıkmaktadır. Başvuran gözaltına alınmasının komşuları ve tanıdıklarının nezdinde tanınmış bir gazeteci

imajını zedelediğini ileri sürmekte ve zor şartlar olarak nitelediği şartlar altında, kalitesiz yiyecekler yiyerek ve uykusuzluk çekerek iki gün gözaltında kaldıktan sonra polis tarafından ve adli makamlar tarafından uzun süreli sorgulamalara maruz kaldığını iddia etmektedir.

48. Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin adli makamlar tarafından alışlagelmiş yöntemlere göre uygulanan gözaltı, tutukluluk ve sorgulamalar ile ilgili olduğunu tespit etmektedir. Örneğin suç duyurusunda bulunulması gibi başvuru konusu olayda etkili olabilecek ve başvuran tarafından kullanılabilecek bir iç hukuk yolunun olup olmadığı sorununun bu dava çerçevesinde incelenmesine gerek yoktur zira söz konusu şikâyetler farklı gerekçelerle kabul edilebilir değildir.

49. Gerçekten de bir kötü muamelenin Sözleşmenin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için, değerlendirilmesi davanın tamamıyla ilgili unsurların, özellikle uygulanan muamelenin süresinin, fiziki ve ruhsal etkisinin ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurların etkilediği asgari ağırlık düzeyine ulaşması gerekmektedir (*İrlande/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, par. 162, A serisi, No. 25, ve *Jalloh/Almanya* [BD], No. 54810/00, par. 67, CEDH 2006-IX). Değerlendirilmesi gerekli diğer unsurlar arasında muamelenin hedefi, muamelenin yapılmasına sebep olan saik veya gerekçe (*Aksoy/Türkiye*, 18 Aralık 1996, par. 64, *Derlemeler* 1996-VI, *Gäfgen/Almanya* [BD], No. 22978/05, par. 88, CEDH 2010) veyahut da yoğun duygusal ve yüksek gerilimli ortamlar gibi muamelenin yapılmasına ilişkin içinde bulunulan şartlar da yer almaktadır (*Egmez/Kıbrıs*, No. 30873/96, par. 78, CEDH 2000-XII). Bunun yanında Mahkeme, 3. maddeye aykırı muamelelerin sübut bulması bakımından kendisine sunulan delillerin ispat gücünü değerlendirebilmek için, “her türlü makul şüpheden uzak” olma kıstasından yararlanmaktadır. Böylesi bir delil, yeterince ciddi, kesin ve bir biriyle uyumlu bir takım ipuçlarından veya aksi ispat edilemeyen karinelere yola çıkılarak elde edilebilmektedir (yukarıda anılan *Gäfgen* kararı, par. 92).

50. Mahkeme uzun süreler boyunca uykusuz bırakma veya bunlara eşik eden sorgulamalar sırasındaki farklı zorlama yöntemleri şeklindeki uygulamaları Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olabilecek muameleler olarak değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (bk, başka kararlar arasında, yukarıda anılan *İrlande* kararı, par. 64, *Yakovenko/Ukrayna*, No. 15825/06, par. 85 ve 89, 25 Ekim 2007 ve *mutatis mutandis*, *Gouliyev/Rusya*, No. 24650/02, par. 64, 19 Haziran 2008).

51. Öte yandan Mahkeme, bir muameleyi, özellikle önceden tasarlanmış olduğu, saatler boyunca uygulandığı ve fiziksel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya sebep olduğu için “insanlık dışı muamele” olarak kabul ettiğini hatırlatmaktadır (*Labita/İtalya*, [BD], No. 26775/95, par. 120, CEDH 2000–IV ve *Ramirez Sanchez/Fransa* [BD], No. 59450/00, par. 118, CEDH 2006–IX).

52. Mahkeme ayrıca, mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen bir muameleyi “aşağılayıcı” muamele olarak kabul etmiştir (bk, başka kararlar arasında, *Keenan/Birleşik Krallık*, No. 27229/95, par. 110, CEDH 2001-III ve yukarıda anılan *Gäfgen* kararı, par. 89). Adli kovuşturma çerçevesinde uygulanan bir tutuklamanın veya yakalamanın Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında onur kırıcı olması için küçük düşürme veya aşağılamanın belirli bir düzeye erişmesi ve her halükarda sıradan yakalama veya tutuklamanın neden olduğu aşağılanma düzeyinden farklı olması gerekir (*Kudla/Polonya* [BD], No. 30210/96, par. 92-94, CEDH 2000-XI, *Öcalan/Türkiye* [BD], No. 46221/99, par. 181, CEDH 2005-IV ve *Idalov/Rusya* [BD], No. 5826/03, par. 93, 22 Mayıs 2012).

53. Somut olayda Mahkeme, dosyada bulunan hiçbir unsurun başvuranın yakalamasına ilişkin şartların ve gözaltında bulunduğu mekânlardaki konfor eksikliğinin hiçbir şekilde sıradan yakalama işlemine ilişkin aşağılanma düzeyini aştığını göstermediğini kaydetmektedir. Başvuranın mesleğine

gelince, bu meslek başka meslek icra edenlere göre yakalamanın ağırlığını daha özel bir düzeye yükseltebilecek bir unsur olarak kabul edilemeyecektir.

54. Öte yandan, sorgulamaların süresi ve tekrarı ile ilgili olarak Mahkeme adli kolluk ve savcılık tarafından yapılan sorgulamaların başvuranın gözaltına alınmasından iki gün sonra, 5 Mart 2011 tarihinde sırasıyla saat 11.38'den 13.15'e kadar ve saat 15.00'dan 19.30'a kadar yapıldığını tespit etmektedir. Dolayısıyla ceza yargılamasında "suçlayıcı" taraf olan (polis ve savcılık) tarafından yapılan sorgulamanın toplam süresi yaklaşık altı saat sürmüştür.

Başvuranın tutuklanması talebiyle savcılık tarafından dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine, başvuran tutuklanma talebini kabul veya reddetmeye yetkili hâkim önüne çıkmıştır. İlgili saat 23'ten sabah saat 6'ya kadar, yani ara vermeler dâhil yedi saat boyunca sorgulanmıştır. Mahkeme naip hâkimin tutuklanma talebini detaylı şekilde incelediğini kaydetmektedir. Duruşmanın başka bir tarihe ertelenmemesi hâkimin dört gün olan maksimum gözaltı süresine riayet etme endişesi ile açıklanabilir. Mahkeme adli soruşturma makamlarının başvuranın ifadelerini aldıkları sırada kendisini aşağılayacak veya kötü muamele oluşturacak şekilde onu uzun süreler boyunca uykusuz bıraktıklarına veya uykusuz bırakmayı farklı zorlayıcı uygulamalar ile birleştirdiklerine dair hiçbir belirtinin bulunmadığını değerlendirmektedir.

55. Bu şartlar altında Mahkeme, dosyada bulunan hiçbir unsurun başvuranın yakalanmasının, gözaltı şartlarının ve sorgulamalarının her yakalama veya tutuklamanın özünde bulunan kaçınılmaz aşağılanma veya zorlama düzeyini aşacak bir etkisi olduğunu ve Sözleşmenin 3. maddesi tarafından öngörülen asgari ağırlık düzeyine eriştiğini düşündürmeye sevk etmediğini değerlendirmektedir.

56. Dolayısıyla bu şikâyetler Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

57. 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 ileri sürmektedir.

58. 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

59. 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

60. Başvuran, polisler, savcılık ve naip hâkim tarafından yürütülen ilk sorgulamalardan itibaren tutukluluğunun devamını gerekli kılacak sağlam hiçbir delilin olmadığına açıkça ortaya çıktığını, zira kendisine karşı yöneltilen terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran tutuklanmasının ulusal ve uluslararası düzeyde önemli tepkilere yol açtığını, yakalanması ve tutuklu olarak kalması konusunda dahi olanlardan başka hiç kimsenin kendisinin suçlu olduğuna inanmadığını belirtmektedir.

61. Başvuran ayrıca, kendisi hakkındaki suçlamalara dayanak olarak ileri sürülen delil unsurlarının üçüncü kişilerde ele geçirilen, kendisinin bilgisinin olmadığı ve doğruluğu tartışmalı dijital dosyalardan (söz konusu belgelerde “Nedim” adında birisinin üçüncü kişilere siyasi veya adli makamları eleştiren kitaplar yazmaları konusunda yardımcı olmaya davet edildiğini ileri sürülmektedir), isimsiz bir ihbar mektubundan ve artık Türkiye’de gazetecilerin ve yazarların evlerinde CD bulundurmalarının tehlikeli olmaya başladığı konusunda alaycı ifade kullandığı bir telefon konuşmasının dinleme tapelerinden ibaret olduğunu açıklamaktadır.

62. Başvuran bunlara ek olarak, adli makamların ve Hükümetin, yakalanmasını ve tutuklanmasını haklı kılacak suçun kendisi tarafından işlendiği şüphesine herhangi bir şekilde dayanak oluşturabilecek hiçbir maddi olguyu ortaya koyamadıklarını ifade etmektedir.

63. Başvuran nihayet ceza kanununun “gri propaganda” veya “kara propaganda” olarak nitelendirilebilecek hiçbir suç düzenlemediğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca savcılığın doğrudan kendisine karşı adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu işlediği suçlamasını yöneltmediğini, ancak gerek sorgulamalardan ve gerekse Hükümetin görüşlerinden söz konusu suç ithamının kendisi hakkındaki suçlamaların temelini oluşturduğunu eklemektedir. Başvuran adil yargılamayı etkileme

suçunun Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan ve tutukluk için gerekçenin var olduğunu varsayan ciddi suçlar arasında yer almadığını vurgulamaktadır. Başvuran dolayısıyla kendisi hakkında tutuklanma ve tutukluluğun devamı ile ilgili karinelerin uygulanmaması gerektiğini ve özgürlükten yoksun bırakma dışında alternatif bir güvenlik tedbirinin uygulanması gerektiğini değerlendirmektedir.

64. 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 suçlu işlemiş olabileceği ve tutuklanması gerektiği hakkında makul şüphelerin bulunduğu sonucuna objektif olarak ulaşılabilceğini ileri sürmektedir.

65. 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.

66. Hükümet, iddia edilen Ergenekon örgütünün 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, iddia edilen Ergenekon örgütü üyelerinin medyaya, psikolojik savaşa ve “kara propagandaya” özel bir önem atfettiklerini eklemektedir.

67. Hükümet OdaTV adlı internet sitesinde yapılan aramalar sırasında ele geçirilen dijital belgelerde, 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 savunmaktadır. 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 sempatizanı polis ve savcılar tarafından yürütülmektedir. 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 değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

68. Mahkeme'nin içtihatlarına göre bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak (*in abstracto*) değerlendirilemez. 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 (bk. yukarıda anılan *Kudla* kararı, par. 110 vd. ve yukarıda anılan *Idalov* kararı, par. 139).

69. 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, ulusal makamların yargılamanın devamında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini araştırmalıdır (yukarıda anılan *Labita* kararı, par. § 152-153). Ulusal makamlar, ne kadar kısa olursa olsun, her tutukluluk döneminin haklılığını ikna edici şekilde ortaya koymalıdır (*Chichkov/Bulgaristan*, No. 38822/97, par. 66, AİHM 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).

70. 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, AİHM 2006-X ve yukarıda anılan *Idalov* kararı, par. 141).

b) Yukarıda sıralanan ilkelerin somut olaya uygulanması

71. Başvuran, 3 Mart 2011 tarihinde gözaltına alınmış, polis tarafından ve adli makamlar tarafından sorgusu yapıldıktan sonra 6 Mart 2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuran 12 Mart 2012 tarihinde de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla dikkate alınması gereken dönem yaklaşık bir yıl ve bir hafta sürmüştür.

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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 kitapların halen serbest olarak satıldığını ve bu kitapların 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 kitapların 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.

77. 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.

IV. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

78. Başvuran kendisi hakkındaki şüphelerin temelinde yer alan delil unsurları hakkında bilgilendirilmemesi sebebiyle, en azından tutukluluğunun ilk altı ayı boyunca, tutukluluğunun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edemediğinden yakınmaktadır.

Başvuran, adli makamların, soruşturma dosyasının gizliliğini ileri sürerek ve aleyhine olan delilleri kendisine bildirmeyi reddederek silahların eşitliği ilkesini ve çekişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiklerinden ve bu şekilde tutukluluğunun yasallığına itiraz etme bakımından etkin bir başvuru hakkından mahrum bıraktıklarını iddia etmektedir.

Başvuran bu bağlamda aşağıda metni yer alan Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasına dayanmaktadır:

“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

79. 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

80. Başvuran ne soruşturma dosyasını ne de kendisi aleyhine toplanan delilleri inceleme imkânı bulamadığından yakınmaktadır. Başvuran bu bağlamda, tutukluluğuna itirazını, sorgulamalar sırasında kendisine sorulan sorulardan yaptığı çıkarımlar üzerine kurgulamak zorunda kaldığını ifade etmektedir. 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, ancak savcılığın delilleri ile birlikte iddianamesini mahkemeye sunduğu sırada suçlamanın ağırlığı hakkında geri adım atarak kendisini söz konusu örgüte yardım etme suçuyla itham etmekle yetindiğini ileri sürmektedir.

81. 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 ve 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.

82. 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, AİHM 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, AİHM 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, AİHM 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, AİHM 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, AİHM 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).

83. 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 delillerin incelemesine izin vermemiş ve bu da başvuranın yakalanmasından itibaren yaklaşık altı ay kadar sürmüştür.

84. 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.

85. Mahkeme ayrıca, henüz toplanamayan delillerin suç örgütünün varsayılan diğer üyeleri tarafından soruşturmanın daha başında yok edilmesinin engellemesi bakımından soruşturmanın gizliliğini korumak gerekliliğinin -Hükümet tarafından savunulan bakış açısı- işbu davada uygulanamayacağını değerlendirmektedir. Mahkeme bir taraftan, başvurana talimat 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 sıradan bir uygulayıcısı olarak kabul edildiğini değerlendirmektedir. Mahkeme bu bağlamda başvuranın tutukluğunun devamına ilişkin kararlarda bu tespite aykırı olabilecek hiçbir unsur bulunmadığını kaydetmektedir.

86. 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.

V. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

87. Başvuran, iki kitabın yazımında yardımda bulunduğu gerekçesiyle kendisi hakkında başlatılan ceza soruşturması çerçevesinde tutuklanmasının ve tutuklu olarak kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Yargıçların bahsettikleri kitapların yazımına hiçbir şekilde katılmadığını beyan eden başvuran, serbestçe satılan, devlet organlarının bazı siyasi faaliyetlerini eleştiren ve açıkça ifade özgürlüğü kapsamında kalan bir faaliyet çerçevesinde yazılan kitapları yazan yazarların bu faaliyetlerinin bir terör örgütüne üyeliğin delili olmasına ve bu bağlamda tutuklanmasının gerekçesi olmasına karşı çıkmaktadır. Başvuran, söz konusu tutuklamanın ve diğer soruşturma işlemlerinin (polisler tarafından evinde yapılan aramaların), 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

88. 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.

89. Başvuran bu zamana kadar bir yıl boyunca tutuklu olarak kaldığı ve halen ağır bir cezaya çarptırılma tehdidi altında bulunduğu olgusunun altını çizerek iç hukuk yollarının tüketilmediği tezine karşı çıkmaktadır.

90. 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.

91. 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

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

93. Başvuran cevabında kitap yazılmasına karıştığı varsayımına dayalı olarak bir terör suç örgütüne üye olduğu için tutuklanması ve tutuklu olarak kalmasının tek başına ifade özgürlüğünün ihlali olduğunu ifade etmektedir. Başvuran, söz konusu özgürlükten yoksun bırakılmanın araştırmacı gazetecilik mesleğini icra etmesini engellediğini ve diğer gazetecilerde olduğu gibi mesleğinin icrasında ve özellikle varsayılan suç örgütlerine karşı açılan davalarda adli makamların davranışları ile ilgili düşüncelerini açıklamak bakımından kendi kendisini sansürleme etkisi doğurduğunu eklemektedir.

94. 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).

95. Somut davada Mahkeme, başvuranın, Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayınlanan iki kitabın yazımına yardımda bulunma 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.

96. 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

97. Böylesi bir müdahale, 2. fıkrada 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”

98. 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 edilmiş şekliyle, kendisine göre daha çok yargılamanın gidişatını etkilemeye teşebbüs etmek şeklindeki suçlamaların esası arasında bir çelişki olduğunu savunmaktadır.

99. 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.

100. Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “kanun tarafından öngörülme” kelimelerinin sadece söz konusu tedbirin iç hukukta yasal bir temelinin 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, AIHM 2012).

101. 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 temelinin olduğuna, Ceza Kanununun ve Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddeleri tarafından öngörüldüğüne ve bunların da başvuranın erişimine açık olduğuna itiraz etmemektedir.

102. 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, neticede piyasada serbestçe satılan bir kitabın hazırlanmasını da içerecek şekilde yorumlaması dikkate alınırsa Mahkeme, başvuranın Ceza Kanununun 314. maddesi ile birlikte 220. maddesi uyarınca suçlanmasının

kendisi 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”

103. Hükümete göre ihtilaf konusu müdahalelerin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası tarafından öngörülen iki meşru amacı bulunmaktadır: Suç işlenmesinin önlenmesi ve yargı erkinin otoritesinin, bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması.

104. Başvuran bu noktalara itiraz etmektedir.

105. 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 yapılış 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 yürütülmesine 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. 123), Mahkeme bu sorunun burada incelenmesine yer olmadığına karar vermektedir.

c) “Demokratik toplumda gereklilik”

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

i. Taraflar

107. Başvuran kendisine karşı yöneltilen suçlamaları tamamen reddetmekte, Hanefi Avcı tarafından yazılan *Haliçte Yaşayan Simonlar*

kitabının yazımına katkıda bulunduğunu ve Ahmet Şık'a *İmamın Ordusu* adı altında yayınlanacak bir kitap yazma konusunda talimat verdiğini kabul etmemektedir. Bununla birlikte başvuran, bu kitaplarda Hükümetin bazı politikaları ve kamuoyunda geniş tartışmalara konu olan davalarda adli makamların tutumları hakkında yorumların ve analizlerin yer aldığını belirtmektedir.

108. Başvuran söz konusu kitapların yazımına katkıda bulunduğu 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.

109. 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 hapsedmenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ifade etmektedir.

110. Hükümet ise başvuranın halen serbest şekilde satılan kitapların 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 *Haliçte Yaşayan Simonlar ve İmamın Ordusu* kitaplarının Ergenekon örgütünün talimatlarına uygun olarak hazırlandığını ve içeriklerinin de bu örgüt üyelerinde ele geçirilen belgelerde yer alan yönlendirmeler ile uyumlu olduğunu eklemektedir.

111. Diğer taraftan, Hükümete 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*

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

Mahkeme ifade özgürlüğünün demokratik toplumun başlıca 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 görüşlülük 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).

113. Genel olarak, ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliği” 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).

114. Üstelik Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine 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 (yukarıda anılan *Castells* kararı, par. 46).

115. Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşleri terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece yasaklanan örgütlerin de görüşlerini serbestçe açıklayabilmelerini 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).

116. 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).

117. 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).

118. 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 kurallar 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).

119. 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

120. Mahkeme, yerel makamların, başvuranın böylesine uzun süren bir dönem boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurdıklarını değerlendirdiği 5. maddenin 3. fıkrasının ihlaline ilişkin vardıği sonuçları hatırlatmaktadır (bk. yukarıda par. 77).

121. 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.

122. Mahkeme aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvurunu bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer 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. 114).

123. 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.

124. Mahkeme, somut davanın kendine has koşullarını dikkate alarak, başvuranın evinde polisler tarafından yapılan aramaların kendisi üzerinde bir sansürleme riski ortaya çıkarabileceğine dair şikâyetlerini, yukarıda Sözleşmenin 10. maddesine ilişkin şikâyetlerin özü hakkında karar verdiği gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek duymamaktadır.

VI. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

125. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Zarar

126. Başvuran uğradığını iddia ettiği ihlaller sebebiyle 50.000 avro manevi tazminat talep etmektedir. Ayrıca tutukluğu sebebiyle uğradığını

iddia ettiği maddi zararlar için de 24.460 avro talep etmektedir. Talebine dayanak olarak başvuran farklı medya kuruluşlarıyla imzaladığı sözleşme örneklerini sunmaktadır.

127. Hükümet bu taleplerin temelsiz olduğunu ve başvuran lehine bir sebepsiz zenginleşme ortaya çıkarma riski taşıdığını değerlendirmektedir. Başvuran tarafından ileri sürülen maddi tazminat taleplerine gelince, Hükümet, eğer tutuklanmasa idi başvuranın ne kadar kazanacağı konusunda bir tahminde bulunulamayacağını iddia etmektedir.

128. Mahkeme, her ne kadar tutukluluğu sırasında başvuranın bir kısım gelirlerinden mahrum kalmış olabileceğini gözlemlese de, talep edilen maddi tazminat miktarı ve tespit edilen ihlaller arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunmadığını gözlemlemektedir. Buna karşılık, tespit ettiği ihlallerin tek başına başvuranın manevi zararlarını karşılamak bakımından yeterli olmadığını değerlendirmektedir. Somut davada sunulan ilgili belgeleri ve İçtüzüğün 60. maddesinin 2. fıkrasını dikkate alan Mahkeme başvurana 20.000 avro manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.

B. Yargılama giderleri

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

C. Gecikme faizi

130. 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. Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin şikâyetlerin *reddine*;
3. Başvurunun kalan kısmının *kabul edilebilir olduğuna*;
4. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının *ihlal edildiğine*;
5. Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının *ihlal edildiğine*;
6. Sözleşmenin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
7.
 - 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 20.000 avro(yirmibin 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;
8. 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