



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

(Başvuru no. 8406/06)

STICHTING OSTADE BLADE / HOLLANDA DAVASI

Başkan

Alvina Gyulumyan

Yargıçlar

Ján Šikuta,

Dragoljub Popović,

Luis López Guerra,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco,

Iulia Antoanella Motoc

ve **Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı** Marialena Tsirli'nin katılımıyla 27

Mayıs 2014 tarihinde Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi (Üçüncü Bölüm), 5 Şubat 2013 tarihli kararı dikkate almak

suretiyle, yukarıda belirtilen 1 Mart 2006 tarihli başvuruya ilişkin olarak gerçekleştirilen müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuran, Stichting Ostade Blade (bundan sonra “başvuran vakıf” olarak anılacaktır), Hollanda yasaları uyarınca tüzel kişiliğe sahip ve Hollanda’nın Amsterdam şehrinde bulunan bir vakıftır. Başvuran vakıf, Mahkeme önünde, Amsterdam’da görev yapan avukatlardan ilk olarak M.J.G. Uiterwaal tarafından, sonrasında ise T. Prakken tarafından temsil edilmiştir. Mahkeme’nin 5 Şubat 2013 tarihli kısmi kabul edilebilirlik kararının ardından, M.J.G. Uiterwaal’ın yerini, kendisi de Amsterdam’da görev yapmakta olan avukat A.W. Eikelboom almıştır. Davalı Hükümet ise, kendi görevlileri olan, Dış İşleri Bakanlığında R.A.A. Böcker ve L. Egmond tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın koşulları

2. Dava konusu olaylar, başvuran tarafından ibraz edildiği şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Dergi binasında yapılan arama

3. Söz konusu zamanda, başvuran vakıf, her iki haftada bir çıkan “*Ravage*” adlı bir derginin yayımlanmasından sorumluydu.

4. Arnhem kentinde sırasıyla Ekim 1995, Ocak 1996 ve Nisan 1996 tarihlerinde üç kez bombalı saldırı düzenlenmiştir.

5. Derginin editörleri 2 Mayıs 1996 tarihinde bir basın açıklaması düzenlemiş ve derginin ertesi gün yayımlanacak olan bir sonraki sayısında, Yeryüzü Kurtuluş Cephesi’nin (“ELF”) 16 Nisan 1996 tarihli bombalı saldırıyı üstlendiğini belirten mektubunu (“ELF’in mektubu”) yayımlayacağını duyurmuşlardır. İlgili basın açıklaması aşağıdaki gibidir:

“BASF’A YAPILAN SALDIRI YAZILI OLARAK ÜSTLENİLDİ

16 Nisan tarihinde kimya şirketi BASF' ın Arnhem şubesine yapılan bombalı saldırının sorumluluğu eylem grubu olan Yeryüzü Kurtuluş Cephesi tarafından yazılı olarak üstlenildi. Bu konu, militan dergisi *Ravage*' ın bu hafta yayınlanmış olan son sayısında editörler tarafından açıklanmaktadır.

Yayın kuruluna basın açıklaması, BASF' a yapılan bombalı saldırıdan dokuz gün sonra, yani 25 Nisan tarihinde ulaşmıştır. Ayrıca, eylem grubu olan Yeryüzü Kurtuluş Cephesi (ELF) tarafından imzalanmış basın açıklaması, kısa bir de metin içermektedir. ELF, 'Arnhem. Kirleten öder. Eski hesapların hepsi [kapatılır].' (*Arnhem. De vervuilerbetaalt. Ookouderekeningen.*), ifadesini kullanmıştır. Basın açıklaması '17 Ek. 4.5.V4.' şeklinde şifreli bir ifade kullanılarak sona erdirilmiştir. Bu ifade, ELF'in ayrıca, 17 Ekim 1995 tarihinde Arnhem'deki Fransız bankası Crédit Lyonnais'e yapılan ve başarısızlıkla sonuçlanan bombalı saldırının sorumluluğunu üstlendiğinin bir işareti olabilir. ..."

6. Arnhem Bölge Mahkemesi (*rechtbank*) tarafından bir arama emri çıkarılmasının ardından 3 Mayıs 1996 tarihinde dergi binasında bir arama gerçekleştirilmiştir. Yapılan arama bir sorgu yargıcı (*rechter-commissaris*) denetiminde ve Arnhem'de meydana gelen üç bombalı saldırının failleri hakkında yürütülen ceza soruşturmaları bağlamında gerçekleştirilmiştir.

7. Aramanın gerçekleştirildiği gün, derginin editörlerinden biri olan K. dergi binasındaydı. Sorgu yargıcı arama başlatılmadan önce kendisini adli yetkililerin ELF'in mektubunu aramak amaçlı orada bulunduklarına ilişkin bilgilendirmiştir. Editör buna karşılık olarak, ELF'in mektubunun dergi binasında olmadığı yanıtını vermiştir. Sorulması üzerine, K. ayrıca dergi abonelerine ilişkin veritabanının da dergi binasında olmadığını belirtmiştir. Daha sonra bu ifadelerin doğru olmadığı anlaşılmış; söz konusu abone veritabanının derginin bilgisayarlarında olduğu ortaya çıkmıştır.

8. K.'nın ELF'in mektubunun ve abone veritabanının dergi binasında olmadığına ilişkin bu sözlerinin ardından, sorgu yargıcı, mektubun yerine dair belirsizliklerin söz konusu olması nedeniyle, bombalı saldırının sorumluluğunu üstlenen örgüt ile dergi arasındaki olası bağlantıların ortaya

ıkarılması için bir arama yapılması gerektiğini bildirmiştir. Sorgu yargıcı, K.'nın talebi üzerine kendisine avukatını arama imkanı sunmuştur.

9. İlgili tüm materyallerin kopyalarının çıkarılması için çok fazla sreye ihtiyaç olduğu anlaşıldığında, sorgu yargıcı K.'ya kopyalama işleminin dergi binasında mı devam etmesini yoksa, polisin ilgili materyalleri başka bir yere götürüp kopyalama işlemine orada mı devam etmesini tercih ettiğini sormuştur. K. kopyalama işleminin başka bir yerde yapılmasını tercih ettiğini belirtmiştir. Daha sonra K. sorgu yargıcı tarafından, dijital dosyaların (*geautomatiseerdebestanden*) dergiye 6 Mayıs 1996 tarihinde iade edileceğine ilişkin olarak bilgilendirilmiştir. Polis tarafından götürölen diğer materyallere ilişkin olarak ise, bunların soruşturma ile ilgili olmayanlarının 9 Mayıs 1996 tarihinde dergiye geri gönderilmesi konusunda anlaşmaya varılmıştır. Anlaşmaya varılan bu hususlar, söz konusu zamana kadar oraya gelmiş olan K.'nin avukatının huzurunda tasdik edilmiştir.

10. Polis abone veritabanının yanı sıra adres listelerinin de içinde yer aldığı dört adet bilgisayar ile yeni abonelere ilişkin çok sayıda yeni başvuru formunu, adres kağıtlarını, bir ajandayı, bir telefon rehberini (*telefoonklapper*), bir daktiloyu, irtibat görevlileri hakkındaki verileri ve diğer yayın materyalleri ile editörlere ilişkin özel verileri götürmüştür.

11. Polisin el koyduğu materyallerle birlikte dergi binasından ayrılmak istediği sırada ön kapı kilitlenmiştir. K.'dan kapıyı açması istenmiş ancak kendisi önce anahtarların nerede olduğunu bulması gerektiğini söylemiştir. Bunun üzerine, polis tekme atarak kapıyı açmıştır. Bu arada, polisin arama yapmasına karşı çıkan insanlar derginin ofislerinin dışında toplanmıştır. Soruşturmayı yapan polis memurları binadan ayrılırken, el konulan materyallerin bazıları orada bulunan insanlar tarafından ellerinden kapılarak alınmıştır.

12. El konulan bilgisayarlar 6 Mayıs ve 9 Mayıs 1996 tarihinde dergiye geri verilmiştir.

13. Ayrıca 9 Mayıs 1996 tarihinde, sorgu yargıcı başvuran vakfın avukatını başvuran vakıftan el konularak alınan materyallerin, daktilo şeridi hariç olmak üzere, kalan tümünün iade edileceğine ilişkin olarak bilgilendirmiştir. Polis, oluşturulan kopyaları derinlemesine bir şekilde incelenmeyi planlamıştı. Sorgu yargıcı oluşturulan kopyalara ilişkin 10 Haziran 1996 tarihinde bir karar verecekti. Sorgu yargıcı başvuran vakfın avukatına bilgisayar dosyalarının kendisinin izni olmaksızın üçüncü taraflarla paylaşılmayacağı ve polisin ve savcının da bu durumdan haberi olduğu bilgisini vermiştir. Dahası, sorgu yargıcı başvuran vakfın avukatına tüm bilgisayar dosyalarının bir listesini kendisine ileteceği sözünü vermiştir. 14 Mayıs 1996 tarihinde sorgu yargıcı, avukattan gelen bir mektuba karşılık olarak, belirli bir dosyanın kopyalanmamış olduğunu ve abone veritabanının el konulan eşyalar arasında yer almadığını belirttiği bir yazı yazmıştır. Sorgu yargıcı ayrıca, daktilonun yeni bir şerit ile birlikte 15 Mayıs 1996 tarihinde iade edileceğini belirtmiştir. Eski daktilo şeridi incelenmek üzere kalmıştır. Daktilo 15 Mayıs 1996 tarihinde iade edilmiştir. Bilgisayar dosyalarından alınan çıktıların bir listesi 20 Mayıs 1996 tarihinde vakfın avukatına verilmiştir. Sorgu yargıcı 6, 11 ve 12 Haziran 1996 tarihlerinde polis tarafından imha edilen materyallerin tümüne ilişkin bir listeyi 14 Haziran 1996 tarihinde vakfın avukatına iletmıştır. Sorgu yargıcı, başvuran vakfın avukatına yazdığı 18 Haziran 1996 tarihli bir mektupta, tüm belgelerin imha edildiğini ifade etmiştir. 26 Haziran 1996 tarihinde sorgu yargıcı, daktilo şeridinin ve daktilo şeridi üzerinde bulunan bilgilere ilişkin resmi raporun 20 Haziran 1996 tarihinde imha edilmiş olduğuna ilişkin bilgi vermiştir.

14. *Ravage* dergisi yapılan arama hakkında bir rapor yayımlamıştır ve aşağıda belirtilen metin ilgili raporda yer almaktadır:

“İçeriye girdiğinde, ... [sorgu yargıcı] ELF’in saldırıyı üstlendiği mektubunu soruyor. Fakat söz konusu mektup dergi binasında değil. Yani, artık değil. Mektup dergiye ulaştığı gün editörler tarafından imha edilmişti. *Ravage* dergisinin yazı işleri ofisinde işler bu şekilde yürütülür. Basın açıklamaları

ve özellikle doğrudan bir eylem (*actie*) için sorumluluğun üstlenildiği mektuplar işleme alındıktan sonra imha edilir. Yayın kurulu, her ne sebeple olursa olsun herhangi bir doğrudan eylem hakkında yürütülen adli soruşturmalara yardımcı olmak gibi bir işlev üstlenmeyi reddetmektedir. Saldırının üstlenildiği mektubu muhafaza edip sonrasında ise kovuşturma makamına (*justitie*) teslim etseydik, bağımsız olarak hareket eden bir medya aracı olma görevimizi yerine getiremezdik. Şayet öyle olsaydı, militan gruplar (*actie groepen*) o andan itibaren basın açıklamalarını bize bildirmekten kaçınırlardı. Bu, bir militan dergisi olarak bizi ne duruma düşürürdü (*Waarblijf je danalsactieblad*)?”

2. Bölge Mahkemesi önündeki yargılamalar

(a) Basit usulde görülen tedbir yargılamaları

15. Adalet Bakanı (*Minister van Justitie*) bahse konu dergi tarafından açılan bir tazminat davasını 25 Eylül 1996 tarihinde reddetmiştir. Bunun üzerine, başvuran vakıf ve K. basit usulde görülen tedbir yargılamalarını (*kortgeding*) başlatmıştır. 4 Aralık 1996 tarihinde Lahey Bölge Mahkemesi başkanı, diğerlerine ilaveten, yapılan aramanın doğrudan sebebinin Devletin ELF’in mektubunu bulma gayesi olduğunu ve derginin ve de editörlerinin bir suçun şüphelisi olarak değerlendirilmemiş olduklarını kaydetmiştir. Lahey Bölge Mahkemesi başkanı, başvuran vakfa maddi zararları (*materiëleschade*) karşılığında tazminat olarak 10,000 Hollanda guldene (NLG) ödenmesine karar vermiştir. Manevi zararlara (*immateriëleschade*) ilişkin tazminat talepleri ise reddedilmiştir.

(b) Esasa ilişkin yargılamalar

16. Başvuran vakıf ve K. 15 Kasım 1996 tarihinde Lahey Bölge Mahkemesi nezdinde dava açmış; ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı haklarının ihlali ile kamu yükünün eşit şekilde üstlenilmesi gerektiği yönündeki ilkenin (*égalitédevant les charges publiques*, “eşitlik ilkesi”) ihlali sonucu başvuran vakfın uğradığı maddi ve manevi zararlar

karşılığında 99,811.71 NLG ve K.'nin uğradığı manevi zararlar karşılığında 10,000 NLG tazminat talebinde bulunmuşlardır.

17. Lahey Bölge Mahkemesi başvuran vakfın ve K.'nin taleplerini 4 Şubat 1998 tarihinde reddetmiştir. Dergi ile bombalı saldırıların faileri arasındaki bağlantılara ilişkin olarak, ELF mektubu ve diğer göstergeler için dergi binasında yapılan arama konusunda kamu menfaatine ilişkin ağır basan bir gerekliliğin bulunduğu karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, olaylardan anlaşıldığı üzere, başvuran vakfın ve K.'nin özgürce bilgi alma hakları ile haberin kaynağını ifşa etmeme hakları da dahil olmak üzere, ifade özgürlüğü haklarına ilişkin haksız bir müdahale yapılmamış olduğunu ya da özel hayata saygı hakkına ilişkin haksız bir müdahalenin söz konusu olmadığını kaydetmiştir. Bahsi geçen mahkeme, Devletin başvuran vakfın ve K.'nin uğradığı maddi zararları tazmin etmeyi reddetmesinin, Devletin eylemlerinin kanuna aykırılık teşkil etmesi için kendi başına yeterli olmadığı; zira bu eylemlerin, bu türden bir mektup alan kimselerin mektubu bildirmediikleri ya da soruşturma makamlarına teslim etmedikleri takdirde göze almış oldukları risklerin bir parçasını oluşturduğu sonucuna varmıştır.

3. Lahey Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamalar

18. Başvuran vakıf ve K. 16 Nisan 1998 tarihinde, Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri kapsamında yapmış oldukları şikayetleri tekrarlayıp, eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olduğunu iddia ederek Lahey Temyiz Mahkemesine (*gerechtshof*) bir temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

19. Lahey Temyiz Mahkemesi temyiz başvurusunu 11 Aralık 2003 tarihinde reddetmiştir. Reddetme gerekçesi ise aşağıdaki gibidir:

“10.3 Başvuran vakfın binasında el koyma (*huiszoekingterinbeslagname*) amacıyla gerçekleştirilen arama işleminin, Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına ilişkin bir müdahale teşkil etmiş olduğu hususunda bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

...

10.7 ... başvuran vakıf, adli makamların bombalı saldırının faillerini başka yollar aracılığıyla bulma imkanlarının olduğu yönündeki iddiasını kanıtlamamıştır, bu nedenle, bilgiye özgürce erişimin önemi ışığında, bu iddiaya karşı çıkmanın Devlete bağlı olup olmadığı sorusunun cevaplanmasına gerek bulunmamaktadır. Gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemlerinin yerine getirilme biçimlerinin orantısız olduğu söylenemez. Başvuran vakıf ve K. tarafından da karşı çıkılmadığı gibi, kendisine seçenek sunulması üzerine K.'nın bilgisayarların içerisindeki materyallerin yayın odasında (*redactie*) kopyalanmasına izin vermek yerine bilgisayarların alınıp götürülmesini tercih etmesi sonrasında bilgisayarlara el konulmuştur. El konulan diğer materyallere ilişkin olarak ise, 3 Mayıs 1996 tarihinde sorgu yargıcının bunlara el konulmasına gerek bulunmadığını çoktan anlamış olması gerektiği söylenemez. Mahkeme polis merkezinde incelenmek üzere olabildiğince fazla materyal götürülmesine karar verilmesinin anlaşılır bir konu olduğunu değerlendirmektedir.

...

10.9 Mahkeme, başvuran vakfın ve K.'nın özel hayatlarına saygı haklarına müdahale edildiğine dair şikayetleriyle ilgili olarak, böyle bir müdahalenin söz konusu olduğu kadarıyla Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi temelinde kanuna uygun olduğunu değerlendirmektedir. Mahkemenin, ifade özgürlüğü hakkına (§10.7) ilişkin kanuna aykırı bir müdahale olmadığı sonucuna varmasını sağlayan unsurların aynısı bu anlamda da geçerlidir.”

20. Temyiz Mahkemesi ayrıca, K.'nın Devletin eylemleri sonucunda herhangi bir zarara uğradığını göstermemiş olduğunu kaydetmiştir.

4. Yüksek Mahkeme önündeki yargılamaların ilk aşaması

21. Başvuran vakıf ve K. hukuki sorunlar temelinde Yüksek Mahkeme'ye (*HogeRaad*) temyiz başvurusunda (*cassatie*) bulunarak, Temyiz Mahkemesinin yapılan aramanın Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri ile koruma altına alınan haklarını ihlal etmemiş olduğuna ilişkin kararı hakkında şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesinin ispat

külfetini Hükümet yerine kendilerine yüklemiş olduğundan şikayet etmişlerdir.

22. Yüksek Mahkeme 2 Eylül 2005 tarihinde, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yapılan şikayetle ilgili olarak Temyiz Mahkemesinin yapılan aramanın ikincillik koşuluna uygun olup olmadığı sorusuna dair ispat külfetini Devlete y klememiş olduğunu ve kararında, gerçekleştirilen arama işleminin neden orantısız olmadığına ilişkin gerekçenin belirtilmemiş olduğunu kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, Temyiz Mahkemesinin yapılan arama ve el koyma işlemleri sonucunda, başvuran vakfın ve K.'nın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına yapıldığı iddia edilen müdahaleye ayrıntılarıyla değinmemiş olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme son olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yapılmış olan şikayetle ilgili olarak, Temyiz Mahkemesinin Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin tespitlerine atıfta bulunurken iki madde ile koruma altına alınan menfaatler arasındaki farkı ayırt etmemiş olduğunu kaydetmiştir. Bu doğrultuda, Devletin gayesini yerine getirmesi için daha az müdahaleci nitelikte yolların mevcut olup olmadığı ve yapılan arama ve el koyma işlemlerinin 8. madde kapsamında orantısız olup olmadığı da belirsizdir.

23. Yüksek Mahkeme eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olduğuna dair şikayet de d hil olmak üzere diğer şikayetleri reddetmiş ve daha fazla inceleme yapılması için davayı Amsterdam Temyiz Mahkemesine iade etmiştir.

5. Amsterdam Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamalar

24. Amsterdam Temyiz Mahkemesi 29 Kasım 2007 tarihli kararında, K.'nın Lahey Temyiz Mahkemesinin kendisinin gerçekte hiçbir zarara uğramamış olduğu yönündeki kararına Amsterdam Temyiz Mahkemesi önünde itiraz etmemiş olduğuna dikkat çekmiştir. Yalnızca zararlara ilişkin tazminat alma talebinde bulunmuş olması nedeniyle, bu talebinin reddedilmesi gerekmiştir.

25. Temyiz Mahkemesi 10. madde uyarınca yapılmış olan şikayete dair yaptığı incelemede, gerçekleştirilmiş olan arama işleminin iki farklı amacı arasında fark gözetmiştir. Bu amaçlardan ilki ELF'in mektubunun

bulunması, ikincisi ise bombalı saldırıyı üstlenen örgüt ile dergi arasında var olabilecek olası bağlantıların ortaya çıkarılmasıdır.

26. Devletin ELF'in mektubunu bulma amacı ile ilgili olarak, mahkeme, başvuran vakfın Devletin bombalı saldırılara ilişkin daha fazla delile ihtiyacının olduğu ve "faillerin kim olduğunun ortaya çıkarılmasını sağlayabilecek her türlü ipucunun çok faydalı olacağı" şeklindeki iddialarına itiraz etmemiş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, mektubun bulunması için arama yapılmasından başka bir yolun olmaması nedeniyle ikincilik koşuluna ve yapılan aramanın ciddi suçların failleri olan ve gerçekte tekrar suç işlemesi beklenen kimselerin tespit edilmesi ile alakalı olması nedeniyle orantılılık koşuluna riayet edilmiş olduğuna karar vermiştir. Bilgisayarlara el konulması konusunda, mahkeme, ELF' in mektubunun dijital bir dosya olarak kaydedilmiş olması olasılığının bunlarda arama yapılması için izin sağladığını kaydetmiştir. Arama işlemi başvuran vakfın (bir görevlisinin) huzurunda yapılmamış olsa da, bu durum başvuran vakfın kendisine atfedilebilir kasıtlı bir seçim olmuştur.

27. Mahkeme, Devletin bombalı saldırıyı üstlenen örgüt ile dergi arasındaki olası bağlantıları araştırma gayesine ilişkin olarak, Devletin bahsi geçen bağlantıların hangi gerekçelerle soruşturmaya konu olduğunu açıklamamış ya da bu bağlantılara ilişkin soruşturma yürütülmesi için daha az müdahaleci yolların mevcut olmadığı çıkarımına varmasını sağlayan koşulları belirtmemiş olduğunu kaydetmiştir. Dahası, mahkeme, el konulan nesnelerin listesinin ELF' in mektubunun bulunması ile ilgili olan nesneleri değil, bu gaye ile ilişkili nesneleri ayrıntıları ile belirtmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme bombalı saldırıyı üstlenen örgüt ile dergi arasındaki olası bağlantıların ortaya çıkarılması amacıyla yapılan aramanın başvuran vakfın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal etmiş olduğu sonucuna varmıştır.

28. Amsterdam Temyiz Mahkemesi Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca yapmış olduğu tespitlere atıfta bulunup, Devletin bombalı saldırıyı üstlenen örgüt ile dergi arasındaki olası bağlantıları ortaya çıkarma gayesi ile ilgili

olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmiş ve 8. madde kapsamında yapılmış olan Devletin ELF' in mektubunu bulma amacı ile ilgili şikayeti reddetmiştir.

29. Mahkeme başvuran vakfın uğradığı iddia edilen zararlara ilişkin olarak, Devletin hukuka uygun bir arama işlemi gerçekleştirmiş olması halinde, başvuran vakfın herhangi bir maddi zarara uğramış olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme tekme atılarak açılan ön kapıyla ilgili ise, başvuran vakfın tazminat talebine ilişkin iddiasını kanıtlamamış olduğunu ve son olarak, yapılan arama sonucunda, başvuran vakfın onuruna ve itibarına herhangi bir şekilde zarar verilmemiş ya da abone sayısında bir düşüş yaşanmamış olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme bu nedenle, başvuran vakfın tazminata ilişkin taleplerinin tümünü reddetmiştir. Dahası, Amsterdam Temyiz Mahkemesi, şikâyetlerinin büyük bölümünün reddedilmiş olması sebebiyle, yargılamalara ilişkin masrafları başvuran vakfın karşılaması gerektiğine hükmetmiştir.

6. Yüksek Mahkeme önündeki yargılamaların ikinci aşaması

30. Yüksek Mahkeme 18 Eylül 2009 tarihinde, başvuran vakfın hukuki sorunlar temelinde yapmış olduğu temyiz başvurusunu ve bunun sonucunda da Devletin şartlı karşı temyiz talebini reddetmiştir.

B. Diğer gelişmeler

1. Polis soruşturması ekibinin lağvedilmesi

31. Hükümet, bombalı saldırıyı gerçekleştiren kişi veya kişilerin tespit edilmesi için oluşturulan polis soruşturması ekibinin 1997 yılının Şubat ayında lağvedildiğini ve “şüphelilerin hiçbirisi” hakkında herhangi bir yasal işlem başlatılmamış olduğunu belirtmektedir.

2. T.'nin yakalanması ve mahkûmiyeti

32. Leiden kentinde 22 Mart 2006 tarihinde silahlı bir banka soygunu gerçekleştirilmiştir. Soygunu gerçekleştiren kişi kameralara yakalanmış ve kimliği T. olarak kararlaştırılmıştır. Polis bunun ardından şüpheli ile ilgili

eşyalara el koymuştur; el konulan eşyalar arasında bir otobiyografi de mevcuttur. Polis otobiyografinin içerisinde, T.'nin içlerinde 2005 yılındaki bir siyasi aktivistin öldürülmesinin ve yukarıda bahsi geçen üç saldırının da yer aldığı suçlara karışmış olduğuna dair ifadeler olduğunu tespit etmiştir.

33. T. 16 Mart 2008 tarihinde İspanya'da yakalanmış; Hollanda'ya teslim edilmiştir. T. polise karşı, saldırıları tek başına gerçekleştirdiğine dair itirafta bulunmuştur. Ayrıca, saldırıların sorumluluğunun üstlenildiği mektubu *Ravage*'a faks ile kendisinin gönderdiğini itiraf etmiştir. Arnhem Bölge Mahkemesi 7 Mart 2008 tarihinde T.'yi bahsi geçen cinayet, birkaç banka soygunu, yukarıda değinilen bombalı saldırıların da arasında yer aldığı kundaklama saldırıları ve bu türden başka bir saldırı girişimi suçlarından mahkum etmiştir. Mahkeme T. hakkında müebbet hapis cezasına hükmetmiştir. Söz konusu karar 22 Mart 2008 tarihinde kesinleşmiş ve hüküm temyiz edilemez niteliği almıştır.

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK

A. Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu

34. Söz konusu zamanda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu dava ile ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 98

“1. İfade vermeyi reddedebilecek kimselerin söz konusu olması halinde, 218. maddede belirtildiği üzere, kendi izinleri olanlar dışında, gizlilik mükellefiyeti kapsamına giren mektupların ya da yazılı diğer belgelerin hiçbirine el konulamaz.

2. Durumları, meslekleri ya da görevleri uyarınca tabi oldukları gizlilik mükellefiyetini ihlal etmediği sürece, bu kimselerin evlerinde kendilerinin izinleri alınmadan arama yapılabilir ve arama işlemi yalnızca dava konusu suçla ilgili ya da suçun işlenmesine olanak sağlamış olan mektupları veya yazılı diğer belgeleri kapsamaktadır.”

Madde 99

- “1. Yürütülen soruşturma gerektirmedikçe, bir yerde ikamet eden kimse ya da, kendisi orada yoksa orada olan hane halkından biri konuyla ilgili olarak dinlenene ve el konulacak eşyayı gönüllü bir şekilde teslim etmesi isteğini reddedene kadar, söz konusu meskendeki hiçbir nesneye el konmayacaktır.
2. Yürütülen soruşturmanın menfaatlerinin engel olmadığı kadarıyla, soruşturma görevlisi söz konusu yerde ikamet eden kimseye ya da, kendisi orada yoksa orada olan hane halkından birine, bahsi geçen yerde el konulan eşyalarla ilgili bir açıklama yapma imkânı tanınmalıdır. Aynı durum, orada olması halinde, şüpheli kimse için de geçerlidir.
3. Şüphelinin arama esnasında bir müdafî tarafından temsil edilme hakkı bulunmaktadır.”

Madde 111

- “1. Sorgu yargıcı, talebi veya Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine Bölge Mahkemesinden çıkarılan izin ile mülke el koyma amaçlı olarak meskenlerde arama gerçekleştirmekle yetkilidir. Cumhuriyet savcısının bu türden bir başvuru yapması halinde, sorgu yargıcının arama yapılması için gerekli izni uygulamaya koymasını talep edebilir.
2. Ancak, acilen gerekmesi halinde, sorgu yargıcı kendi inisiyatifini kullanarak ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine, 97 § 1 (no.1) maddede belirtilen ikametlerde, meskenlerde veya yerlerde izin alınmaksızın arama yapabilir.”

Madde 113

1. Meskenlerde gerçekleştirilen aramalar, 111 § 2 hükmünde belirtilen haller dışında, Bölge Mahkemesi bunun için açık bir şekilde yetki vermediği sürece, dava konusu suçla ilgili olmayan ya da suçun işlenmesini kolaylaştırmamış mektupları ya da yazılı diğer belgeleri kapsamamaktadır.
2. 98 § 2 hükmü geçerlidir.”

Madde 218

“Durumları, meslekleri ya da görevleri uyarınca, gizlilik kuralıyla bağlı olan kimseler... sadece görevleri dolayısıyla kendilerine verilmiş bilgi

konularına ilişkin olarak delil vermeme veya belirli soruları cevaplamama ayrıcalıklarını kullanabilirler.”

B. Polis işlemlerine ilişkin olarak basın konumuna dair kılavuz ilkeler

35. Adalet Bakanlığı tarafından 19 Mayıs 1988 tarihinde, polis işlemlerine ilişkin olarak basın konumuna dair kılavuz ilkeler (*Leidraad over de positie van de persbijpolitieoptreden*) yayınlanmıştır. Şikayete konu olayların olduğu sıradaki ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“7. Gazetecilerin belgelerine el konulması

Gazetecilerin belgelerine Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen durumlarda el konulabilir. Gazeteciler el konulması işlemiyle iki şekilde karşılaşabilirler.

A. Polis, savcının (*officier van justitie*) ya da duruma göre savcı yardımcısının (*hulpofficier van justitie*) talimatı üzerine, bir suç şüphesiyle bir gazeteciyi gözaltına alabilir ve olay yerinde yanındaki her şeye el koyabilir.

Ayrıca, belirli bir cezai eylem ile o eylemin işlendiği gazetecilik belgesi arasında doğrudan bir ilişki olmalıdır. Bu durumda gazeteci sıradan herhangi bir vatandaş gibi gözaltına alınır.

Eğer bir soruşturma yapılacak olursa, bağımsız bir yargıç el konulan ve yayınlanmamış belge hakkında ne yapılacağına sonuç olarak karar verir.

B. Bağımsız bir yargıca (sorgu yargıcına) göre, belge ilk soruşturma evresinde (*gerechtelijk vooronderzoek*) gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek ise, bu yargıcın kararıyla belgeye ayrıca el konulabilir.

...”

36. Kılavuz ilkelerin bu maddesinin yerini, Başsavcılık (*College van procureurs-generaal*) tarafından çıkarılan ve 1 Nisan 2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere “Gazetecilere yönelik zorlayıcı tedbirler uygulanmasına ilişkin yönerge” (*Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten*) almıştır. Bu yönerge ile Mahkeme içtihatlarına büyük oranda

atıf yapılmaktadır. Bir gazetecinin kaynağının korunması söz konusu ise, başvurulacak zorlayıcı tedbirler, orantılılık ve ikincillik koşulları dikkate alınarak, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesine uygun olmalıdır.

C. İlgili iç hukuka ilişkin içtihatlar

37. Yüksek Mahkeme, resmi görevliler tarafından sızdırılan bilgileri kullandığı iddia edilen iki gazeteci hakkında, adı iddia edilen rüşvet olayı kapsamında anılan kimselerce açılan bir hukuk davasında daha önce verilmiş olan kararı bozarak, aşağıdaki karara (10 Mayıs 1996 tarihli karar, *Nederlandse Jurisprudentie* (Hollanda Hukuk Raporları) 1996, no.578) hükmetmiştir:

“Bahsi geçen kararda [örn. 27 Mart 1996 tarihli *Goodwin / Birleşik Krallık* kararı, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi* 1996-II], Sözleşme'nin 10 § 1 maddesinden, ilke olarak bir gazetecinin kaynağını açıklaması halinde tehlike altına girmesi söz konusu olacaksa kendisine yöneltilen bir soruya cevap vermeme hakkının bulunduğu, ancak bahsi geçen mahkemenin, davanın kendine özgü koşullarında kaynağı açıklamanın söz konusu Sözleşme hükmünün ikinci paragrafında yer alan, belirtilmesi gereken ve gerekli olması halinde gazetecileri tanık olarak gösteren kişi tarafından delillerle ilk bakışta haklı olduğunun ortaya konması istenen amaçların bir ya da daha fazlasının yerine getirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğunu değerlendirmesi durumunda bu hakka dayalı olarak bir iddiayı kabul etme yükümlülüğünün bulunmadığı sonuçlarının çıktığı kabul edilmelidir.

...

Temyiz Mahkemesinin kararından ve dava dosyasında yer alan diğer belgelerden, somut davanın, davacılar tarafından belirtildiği üzere, “sızdırılan” bilgilerin Limburg şehrindeki bir dizi yerel hükümet görevlisinin rüşvet aldıklarına ilişkin iddia hakkında bir ceza soruşturması ile ilgili olması, davacıların bahsi geçen rüşvet olaylarına adlarının karıştığı varsayımının hâlihazırda halka duyurulmuş olması ve davacıların halka

duyurma sonucu meydana geldiğini iddia ettikleri zararlar için *De Limburger* gazetesine dava açmaları bakımından nitelendirilmiş olduğu açıktır (...). Dolayısıyla, davacılar, davalıların bilgi kaynağına ilişkin olarak yalnızca bilgiyi “sızdıran” kişilerin ifşa edilmesini istediklerini belirtmişler; çünkü bunun sonrasında uğramış oldukları zararlar için Devlet ve bundan sorumlu kimseler hakkında dava açmak ve bu kimselerin daha fazla bilgi “sızdırmalarının” önüne geçilmesi amacıyla ilgililer hakkında bir mahkeme kararı çıkarılmasını istediklerini ifade etmişlerdir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bahse konu kararı Yüksek Mahkemeyi, bu amacın, davalıların haber kaynaklarının korunması ile bağlantılı olan ve ağır basan kamu yararını dengelemede kendi başına yetersiz kaldığına karar vermek durumunda bırakmaktadır.”

D. Gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkı üzerine R(2000) 7 sayılı Tavsiye Kararı

38. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 8 Mart 2000 tarihinde kabul edilen, gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkı üzerine R(2000) 7 sayılı Tavsiye Kararının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“[Bakanlar Komitesi] üye devletlere aşağıdakileri tavsiye etmektedir:

1. ulusal hukuk ve uygulamalarında, bu tavsiye kararına ekli ilkeleri yerine getirmeleri,
2. bu tavsiye kararını ve ekli ilkeleri, gerekmesi halinde çevirisi ile birlikte geniş çaplı olarak dağıtmaları, ve
3. gazetecilere, medyaya ve meslek örgütlerine bunları erişilebilir kılmanın yanında bu ilkelerin özellikle kamu makamlarının, polis makamlarının ve yargının dikkatine sunulması.

R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararının Eki

Gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkına ilişkin ilkeler

Tanımlar

Bu Tavsiye Kararı bakımından:

- a. ‘gazeteci’ terimi herhangi bir kitle iletişim aracı vasıtasıyla kamu için düzenli olarak ya da profesyonel olarak bilgi toplayan ya da dağıtan gerçek ya da tüzel kişi anlamına gelir;
- b. ‘bilgi’ terimi metin, ses ve/veya resim biçiminde herhangi bir olay, görüş ya da fikir açıklaması anlamına gelir;
- c. ‘kaynak’ terimi bir gazeteciye bilgi sağlayan herhangi bir kimse anlamına gelir;
- d. ‘bir haber kaynağını açığa çıkaran bilgi’ terimi, olabildiğince bir haber kaynağının kimliğinin açığa çıkmasına yol açması muhtemel olan bilgi anlamına gelmektedir. Bunlar:

- i. haber kaynağının sesi ve resminin yanında, ismi ve kişisel verileri,
- ii. bir gazetecinin haber kaynağından bilgi edindiği fiili gerçek koşullar,
- iii. bir haber kaynağı tarafından gazeteciye verilen bilginin yayınlanmamış içeriği ve
- iv. gazetecilerin ve mesleki işleriyle ilgili olarak işverenlerinin kişisel verileri.

İlke 1 (Gazetecilerin açıklamama hakkı)

Üye Devletlerdeki ulusal hukuk ve uygulamaları, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (bundan böyle “Sözleşme”) 10. maddesi ve burada bu hakka ilişkin asgari standartlar olarak kabul edilen tespit edilmiş ilkeler uyarınca, bir haber kaynağını açığa vuran bir bilgiyi açıklamama hakkını açık ve net olarak korumalıdır.

İlke 2 (Başka kişilerin açıklamama hakkı)

Gazetecilerle olan mesleki ilişkileri aracılığıyla bilgi toplanması, bilginin editöryal olarak işlenmesi ya da bu bilginin dağıtılması yoluyla bir haber kaynağını açığa çıkaran bilgiye sahip olan başka kimseler, burada tespit edilmiş olan ilkeler uyarınca eşit derecede koruma altına alınmalıdır.

İlke 3 (Açıklamama hakkının sınırları)

a. Gazetecilerin haber kaynağını açığa çıkaran bilgiyi açıklamama hakkı Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilenlerden daha başka kısıtlamalara tabi tutulmamalıdır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamına giren bir açık etme olayına yol açan meşru menfaatin, haber kaynağını açığa çıkaran bir bilginin açıklanmamasındaki kamu yararına ağır basıp basmadığı belirlenirken, üye Devletlerdeki yetkili merciler açıklamama hakkının önemine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarının üstünlüğüne özellikle dikkat ederler ve (b) bendine tabi olarak, eğer kamu yararı bu gerekliliği geçersiz kılıyor ve yeteri kadar yaşamsal ve ciddi nitelikte ise, ancak o zaman açıklama emri verilebilmelidirler.

b. Aşağıdaki hususlar ikna edici bir şekilde kanıtlanmadıkça, bir haber kaynağını açığa çıkaran bilginin açıklanması gerekli görülmemelidir:

i. açıklama dışında makul alternatif tedbirler bulunmuyor ya da açıklamayı talep eden kişi ya da kamu makamı tarafından bu tedbirler tüketilmişse, ve

ii. açıklamayı gerektiren meşru menfaatin, açıklamamaya ilişkin kamu yararına açıkça ağır basması durumunda, aşağıdaki hususlar akılda tutulmalıdır:

- açıklama ihtiyacının üstünlük şartının kanıtlandığı,
- koşulların yeterince yaşamsal ve ciddi nitelikte olduğu,
- açıklama gerekliliğinin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık olarak belirlendiği, ve

- bu ihtiyacı değerlendirirken üye Devletlerin belirli bir takdir payından yararlanacakları ve bu takdir payının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetimiyle birlikte kullanılabileceği.

c. Yukarıdaki koşulların varlığı, açıklamama hakkına dayanıldığı durumlarda, yargılamaların her bir aşamasında denetlenmelidir.

İlke 4 (Gazetecilerin kaynaklarına alternatif deliller)

Yetkililer, bir gazeteciye karşı bir kimsenin onur ya da saygınlığına zarar verdiği iddiasıyla açılan hukuk davasında, gerçeği ya da diğer durumda iddiaları tespit etmek amacıyla, ulusal usul hukuku uyarınca ellerindeki

bütün kanıtları göz önüne almalı ve bu amaçla gazetecinin kaynağını açığa çıkararak bilginin açıklanmasına gerek kalmamalıdır.

İlke 5 (Delil açıklamaya ilişkin koşullar)

a. Yetkili makamların bir haber kaynağını açığa çıkaracak bilginin açıklanmasını amaçlayan hukuki bir süreci başlatmaları ya da bir talepte bulunmaları, sadece o bilginin açıklanmasında doğrudan meşru menfaati bulunan kişiler ya da kamu makamları tarafından yapılmalıdır.

b. Gazeteciler, haber kaynaklarını açığa çıkaran bir bilgiyi açıklamama hakkına sahip oldukları konusunda ve bunun yanında bir açıklama talebinden önce bu hakkın sınırları hakkında yetkili mercilerce bilgilendirilmelidir.

c. Gazetecilere karşı, haber kaynaklarını açığa çıkaran bir bilgiyi açıklamadıkları için yaptırımlar uygulanmasına, sadece Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca ilgili gazetecilerin duruşmalı yargılamasını yürüten yargısal makamlarca hükmedilmelidir.

d. Gazetecilerin, haber kaynaklarını açığa çıkaracak bilgiyi açıklamadıkları için uygulanacak yaptırımın başka bir yargısal makam tarafından denetlenme hakkı olmalıdır.

e. Gazeteciler, bir haber kaynağını açığa çıkaracak bilgiyi açıklamaları talebi ya da emrine cevap verdiklerinde, yetkili merciler açıklamayı bir ölçüde sınırlayacak, örneğin böylesi bir açıklamanın gizliliğine saygı göstererek, gerekirse açıklamanın gizli oturumda yapılması gibi tedbirleri uygulamayı düşünmelidirler.

İlke 6 (İletişimin dinlenmesi, izleme, adli arama ve el koyma işlemleri)

a. Aşağıdaki tedbirler, bu ilkelere göre gazetecinin bir kaynağı açığa çıkaracak bilgiyi açıklamama hakkına engel oluşturacaksa, uygulanmamalıdır:

i. gazetecilerin ya da gazete işverenlerinin iletişim ya da yazışmalarının izlenmesi emri ya da eylemi,

ii. gazetecilerin, temasta oldukları kişilerin ya da çalışanlarının izlenmesi emirleri ya da işlemleri, ya da

iii. gazetecilerin ya da işverenlerinin eşyaları veya yazışmalarının ya da profesyonel işlerine ilişkin kişisel verilerinin özel konutlarında veya işyerlerinde aranması ya da el konulması.

b. Bir haber kaynağını açığa çıkaracak bilgi, polis ya da yargısal merciler tarafından yukarıdaki eylemlerden biriyle elde edilmişse, eylemlerinin amacı bu olmamış olsa bile, İlke 3 uyarınca açıklama yapılması haklı görülmedikçe, mahkemeler önünde bu bilginin daha sonra delil olarak kullanımını önleyecek tedbirler alınmalıdır.

İlke 7 (Kendi aleyhine tanıklık etmeye karşı koruma)

Burada belirlenen ilkeler, ceza yargılamasında kendi aleyhine tanıklık etmeye karşı korunmaya ilişkin ulusal yasaları herhangi bir şekilde sınırlamamalıdır ve gazeteciler, bu yasalar uygulandığı ölçüde, bir kaynağı açığa çıkaracak bilginin açıklanmasına ilişkin böylesi korumadan yararlanmalıdır.”

39. Tavsiye Kararının doğru bir şekilde uygulanması için, açıklayıcı notlarında belirli terimlerin anlamlarına açıklık getirilmiştir. “Haber kaynakları” terimine ilişkin olarak aşağıdaki açıklama yapılmıştır:

“c. Haber kaynağı

17. Bir gazeteciye bilgi sağlayan herhangi bir kimse, onun ‘haber kaynağı’ olarak nitelendirilir. Bu Tavsiye Kararının amacı, haber kaynağının açıklanması emrinin medya özgürlüğünün uygulanması üzerinde “soğuk düş etkisi yaratma ihtimalinin” söz konusu olması sebebiyle, bir gazeteci ile kaynağı arasındaki ilişkinin korunmasıdır (bk. AİHM, *Goodwin v. Birleşik Krallık*, 27 Mart 1996, § 39). Gazeteciler her türlü kaynaktan bilgi alabilirler. Bu nedenle, bu koşulun geniş bir şekilde yorumlanması gerekir. Gazetecilere güncel bilginin sağlanması kaynak açısından bir eylem oluşturabilir. Örneğin, bir haber kaynağı gazeteciye aradığında veya ona yazılı olarak bir şey ya da bilgi veya resim gönderdiğinde, bunlar gazeteci tarafından kaydedilir. Ayrıca, bir kaynak pasif kaldığında ve bilgi filme alınma ya da kaydedilme gibi, kaynağın rızasıyla gazeteciye verildiğinde, gazeteciye bilginin “sağlanmış” olduğu kabul edilir.”

ŞİKÂyetLER

40. Başvuran vakıf Sözleşme'nin 10. maddesine dayanarak, dergi binasında mektuba ilişkin olarak yapılan arama işleminin bilgi alma ve verme özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

41. Başvuran vakıf Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri ile bağlantılı olarak 13. maddesine dayanarak, Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri kapsamında bir ihlalin söz konusu olduğunun yerel mahkemeler tarafından kısmi olarak kabul edilmesinin sonucunda herhangi bir tazminat almamış olduğundan şikâyet etmiştir. Başvuran vakfa göre, kendisine herhangi bir tazminat verilmemiş olması etkili başvuru hakkına ilişkin bir ihlal teşkil etmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Mağdur statüsü

42. Mahkeme, kendiliğinden, taraflara aşağıdaki soruyu yöneltmiştir:

“Yerel mahkemelerin, bombalı saldırının sorumluluğunu üstlenen örgüt ile dergi arasında bağlantılar bulma amacıyla yapılan arama işlemi ile ilgili olarak, başvuran vakfın Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğunu kısmi olarak kabul ettiği dikkate alındığında, başvuran vakıf halen Sözleşme'nin 34. maddesi çerçevesinde bir ‘mağdur’ konumunda olduğunu iddia edebilir mi?”

43. Hükümet bu soruya ayrı olarak yanıt vermemiştir. Başvuran vakıf ise, kendisinin halen ‘mağdur’ statüsünün bulunduğu dair ayrıntılı bir yanıt sunmuştur.

44. Mahkeme, başvurunun aşağıda belirtilen gerekçeler nedeniyle her durumda kabul edilemez olması sebebiyle, bu konuya ilişkin ayrı bir karar verilmesine gerek bulunmadığını değerlendirmektedir.

B. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyet hakkında

45. Başvuran vakıf, haber kaynaklarını koruma hakkının ihlal edilmiş olduğunu iddia etmektedir. Bu iddiasını Sözleşme'nin 10. maddesine dayandırmaktadır. Sözleşme'nin ilgili maddesi ise aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğü ve haber ve fikir alma ve de yayma 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.”

Hükümet, bu türden bir ihlalin gerçekleştiği iddiasını reddetmiştir.

1. Mahkeme önündeki iddialar

46. Hükümet, öncelikli olarak, somut davanın haber kaynaklarının korunması ile ilgili olmadığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, bir saldırıyı üstlenen bir kişinin, kamu yararını ilgilendiren bir konuda bilgi sağlayan bir haber kaynağı ile aynı koruma hakkına sahip olduğu kanaatine varılamayacağı ileri sürülmüştür.

47. Bundan farklı olarak, Hükümet, başvuran vakfın 10. madde kapsamındaki haklarına ilişkin bir müdahalenin söz konusu olduğunu kabul etmeye hazırdır. Ancak, Hükümete göre, söz konusu müdahale Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi uyarınca haklı gerekçelere dayanan bir müdahale niteliğindedir.

48. Bahse konu müdahale “kanunla öngörülmüştür”: yasal dayanağı ise söz konusu zamanda yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 111 § 1 ve 113 § 1 maddeleri olmuştur.

49. Amaçlanan “meşru hedef”, kamu düzeninin korunması ve suçun işlenmesinin önüne geçilmesidir.

50. Dahası, yapılan müdahale, dayanak olarak gösterilen amaçlar doğrultusunda “demokratik bir toplumda gerekli” niteliktedir. Art arda üç bombalı saldırı olmak üzere ağır suçlar işlenmiştir ve tekrar bu türden saldırıların yaşanmasından korkulmaktadır. *Ravage* dergisi tarafından yayımlanan mektup, bir ceza soruşturması bakımından yol gösterme olasılığı bulunan tek ipucudur. *Ravage* dergisinin editörlerinin bu mektubu incelenmek üzere teslim etmeleri makul bir beklentidir. Ancak bunun yerine, editörler mektubu imha etmiş ve böylelikle “görev ve sorumluluklarına” uygun davranmamışlardır. Başvuran vakfın mektubun kelimesi kelimesine aktarıldığı iddiası, belgenin aslı olmaksızın doğrulanamaz bir iddiadır.

51. Mevcut davanın konusunun haber kaynaklarının korunması ile alakalı olduğu varsayılsa dahi, Hükümetin savunmasında ele aldığı daha başka tehlikeli suçların işlenmesinin önlenmesine ilişkin kamu yararı, başvuran vakfın ileri sürebileceği her türlü savunmaya karşı ağır basmaktadır. Suçu işleyen kimse, Hükümetin terör amaçlı şeklinde tanımladığı bir eylemde bulunmuştur ve gerçekleştirilen saldırılar söz konusu zamanda Hollanda’da alışılmadık olan bir ölçektir.

52. Başvuran vakıf, bahse konu müdahalenin “kanunla öngörülmemiş olduğunu” ileri sürerek karşı çıkmıştır. Başvuran vakıf, Mahkeme’nin özellikle *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], no. 38224/03, 14 Eylül 2010 ve *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve Diğerleri/Hollanda*, no. 39315/06, 22 Kasım 2012 davalarıyla ilgili içtihatlarına atıf yaparak kanunların, söz konusu zamanda geçerli olduğu biçimiyle, ilgili menfaatler arasında herhangi bir denge kurulmasını öngörmediğini; dolayısıyla, yetersiz nitelikte olduğunu iddia etmiştir.

53. Arnhem Bölge Mahkemesinin T.'nin mahkumiyetine hükmeden kararında “terörizme ilişkin bir ima eklenmiş” olsa da, bu husus dikkate alınmamalıdır. Mahkumiyetine hükmedilen T. tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırılar herhangi bir yaralanmaya neden olmamış, yalnızca maddi zarara yol açmıştır. Ayrıca bu saldırılarla, halka korku aşılması değil, kendilerinin belirlemiş oldukları hedeflerinin menfaatlerine saldırılması amaçlanmıştır.

54. Hükümetin “şüphelilerin hiçbiri” hakkında yasal işlem başlatmaksızın soruşturmanın sonlandırılmasını kabul etmesi, “şüphelilerin” tespit edilmiş olduklarını göstermektedir. Bu da, Mahkeme'nin ilgili iddiadan anladığı üzere, teşebbüs edilen tek soruşturma tedbirinin *Ravage* dergisinin ofisine baskın yapılması olmadığını ortaya koymaktadır; dolayısıyla, başka alternatif tedbirlerin seçilmemiş olduğu yönünde bir sonuca varılamaz.

55. Başvuran vakıf, *Ravage*'ı “aktivist ve siyasi görüş sahibi bir kitle için yayımlanan bir protesto dergisi” olarak tanımlamıştır. Bu derginin okuyucu kitlesinin güvenini kazanma sebebi tam olarak, “eylem ve baskı gruplarına” kendi menfaatlerine olan tartışmalara “özgür ve gerektiği takdirde, isim vermeksizin anonim bir şekilde” katılma imkânı sunmasıdır. *Ravage* yalnızca yasadışı faaliyetlerle ilgilenmekle kalmamıştır; “parlamento dışı siyasi aktivizme gösterdiği ilgi”, izinsiz yapılan gösterilerden tutun da burada söz konusu olduğu üzere bombalı saldırılara kadar değişiklik gösteren ve “bazen hukuka aykırı nitelik taşıyan eylemler” hakkında yayın yaptığına işaret etmektedir. Yazı yazarların gizliliğine saygı gösterilmemesi, derginin daha az militan olan kişilerin de aralarında yer aldığı bütün okurlarının güvenini zedeleyebilir ve bu nedenle de derginin varoluş nedenini yok edebilirdi. Bu sebepten ötürü, başvuran vakıf, ELF'in mektubunun imha edilmesi gerektiği düşüncesinin tartışmasız olduğu kanaatindedir.

56. Ayrıca, *Ravage* dergisinin yazı işleri ofislerinde arama yapılması, derginin yayın kuruluna kaynak belgeler gönderen ve bu belgelerin kamu

yetkililerin eline geçmesine izin verilmeyeceğini düşünen diğer herkesin gizliliğine ilişkin ciddi bir ihlal teşkil etmiştir.

57. Haber kaynağının açıklanmaması karşısında ağır basacak yeterlilikte bir kamu yararının söz konusu olması koşulu sağlanmamıştır. Söz konusu çeşitli menfaatlerin sorgu yargıcı tarafından dengeli bir şekilde göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı açık değildir. Özellikle, mektup kelimesi kelimesine aktarılmışken, ceza soruşturmasını yürüten görevlilerin mektubun aslına el konulmasını gerekli görme sebepleri anlaşılır değildir. Zaten, gerçekleştirilen bombalı saldırılar yalnızca mülke zarar vermiş ve herhangi bir can kaybına ya da yaralanmaya yol açmamıştır.

2. Mahkeme'nin kararı

58. Mahkeme, mektubun teslim edilmesi emrine uyulmaması sonrasında başvuran vakfın binasında arama yapılmasının, başvuran vakfın Sözleşme'nin 10 § 1 maddesinde güvence altına alınan "bilgi alma ve verme hakkına" ilişkin bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (bk. diğer kararlar arasında, *Roemen ve Schmit/Lüksemburg*, no. 51772/99, § 47, AİHM 2003-IV; ve yukarıda anılan *Sanoma*, § 72).

59. Mahkeme, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi bakımından haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığı sorusuna geçmeden önce, müdahalenin niteliğini tespit etmelidir.

60. Başvuran vakıf iddiasını, davanın haber kaynaklarının korunması ile alakalı olduğu ve ilgili içtihadın Mahkeme tarafından karara bağlanmış olan aşağıdaki davalarda yer aldığı temeline dayandırmıştır: *Goodwin/Birleşik Krallık*, 27 Mart 1996, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi* 1996-II; *Roemen ve Schmit*, yukarıda anılan; *Ernst ve Diğerleri / Belçika*, no. 33400/96, 15 Temmuz 2003; *Voskuil/Hollanda*, no. 64752/01, 22 Kasım 2007; *Tillack/Belçika*, no. 20477/05, 27 Kasım 2007; *Financial Times Ltd ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 821/03, 15 Aralık 2009; *Sanoma*, yukarıda anılan; ve *Telegraaf*, yukarıda anılan.

61. Mahkeme yukarıda bahsi geçen kararların tümünde, basın bir “halk gözlemcisi” olarak önemini ve bunun yanında, bireylerin basına demokratik bir ülkede halkın erişimine açık olması gereken bilgileri açıklamakta özgür olmalarını sağlamanın önemini vurgulamıştır (bk. *Goodwin*, § 39; *Roemen ve Schmit*, § 46; *Ernst ve Diğerleri*, § 91; *Voskuil*, § 65; *Tillack*, § 53; *Financial Times*, § 59; *Sanoma*, § 50; ve *Telegraaf*, § 127).

62. Ancak, Mahkeme, bir gazeteci tarafından bilgiye erişme amaçlı olarak kullanılan her bireyin bahsi geçen içtihatlar bağlamında bir “haber kaynağı” olduğu çıkarımında bulunmamaktadır.

63. Mahkeme *Nordisk Film & TV A/S / Danimarka* ((k.k.), *Derlemeler* 2005-XIII) kararında, bir televizyon yapımcısının gizli bir şekilde çektiği ve bir suç faaliyetinde bulunduğu şüphesi bulunan bireylerin tespit edilmesine olanak sağlayan film kayıtlarını polise teslim etmesine dair bir emir hakkındaki şikâyetini kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, Bakanlar Komitesi’nin R(2000) 7 sayılı Tavsiye Kararının açıklayıcı notuna atıf yaparak (bk. yukarıda § 38), bu şekilde tespit edilen ve basına halkı kamu yararını ya da başkalarını ilgilendiren konularda bilgilendirmesinde özgür bir şekilde yardımcı olan kişileri, “geleneksel anlamdaki haber kaynaklarından” ayırt etmiştir.

64. Tam anlamıyla bir kaynak olduğu söylenen bir haber kaynağının korunması söz konusu değilse de, bir gazeteciye kaynak belgelerini teslim etmesi emrinin verilmesinin, gazetecilik bağlamında ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bir soğuk duş etkisi yaratabileceği inkar edilemez. “Haber kaynaklarını” gizli tutma hakları konusunda, mevcut davada olduğu gibi bir durumda uygulanacak olan Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki korumanın derecesi, gazetecilere sağlanan korumanın düzeyine her zaman ulaşmayabilir. Buradaki ayrımın nedeni, gazetecilere sağlanan korumanın iki yönlü olmasıdır, zira bu koruma yalnızca gazetecileri değil, aynı zamanda ve özellikle, basına kamu menfaatine ilişkin konularda halkı bilgilendirmesi için yardımcı olmaya gönüllü “haber kaynaklarını” da kapsamaktadır (Bk. yukarıda anılan *Nordisk Film* kararı).

65. Somut davada, dergiye muhbirlik yapan kişinin gerekçesi halkın bilmeye hakkı olduğu bilgileri sağlama isteği değildir. Bunun aksine, 2006 yılında kimliği T. olarak kararlaştırılan (bk. yukarıda § 32) muhbir, kendisinin işlemiş olduğu suçları üstlenmiştir; bu eylemini *Ravage* dergisi aracılığıyla halka duyurmaya çalışmasının altında yatan sebep ise kendi cezai hesap verebilirliğinden kaçmak amacıyla anonimlik perdesi altına sığınmaktır. Mahkeme bu nedenle, T.’nin, ilke olarak, *Goodwin, Roemen ve Schmit, Ernst ve Diğerleri, Voskuil, Tillack, Financial Times, Sanoma ve Telegraaf* gibi davalarda “haber kaynaklarına” sağlanmış olanla aynı koruma hakkına sahip olmadığı kanaatindedir.

66. Söz konusu meselenin “haber kaynağının korunması” olmadığını tespit eden Mahkeme, şikâyetçi olunan müdahalenin Sözleşme’nin 10 § 2 maddesi kapsamında haklı gerekçelere dayandırılabilir olup olmadığını değerlendirmelidir. Müdahalenin “kanunla öngörülmüş” olması, söz konusu hükümde belirtilen “meşru hedeflerden” bir ya da daha fazlasını amaçlıyor olması ve belirlenen meşru hedef ya da hedeflerden birini taşıması halinde bu koşul sağlanmış olur ve müdahale, belirlenen meşru hedef veya hedeflere erişilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirilebilir.

67. Mahkeme, belirtilen amaçlar nedeniyle, Hükümet tarafından ortaya konan ve ilgili zamanda yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 111 § 1 ve 113 § 1 maddelerini yasal dayanak olarak kabul etmektedir.

68. Mahkeme ayrıca, amaçlanan “meşru hedefin”, en azından “...suç işlenmesinin önüne geçilmesi” olduğunu da kabul etmektedir.

69. “Demokratik bir toplumda gereklilik” hususuna gelindiğinde ise, Mahkeme, *Ravage* dergisinin yayın kuruluna ulaşan kaynak belgenin, birden fazla bombalı saldırı gerçekleştirmiş olduğu şüphesi bulunan ve kimliği bilinmeyen kişi veya kişilerin tespit edilmesini sağlayacak olası bir ipucu olduğu düşüncesiyle arama yapıldığını kaydetmektedir.

70. Mahkeme, başvuran vakfın bu saldırıların yalnızca mülke zarar verdiklerine dair iddiası hakkında ikna olmuş değildir. Mahkeme, bu saldırıların “terörist” saldırı olarak nitelendirilmesinin doğru olup

olmayacağı sorusunun bu duruma uygun olduğu kanaatinde değildir. Mahkeme'ye göre, işlenen suçlar bu davada alınmış olan soruşturma tedbirleri için yeterli bir haklı gerekçe teşkil etmektedir ve işlenen suçların tehlikeli niteliğini göz önünde bulundurmaktan başka çıkar yol bulunmamaktadır. Her koşulda, daha fazla delile ihtiyaç duyulması halinde, mevcut davadaki failin tehlike teşkil ettiği iddiası, failin bu olayı müteakip banka soygunu, kundakçılık ve cinayet gibi başka suçlardan mahkûm edilmesi ile yeterli bir biçimde kanıtlanmıştır (bk. yukarıda § 33).

71. 1996 yılının Nisan ayındaki bombalı saldırının sorumluluğunun üstlenildiği açıklamanın başvuran vakfın iddia ettiği gibi tamamının kelime kelime aktarıldığı ya da başvuran vakfın üstü kapalı bir şekilde belirttiği üzere, soruşturmaya önayak olabilecek başka unsurların da mevcut olduğu hususlarına kesinlik kazandırılmamaktadır. Durumun böyle olduğu varsayılsa bile, Mahkeme, kaynak belgenin kendi başına ya da diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde yararlı bilgi sunamayacak nitelikte olduğu sonucuna katılamamaktadır. Nitekim eğer durum böyleyse, derginin editörlerini mektubu kendi istekleriyle teslim etmekten alıkoyan şeyin ne olduğu anlaşılamamaktadır.

72. Geriye, başvuran vakfın, arama işleminin derginin editörlerine emanet edilen bilgilerin gizliliğine zarar verdiği yönündeki şikâyeti kalmaktadır. Bu konu hakkında hiçbir şey bilinmemektedir. Nitekim başvuran vakıf da kendisinin, muhbirlerinin, dergi için yazı yazarların veya okurlarının bunun sonucunda zarar gördüklerine ilişkin bir iddiada bulunmuş değildir. El konularak alınan materyallerin, imha edilen bir daktilo şeridi hariç olmak üzere, tümünün iade edildiği ve soruşturmaya ilgili olmayan materyallerin tümünün de yine imha edildikleri hususu inkâr edilmemektedir (bk. yukarıda § 13). Arama işleminin mektubun kasıtlı olarak imha edilmesi sebebiyle yapıldığı gerçeği ile şekillenen koşullar altında, Mahkeme, yetkililerin üzerine herhangi bir suç yükleme isteğinde değildir.

73. Mahkeme, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

C. Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri ile bağlantılı olarak 13. maddesi kapsamındaki şikâyet hakkında

74. Başvuran vakıf, Sözleşme ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiğini kısmi olarak kabul eden yerel mahkemelerin, sonrasında kendisine tazminat ödenmesine hükmetmediklerinden şikâyet etmiştir. Başvuran vakıf bu iddiasında Sözleşme'nin 8 ve 10. maddeleri ile bağlantılı olarak 13. maddesine dayanmıştır.

Sözleşme'nin 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi yetkisi dâhilinde hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

8. maddesi ise aşağıda yer almaktadır:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

75. Başvuranın şikâyetinin esası Temyiz Mahkemesi tarafından incelenmiştir ve bu mahkemenin başvurana istediği tazminatın ödenmesine (bk. yukarıda §§ 27-29) hükmetme yetkisi bulunmaktadır. 13. madde uyarınca bir hukuk yolunun etkililiği başvuran lehine bir sonucun kesinliğine bağlı olmadığından, mahkemenin başvurana tazminat ödenmesine karar vermemiş olması, esas üzerinde etkisi olan bir faktör

değildir (bk. diğer pek çok karar arasında, *Hilal/Birleşik Krallık*, no. 45276/99, § 77, AİHM 2001-II). Mahkeme, şikâyetin geri kalanına ilişkin olarak ise, elindeki belgelerin tamamı ışığında, ve şikâyetçi olunan hususların kendi yetkisi dâhilinde olduğu ölçüde, Sözleşme ve Protokollerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklere dair bir ihlalin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

76. Mahkeme, bu şikâyetin de açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ve bu nedenle Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme oyçokluğuyla,

Başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Marialena Tsirli

Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Alvina Gyulumyan

Başkan