



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

İKİNCİ BÖLÜM

RAGIP ZARAKOLU v. TÜRKİYE KARARI

(Başvuru no. 15064/12)

KARAR

Madde 5 § 1 • Yasadışı bir örgüte üye olduğundan şüphelenilen bir yayınevi yöneticisinin beş aydan fazla süreli keyfi ve kanuna aykırı tutukluluğu • Başvuranın haksız fiilini kanıtlayan olgu, bilgi ve delillerin eksikliği • Ulusal makamlarca dayandırılan yasal hükümlerin mantıksız yorumlanması ve uygulanması
Madde 5 § 4 • Tutuklamadan itibaren yaklaşık beş ay süreyle, tutukluluğun kanuniliğine itiraz etmek için son derece önemli olan dosyaya erişimin tamamen kısıtlanması • Tutuklu yargılanmayı haklı gösterme amacıyla ileri sürülen gerekçeleri çürütmek için tatmin edici bir fırsatın olmaması
Madde 10 • Başvuran'ın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir "müdahale" teşkil eden tutuklu yargılanmanın, 5 § 1 maddesi uyarınca kanuna aykırı ilan edilmiş ve bu nedenle 10 § 2 kapsamında "kanunen öngörülmemiş" olması

STRAZBURG

15 Eylül 2020

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

Ragıp Zarakolu v. Türkiye davasında,

Başkan,

Jon Fridrik Kjølbro,

Hakimler,

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

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

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. Maddesi kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı M. Ragıp Zarakolu ("Başvuran") tarafından 27 Şubat 2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("Mahkeme") Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvuruyu (no. 15064/12);

Türk Hükümeti'ne ("Hükümet") Sözleşme'nin 5 § 1, 3, 4 ve 10. maddeleri ile ilgili iddialar hakkında ihtar verme ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğunu beyan etme kararını;

Ve tarafların görüşlerini dikkate alarak 30 Haziran 2020'deki kapalı müzakerenin ardından aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuran, olayların meydana geldiği tarihte, bir yayınevinin yöneticisi ve sahibidir. Aynı zamanda PEN International'ın (Uluslararası Yazarlar Birliği) Türkiye şubesinin fahri üyesidir. Yasadışı bir örgüte üye olduğu şüphesiyle tutuklanmıştır ve bu tutuklamanın Sözleşme'nin 5. ve 10. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1948 doğumlu olup Solna'da (İsveç) ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, İstanbul'da görev yapan Avukat Ö. Kılıç tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. KCK Örgütü

4. 2009 yılında, yasadışı bir örgüt olan Kürdistan Topluluklar Birliği'ne (Koma Civakên Kurdistan, KCK) üye olduklarından şüphelenilen birçok kişi hakkında ceza soruşturması açılmıştır.

5. Soruşturmadan sorumlu cumhuriyet savcıları, çeşitli iddianameler aracılığıyla yetkili ağır ceza mahkemeleri önünde, esasen terör örgütüne üye olduğundan şüphelenilen -devlet adamları, işadamları, avukatlar, üniversite profesörleri, öğrenciler ve gazeteciler gibi- çok sayıda kişiye karşı ceza davası açmıştır.

6. Cumhuriyet savcılarına göre KCK, yasadışı bir silahlı örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi'nin (*Partiya Karkerên Kurdistan*, PKK) "şehir şubesi"dir ve amacı, KCK Sözleşmesi'nde tarif edildiği gibi, 1999'da Türkiye topraklarının bir kısmını ayırmaya yönelik eylemlerde bulunmuş olması ve bu amaçla bir terör örgütü kurup yönetmiş olması nedeniyle hüküm giymiş olan PKK'nın lideri Abdullah Öcalan'ın savunduğu "demokratik konfederalizm" ilkelerine bağlı bağımsız bir Kürt devleti kurma hedefini taşıyan siyasi bir sistem kurmaktır.

B. Başvuran'ın tutuklanması ve aleyhine yöneltilen cezai davası

7. 27 Ekim 2011 tarihinde KCK'ya karşı yürütülen operasyonlar çerçevesinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin bir Sulh Ceza Hakimi ("Sulh Ceza Hakimi" ve "Ağır Ceza Mahkemesi"), Kürt yanlısı sol görüşlü bir siyasi parti olan Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP) siyaset akademisinin ve aralarında Başvuran'ın da bulunduğu altmış kişinin evinin aranmasına ve ilgilerin tutuklanmasına karar vermiştir. Ayrıca şüphelilerin ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlayan bir tedbir kararı almıştır.

8. 28 Ekim 2011 tarihinde başvuran, KCK üyesi olduğu gerekçesiyle yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Gözaltına alındığı sırada yapılan üst aramasında polis, üzerinde "31 Ekim Mimar Sinan, Ümraniye Akademisi, BDP Ataşehir ilçe başkanı, BDP Kadın Meclisi, R.K., D.A." yazdığı görülen el yazısıyla yazılmış belgelere ve ayrıca Kürt solunun siyasi hareketine bağlılıklarını beyan eden insanların deneyimlerini anlatan bazı basılı belgelere el koymuştur.

9. 29 Ekim 2011 tarihinde İstanbul polisi bir internet sitesini (www.diclehaber.com) inceledikten sonra bir soruşturma raporu hazırlamıştır. Bu rapora göre, 13 Haziran 2010 tarihinde BDP'nin siyaset akademisinin açılışı için bir tören düzenlenmiştir. Bu tören, demokrasi mücadelesinde hayatını kaybedenler için bir saygı duruşu ile açılmış ve daha sonra Başvuran, katılımcıları kısaca Kürtçe selamladığı ve siyaset akademilerinin dünya çapında sosyalist hareketlerin gelişimini hızlandırdığını açıkladığı bir konuşma yapmıştır. Raporda ayrıca Başvuran'ın 23 Şubat 2011 tarihinde siyaset akademisi tarafından düzenlenen mezuniyet töreninde konuşmacı olarak yer aldığı da belirtilmiştir.

10. Karakoldayken, Başvuran sessiz kalma hakkını kullanmak istediğini beyan etmiştir.

11. 30 ve 31 Ekim 2011 tarihlerinde polis, Başvuran ile aynı cezai soruşturmanın bir parçası olarak gözaltına alınan başka bir şüpheli olan D.B.K.'yi sorgulamıştır. D.B.K., siyaset akademisi konferanslarının Abdullah Öcalan'ın hukuki savunması ile ilgili olduğunu ve onlara göre "Kürdistan" terimiyle tasvir edilen bölgenin, Türkiye'nin güneydoğusu ve Irak, Suriye ve İran'ın belirli bölgelerinden oluştuğunu belirtmiştir. Buna ek olarak, konuşmacılardan birinin verdiği ders sırasında Abdullah Öcalan'ın avukatlarının müvekkillerini ziyaretlerine ilişkin raporları okuduğunu, başka bir konuşmacının Kürdistan'ın demokratik bir konfederalizm sistemi ile yönetileceğini ilan ettiğini, ve başka konuşmacıların da bir PKK lideri olan M.K.'nin açıklamalarını okuyarak PKK'nın tarihini, yapısını ve bu partinin üyelerinin karşılaştığı zorlukları anlattığını beyan etmiştir.

12. 31 Ekim 2011 tarihinde Başvuran, BDP siyaset akademisinin faaliyetlerine katılımı konusunda İstanbul Cumhuriyet Savcısı ("Savcı") tarafından sorgulanmıştır. Akademinin yetkili bir kurum olduğunu belirterek herhangi bir yasadışı örgüte üyeliğini reddetmiştir.

13. Bu sorgunun ardından Savcı, Sulh Ceza Hâkimi'nden, Başvuran'ın terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermesini talep etmiştir.

14. 1 Kasım 2011 tarihinde Başvuran, suçlandığı olayların sorgulanması için Sulh Ceza Hakimi huzuruna çıkarılmıştır. Savcı'ya verdiği ifadeyi yineleyerek, çalışmalarının ulusal ve uluslararası düzeyde birçok ödül kazandığını ve terörle nasıl suçlanabileceğini anlayamadığını eklemiştir. BDP siyaset akademisinin faaliyetlerine, bildiği kadarıyla yasal bir siyasi partiye bağlı bir kurum olduğu için katıldığını açıklamış ve kendisine karşı yürütülen soruşturmanın ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini söylemiştir.

15. Sulh Ceza Hakimi duruşmanın sonunda, Başvuran'ın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Kararını şu unsurlarla gerekçelendirmiştir: Başvuran'ın terör örgütüne üye olma suçunu işlemesi bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığı; Söz konusu suçun niteliği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 100 § 3 maddesinde sıralanan "katalog" suçlar arasında yer alması ve bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin olması halinde şüphelinin tutuklu yargılanmasının kanuna uygun olması; ve son olarak delillerin durumu.

16. Başvuran, 2 Kasım 2011 tarihinde tutukluluğuna itiraz etmiş ve serbest bırakılmayı talep etmiştir. 15 Kasım 2011 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı reddetmiştir.

17. 19 Mart 2012 tarihinde Savcı, ekler hariç 2.400 sayfalık bir iddianame ile, Başvuran'ın da içlerinde bulunduğu yüz doksan üç kişi hakkında Ağır Ceza Mahkemesi 15. Dairesi'nde ceza davası açmıştır. Başvuran, Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 220 § 7 maddesi ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezaya tabi bir suç olan

bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçu ile suçlanmıştır. İddianameye göre Başvuran'ın suçu esasen, Savcı'nın PKK/KCK örgütlerinin "siyasi cephe"sinin bir parçası olduğu sonucuna vardığı BDP siyaset akademisinde dersler vermektir. Savcı'nın görüşüne göre siyaset akademisinin, düzenlediği konferansların temelde terör örgütü PKK/KCK için militan toplama ve yetiştirme amaçlı olması sebebiyle, yasal bir örgüt olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

18. 10 Nisan 2012 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Başvuran'ın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

19. 13 Temmuz 2012 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi'nde ilk duruşma görülmüştür.

20. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nu değiştiren 21 Şubat 2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından, Başvuran'ın yargılanması Ağır Ceza Mahkemesi 3. Dairesi önünde devam etmiştir.

21. Tarafların 2018 yılında verdiği son bilgilere göre, Başvuran aleyhindeki ceza yargılaması halen Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmektedir.

İLGİLİ İÇ HUKUK MEVZUATI

22. TCK'nın 220 § 7 maddesi, bir suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, o örgütün üyeleriyle aynı cezalara tabi olacağını belirtir.

23. Yasadışı bir örgüte üye olma suçu TCK'nın 314. maddesinde düzenlenmiştir ve ilgili bölümü şu şekildedir:

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

2. Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(...) »

24. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5. maddesinde, aralarında TCK madde 314'ün de bulunduğu madde 3 ve 4'te sayılan birtakım suçlar için TCK'da öngörülen cezaların yarı yarıya artırılmasını öngörmektedir.

25. Söz konusu tarihte yürürlükte olan CMK'nın 100. maddesine göre, bir kişi, suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde tutuklanabilir.

26. CMK madde 141 § 1 a) ve d) şu şekildedir:

« Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen;

(...)

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. »

27. CMK madde 142 § 1 aşağıdaki gibidir:

« Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. »

28. Yargıtay'ın uygulaması, aşırı uzun süreli tutuklu yargılanma sebebiyle CMK 141. madde uyarınca tazminat talebinde bulunulması ve bu talep hakkında bir karar alınması için davanın esasına ilişkin nihai kararı beklemenin gerekli olmadığı yönündedir. (E. 2014/21585 – K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 – K. 2015/10867 sayılı kararlar).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 5 §§ 1 VE 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

29. Başvuran, cezai bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçeler bulunduğu ve dolayısıyla tutuklanmasının gerekli olduğu sonucunu destekleyecek hiçbir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, tutuklanmasını ve tutuklu yargılanmasını emreden yargı kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini düşünmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddelerine dayanmaktadır. Söz konusu maddenin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

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

(...)

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

(...)

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. »

30. Hükümet, Başvuran'ın iddiasına karşı çıkmıştır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

31. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. CMK'nın 141 § 1 a) ve d) maddesinin hukuka aykırı olarak tutuklanan veya haksız yere tutulan kişilerin tazminat almasına izin verdiğini belirterek, Başvuran'ın, tutukluluğunun ardından serbest bırakıldığından dolayı, bu hükümlere dayanarak tazminat davası açabileceğini ve açmış olması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda, Yargıtay'ın köklü içtihadına göre, aşırı uzun süreli tutuklu yargılanma sebebiyle CMK 141. madde uyarınca tazminat talebinde bulunulması ve bu talep hakkında bir karar alınması için davanın esasına ilişkin nihai kararı beklemenin gerekli olmadığını belirtmiştir.

32. Başvuran, CMK 141 § 1 a) ve d) maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunmasının mümkün olmadığını, zira CMK madde 142'ye göre tazminat talebinin ancak nihai kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde sunulabileceğini ileri sürmüştür.

33. Mahkeme, benzer bir istisnayı *Lütfiye Zengin ve diğerleri v. Türkiye* (n° 36443/06, §§ 61-68, 14 Nisan 2015) kararında da incelediğini ve reddettiğini hatırlatır: Bu davada Mahkeme, ulusal makamların söz konusu özgürlükten yoksun kılınmanın kanuna aykırı veya yasadışı olduğunu yargılamanın hiçbir aşaması için kabul etmedikleri gerçeğini dikkate almıştır. Mahkeme CMK 141 § 1 d) maddesinde öngörülen iç hukuk yolunun sadece özgürlükten yoksun bırakılma süresine itiraz etmeyi mümkün kıldığını, oysa Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine dayanan başvuruların sadece söz konusu tutuklu yargılanma süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmadığını tespit etmiştir. Diğer taraftan Mahkeme, Hükümet'in söz konusu davanınkilere benzer koşullarda, CMK'nın 141 § 1 d) bendinde öngörülen bir başvuru yolunun başarılı olduğunu belirten herhangi bir iç hukuk kararı sunmadığını gözlemlemiştir. İşbu davada, bu içtihattan ayrılmak için hiçbir neden bulmamaktadır. Sonuç olarak, Hükümet tarafından yapılan iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

34. Mahkeme, Başvuran'ın bu konudaki iddialarının Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve ayrıca başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

35. Başvuran, ulusal mahkemelerin, özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak olarak ilgili herhangi bir gerekçe ileri sürmediğini ve özellikle, suç işlediğine ve tutuklanması gerektiğine dair makul şüpheye sebebiyet veren herhangi bir delilden bahsetmediklerini ileri sürmüştür.

Ayrıca tutuklu yargılanmasının aşırı uzun sürmesinden de şikayetçi olmuştur.

36. Hükümet, Mahkeme'yi işbu davada Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermeye davet etmiştir. Başvuran'ın, bir terör örgütü olan PKK/KCK grubuna yönelik cezai soruşturmanın bir parçası olarak tutuklandığını, çünkü o örgütün "siyasi cephe"sinin liderlerinden biri olduğundan şüphelenildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu suçun işlendiğine dair makul şüphenin varlığının, cezai soruşturma sırasında toplanan delillerle objektif olarak kanıtlandığını savunmuştur. Şöyle ki: i) ilgilinin BDP siyaset akademisi açılış törenine ve ardından bu akademinin mezuniyet törenine katılması; ii) tutuklanma anında yapılan üst araması sırasında el konulan belgeler (bkz. yukarıdaki 8. paragraf); ve iii) D.B.K.'nin ifadesi (bkz. yukarıdaki 11. paragraf). Hükümet bu unsurların, objektif bir gözlemciyi Başvuran'ın söz konusu suçu işlediğine dair makul şüphenin var olduğuna ikna edebilecek nitelikte olduğu fikrindedir. Son olarak Hükümet, tutuklu yargılanma ve tutukluluğun devamı tedbirlerinin ilgili ve yeterli gerekçelerle desteklendiğini ve bu tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi bakımından aşırı uzun olmadığını ileri sürmüştür.

37. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin, bir kimsenin tutuklanmasına ancak suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması durumunda, yetkili adli bir mercii önüne çıkarılması amacıyla başlatılmış bir ceza davası kapsamında izin verdiğini hatırlatır. (*Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, n° 13237/17, § 124, 20 Mart 2018).

38. Bir tutuklamanın madde 5 § 1 c) anlamında makul gerekçelere dayanıyor olması için soruşturma makamlarının, tutuklama anında veya gözaltı sırasında, suç duyurusunda bulunabilmek için yeterli delil toplamış olması şart değildir. (*Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988, § 53, seri A n° 145-B). Tutukluya suç isnat edilmesi veya yargılanmaya gönderilmesi de zorunlu değildir. Sorgulama amacıyla yapılan tutuklama, tutuklamaya yol açan şüpheleri teyit ederek veya ortadan kaldırarak cezai soruşturmayı tamamlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, şüpheyne yol açabilecek olgular, cezai soruşturma prosedürünün bir sonraki aşamasında ortaya çıkan bir mahkumiyeti haklı çıkarmak ve hatta suç isnat edilmesi için gerekli olanlarla eş değildir. (*Murray v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, seri A n° 300-A).

39. Bununla birlikte, özgürlükten yoksun bırakmanın dayandırılması gereken şüphenin "makullüğü", Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin sağladığı güvencenin temel bir unsurunu oluşturmaktadır. İyi niyetli bir şekilde şüphe duyulması yeterli değildir. "Makul şüphe" ifadesi, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması anlamına gelmektedir. "Makul" olarak kabul edilebilecek nedenler, koşulların tamamına bağlıdır. (*Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, seri A n° 182 ; ayrıca bkz. *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, n° 15172/13, § 88, 22 Mayıs 2014,

Rasul Jafarov v. Azerbaycan, n° 69981/14, §§ 117-118, 17 Mart 2016, ve *Şahin Alpay v. Türkiye*, n° 16538/17, § 103, 20 Mart 2018). Dolayısıyla, şüphenin "makullüğü" değerlendirilirken, Mahkemenin, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi tarafından sağlanan güvencenin özünün zarar görüp görmediğini değerlendirebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Hükümet, tutuklanmış kişi hakkında iddia edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunduğu hususunda Mahkeme'yi tatmin edecek olgu ve bilgileri sunmalıdır. (*Kavala v. Türkiye*, n° 28749/18, § 127, 10 Aralık 2019).

40. "Makul" ifadesi ile, suçlamaların gerçek olma ihtimali hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek düzeyde bir şüphe kastedilmektedir. Kural olarak, bu alandaki sorunlar olgular düzeyinde meydana gelmektedir. Bu durumda sorulması gereken, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olguların hakikaten gerçekleştiğine yönelik "makul bir şüphenin" gerekçelendirilmesi için yeterli ve objektif delillere dayanıp dayanmadığıdır. (*Wloch v. Polonya*, n° 27785/95, §§ 108-109, AİHM 2000-XI). Olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında "makul bir şüphenin" varlığı için, dayanılan olguların TCK'da ceza gerektiren davranışı düzenleyen hükümlerden birinin kapsamında olması gerekir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, "makul şüphe" söz konusu olamaz. (*Kandjov v. Bulgaristan*, n° 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008, ve *Mammadli v. Azerbaycan*, n° 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018).

41. Ayrıca, işlendiği iddia edilen suçların, Başvuran'ın Sözleşme kapsamındaki haklarını kullanmasına ilişkin olmaması gerekmektedir. (bkz. *gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, Merabishvili v. Gürcistan* [GC], n° 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017).

42. Mahkeme ayrıca, yakalama sırasında kişi hakkındaki şüphelerin "makul" olması gerektiğini hatırlatır. (bkz. yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, § 33). Bu durum, şüphelinin tutuklanması durumunda, evleviyetle uygulanmalıdır: Yakalama ve ilk tutukluluk sırasında makul şüphe mevcut olmalıdır. (bkz. yukarıda anılan *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, § 90). Ek olarak, ulusal mahkemelerin -tutuklanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüpheye ek olarak- tutukluluk için ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğünün, hâlihazırda tutuklamaya karar verilen ilk karar anında, yani yakalamadan sonra "derhal", uygulanması gerekmektedir. (*Buzadji v. Moldova Cumhuriyeti* [BD], n° 23755/07, § 102, 5 Temmuz 2016).

43. Mahkeme, görevinin, öngörülen meşru amaca ulaşmak dâhil olmak üzere Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen koşulların önüne getirilen davada yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek olduğunu hatırlatır. Bu bağlamda, prensip olarak Mahkeme, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, önlerindeki delilleri değerlendirme konusunda daha uygun bir konumda olan yerel mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli değildir. (*Ersöz v. Türkiye* (déc.), n° 45746/11, § 50,

17 Şubat 2015, *Mergen ve diğerleri v. Türkiye*, n^{os} 44062/09 ve diğer 4 karar, § 48, 31 Mayıs 2016, *Yüksel ve diğerleri v. Turquie*, n^{os} 55835/09 ve diğer 2 karar, § 53, 31 Mayıs 2016, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 126, yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 105, ve *Alparslan Altan v. Türkiye*, n^o 12778/17, § 128, 16 Nisan 2019).

44. Mevcut davada Mahkeme, 28 Ekim 2011 tarihinde, KCK üyesi olduğundan şüphelenilen Başvuran'ın, bu örgüte karşı yürütülen cezai soruşturmanın bir parçası olarak yakalandığını ve gözaltına alındığını gözlemlemektedir. Savcılık tarafından sorgulanmasının ardından 1 Kasım 2011 tarihinde, tutuklu yargılanmasına karar veren İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Sulh Ceza Hakimi huzuruna çıkarılmıştır (bkz. yukarıdaki 15. paragraf). Bu tutukluluk, Başvuran'ın serbest bırakıldığı 10 Nisan 2012 tarihine kadar sürmüştür. Mahkeme ayrıca 19 Mart 2012 tarihinde, terör örgütü sayılan PKK/KCK grubuna bilerek ve isteyerek yardım etmekle suçlanan ve aralarında Başvuran'ın da bulunduğu birçok kişi hakkında ceza davası açıldığını tespit etmiştir. Buna ek olarak, Hükümet'in görüşleri ve iddianameyle ilgili dosyadaki unsurlar ışığında, Başvuran'ın üzerindeki şüphelere yol açan olayların, esasen söz konusu dönemde yasal bir siyasi parti olan BDP'nin siyaset akademisi adına yürüttüğü faaliyetlerden kaynaklandığını gözlemlemiştir.

45. Hükümet, Başvuran'ın özgürlükten yoksun bırakılmasının, bazı üye ve liderleri söz konusu terör örgütüyle bağlantılı olan bir partinin siyaset akademisiyle temas halinde olması nedeniyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine uygun olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bu iddiaya ikna olmamıştır. Hükümet, Başvuran'ı PKK/KCK grubuyla ilişkilendiren hiçbir delil sunmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 1 Kasım 2011 tarihinde Başvuran'ın tutukluluğuna hükmettiği karar da böyle bir ilişkinin varlığını ortaya koymamaktadır. BDP'nin veya siyaset akademisinin bazı üyelerinin yasadışı bir örgütün parçası olduğu iddiası, objektif bir gözlemciyi Başvuran'ın terörizmle ilgili bir suç işlemiş olabileceğine ikna etmek için yeterli görülemez. Olguların, bilgilerin veya somut delillerin yokluğunda, Hükümet tarafından belirtilen unsurlar (bkz. yukarıdaki 36. paragraf), hiçbir şekilde Başvuran'ın suç teşkil eden bir fiilde bulunduğunu göstermemektedir. Aksine, Mahkeme'nin görüşüne göre, Başvuran aleyhine iddia edilen olayların, özellikle 10. ve 11. maddeler olmak üzere Sözleşme ile güvence altına alınan hakların kullanılmasıyla bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır.

46. Bu mülahazalar ışığında Mahkeme, söz konusu davada yerel makamlarca dayanan yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının, Başvuran'ın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı kanuna aykırı ve keyfi kılacak kadar mantıksız olduğu kanaatinde dir.

47. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

48. Bu sonuç ışığında Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından Başvuran'ın tutukluluğunun devamını haklı göstermek için öne sürülen

gerekçelerin, söz konusu kişiyi Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakmak için "ilgili ve yeterli" gerekçeler olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir. (yukarıda anılan *Kavala*, § 160).

II. SÖZLEŞMENİN 5 § 4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

49. Başvuran, tutukluluğunun kanuniliğine etkin bir şekilde itiraz etme imkanı verilmediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, soruşturma dosyasına erişimini kısıtlayan tedbirden şikayetçi olmuştur. İddiasını dayandığı Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi aşağıdaki gibidir:

« 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. »

50. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmıştır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

51. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle iki tane kabul edilemezlik itirazında bulunmuştur. İlk olarak, Başvuranın CMK madde 141 uyarınca tazminat davası açmış olması gerektiğini ileri sürmüştür. Daha sonra, aynı cezai soruşturmanın yöneltildiği birkaç kişinin dosyaya erişimin kısıtlanması kararına itiraz ettiğini belirtmiştir - ancak ulusal mahkemelerin bu itirazı reddettiği anlaşılmaktadır. Hükümet, Başvuran'ın bu karara itiraz etmediğini iddia ederek, Mahkeme'yi başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmiştir.

52. Başvuran, Hükümet'in iddiasına karşı çıkmıştır.

53. Öncelikle CMK madde 141'de öngörülen tazminat davasına ilişkin istisna ile ilgili olarak Mahkeme, Başvuran tarafından sunulan iddiaya benzer bir başka iddia hakkında zaten karar vermiş ve söz konusu tarihte yürürlükte olan CMK madde 141'in tutuklulukla ilgili usul hataları neticesinde meydana gelen zarar için tazminat talep etme imkanına izin vermediğini tespit etmiştir. (*Altınok v. Türkiye*, n° 31610/08, § 67, 29 Kasım 2011, ve *Ceviz v. Türkiye*, n° 8140/08, § 59, 17 Temmuz 2012). İşbu davada, bu içtihattan sapmak için bir neden görmemektedir.

54. Başvuran'ın soruşturma dosyasına erişimini kısıtlayan karara itiraz etmemesine ilişkin olarak Mahkeme, benzer suçları işlemekle suçlanan çok sayıda şüpheli olduğunu ve hiçbirinin dosyaya erişmesine izin vermeme kararının, her bir şüphelinin bireysel durumuna bağlı olmaksızın, genel olarak tüm grup için alındığını hatırlatır. Mahkeme, Hükümet'in gözlemlerine göre, aynı cezai soruşturmanın hedefi olan diğer şahısların

soruşturma dosyasına erişimi kısıtlama kararına karşı yaptığı itirazların ulusal mahkemeler tarafından reddedildiğini belirtmektedir. Söz konusu davada Başvuran tarafından yapılması beklenen aynı itirazın nasıl farklı bir kararla sonuçlanabileceğinin Hükümet tarafından açıklanmadığını gözlemlemiştir. Tamamen benzer durumlarda bulunan kişilerin söz konusu olduğu mevcut davanın özel niteliği dikkate alınarak, bu kişilerden bazıları tarafından başvuru iç hukuk yolunun uygulamada etkisiz olduğu ve bunun diğerleri için de söz konusu olabileceği kanıtlandığı için Mahkeme başvurunun kabul edilemez olduğuna karar veremeyecektir. (*gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, Asadbeyli ve diğerleri v. Azerbaycan*, n^{os} 3653/05 ve 5 diğer karar, §§ 118-119, 11 Aralık 2012 ve *Vasilkoski ve diğerleri v. Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti*, n^o 28169/08, § 46, 28 Ekim 2010).

55. Yukarıda bahsedilenler ışığında, Mahkeme, Hükümet tarafından yapılan itirazları reddetmiştir.

56. Ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki iddialarının Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

57. Başvuran, ne soruşturma dosyasını ne de aleyhine toplanan delilleri inceleme fırsatı bulabildiğinden, tutukluluğuna hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmektedir.

58. Hükümet Başvuran'ın, tutuklanmasının ve tutukluluğunun devamının kanuniliğine itiraz etmek için yeterli unsura sahip olduğunu ileri sürmüştür.

59. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin, yakalanan veya tutuklanan her kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmaları durumunda 5 § 1 maddesi anlamında "kanuniliği" hakkında zorunlu usul ve esas gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatır. 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 v. Avusturya*, n^o 67175/01, § 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. v. İsviçre* [BD], n^o 27154/95, § 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 v. Bulgaristan* [BD], n^o 31195/96, § 58, AİHM 1999-II). Ulusal mevzuat bu gerekliliği farklı şekillerde yerine getirebilir, ancak mevzuat

tarafından benimsenen söz konusu yöntem, savunmacı tarafa dosyadaki gözlemlerden haberdar olma ve bunlara karşı diyeceklerini gerçek anlamda söyleyebilme imkânı tanımalıdır. (*Lietzow v. Almanya*, n° 24479/94, § 44, AİHM 2001-I). Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi bağlamındaki bir yargılamanın gerekli korumaları sağlayıp sağlamadığını belirlemek için söz konusu yargılamanın hangi koşullarda yürütüldüğüne ilişkin özel durumların niteliğini göz önünde bulundurmak gereklidir. (*Megyeri v. Almanya*, 12 Mayıs 1992, § 22, seri A n° 237-A). Özellikle, avukatın, müvekkilinin tutukluluğunun kanuniliği ile ilgili etkin bir itiraz yapabilmesi için gerekli olan dosyadaki önemli başlıca unsurlara erişiminin engellendiği durumlarda silahların eşitliği ilkesine uyulmamış olacaktır. (bkz. başka kararlar arasında, *Lamy v. Belçika*, 30 Mart 1989, § 29, seri A n° 151, yukarıda anılan *Nikolova*, § 58, *Schöps v. Almanya*, n° 25116/94, § 44, AİHM 2001-I, yukarıda anılan *Lietzow*, § 44, *Mooren v. Almanya* [BD], n° 11364/03, § 124, 9 Temmuz 2009, yukarıda anılan *Ceviz*, § 41, ve *Ovsjannikov v. Estonya*, n° 1346/12, §§ 72-78, 20 Şubat 2014).

60. Söz konusu davada Mahkeme, dosyaya erişimin tamamen kısıtlanmasının Başvuran'ın ve avukatının belgeleri incelemesini, tutuklamadan yaklaşık beş ay sonra 19 Mart 2012 tarihinde iddianamenin sunulmasına kadar engellediği hakkında taraflar arasında bir ihtilaf olmadığını tespit etmiştir.

61. Böylelikle, ne Başvuran ne de avukatı, Başvuran'ın tutukluluğunun kanuniliğine itirazda hayati öneme sahip belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgi edinebilmiştir. Bu nedenle tutukluluğunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçeleri çürütmesi için kendisine tatmin edici bir fırsat verilmemiştir. (*Şık v. Türkiye*, n° 53413/11, § 75, 8 Temmuz 2014, ve *Mustafa Avcı v. Türkiye*, n° 39322/12, § 92, 23 Mayıs 2017).

62. Bundan dolayı, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

63. Başvuran, tutuklu yargılanmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. İddiasını dayandırdığı Sözleşme'nin 10. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, 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. »

64. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

65. Hükümet, Başvuran'ın Sözleşme'nin 10. maddesine dayanan iddiasının, Başvuran aleyhindeki ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğu gerekçesiyle iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Başvuran'ın, gerekli görmesi halinde bu yargılamanın sonunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir.

66. Başvuran, genel olarak iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmiştir.

67. Hükümet tarafından, Başvuran hakkında açılan ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğu gerekçesiyle ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazla ilgili olarak Mahkeme, bu itirazın, Başvuran'ın ifade özgürlüğünün kullanımına müdahalede bulunulup bulunulmadığı hakkında yapılan incelemeyle, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi alanında ileri sürülen şikâyetin esasının incelenmesiyle oldukça bağlantılı hususlar içerdiği kanaatinde. Mahkeme sonuç olarak, bu konuyu, esas hakkında yapacağı inceleme kapsamında ele alacaktır. (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 194, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 164).

68. Böylelikle bu iddialarının Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit eden Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

69. Başvuran, bir siyasi parti akademisinin faaliyetlerine katılımı nedeniyle tutuklandığını ve bu özgürlükten yoksun bırakmanın kendisine görüşleri nedeniyle dayatıldığını iddia etmiştir.

70. Hükümet, Başvuran'ın görüşlerini ifade etmesinin engellenmediğini ve bunları ifade ettiği için herhangi bir cezai yaptırıma tabi olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran'ın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını, çünkü aleyhinde açılmış ceza davasının ulusal mahkemeler önünde hala derdest olduğunu belirtmiştir.

71. Mahkeme'nin gerçekten böyle bir müdahale olduğunu düşünmesi halinde, Hükümet, başvuru konusu tedbirin TCK 314 § 2 maddesinde ve 3712 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 5. maddesinde öngörüldüğünü ve ulusal güvenlik ile kamu düzenini korumaya ve suçu önlemeye yönelik meşru amaçları gözettiğini savunmuştur.

72. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak Hükümet, Başvuran'ın BDP siyaset akademisinde verdiği derslerin, terör örgütü PKK/KCK tarafından kendisine emanet edilen siyasi misyonun bir parçası olduğunu iddia etmiştir. Soruşturma makamlarının, bu derslerin amacının örgütün ideolojisinin kabulünü sağlamak ve yeni üyeler toplamak olduğuna inandıklarını iddia ederek, Başvuran'ın bu dersleri vermesinin ve akademinin açılış töreninde bir konuşma yapmasının, yürüttüğü faaliyetlerin şiddete teşvik etme amaçlı olduğunu gösterdiğini savunmuştur. Başvuran'ın beş ila on yıl hapis cezası ile cezalandırılabilir bir ciddi suçla suçlandığını vurgulayarak, dava konusu tutukluluğun, demokratik bir toplumda mühim bir toplumsal ihtiyaca cevap veren gerekli bir önlem olduğunu ileri sürmüştür.

73. Mahkeme öncelikle, henüz nihai bir kararla hüküm giymemiş kişilerin, ifade özgürlüğünün kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olan birtakım koşullara maruz kaldıklarında yine de bu özgürlüğün ihlalinin mağduru olduklarını geçerli şekilde ileri sürebileceklerine ilişkin içtihadını hatırlatır. (bkz. diğer kararlar arasında, *Dink v. Türkiye*, n^{os} 2668/07 ve 4 diğer karar, § 105, 14 Eylül 2010, *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*, n^o 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011, ve *Nedim Şener v. Türkiye*, n^o 38270/11, § 94, 8 Temmuz 2014).

74. Söz konusu davada Başvuran, sadece yasal bir siyasi partinin akademisinin faaliyetlerine katıldığı için, bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım ettiğinden şüphelenilmiş ve bu sebeple ceza yargılamasına konu olmuştur. Ceza yargılaması kapsamında tutuklandığı 28 Ekim 2011 tarihinden 10 Nisan 2012 tarihine kadar tutuklu kalmıştır.

75. Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakmanın ciddi ve etkili bir kısıtlama oluşturduğu ve bu nedenle, Başvuran'ın Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmasına bir "müdahale" teşkil ettiği kanaatindedir. (yukarıda anılan *Şık*, § 85). Bu bağlamda Mahkeme, 10. Madde kapsamındaki incelemesi çerçevesinde, yalnızca Başvuran'ın maruz kaldığı tutuklu yargılanma sürecini inceleyeceğini belirtmektedir.

76. Aynı nedenlerle Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarla ilgili olarak Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiştir.

77. Mahkeme, bir müdahalenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının gereklerini karşılamaması halinde bu hükmü ihlal ettiği sonucuna varılabileceğini hatırlatır. Dolayısıyla somut olayda tespit edilen müdahalenin, “kanunla öngörülüp öngörülmediğinin”, bu fıkra bakımından bir veya daha fazla meşru amaç taşıyıp taşımadığının ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının” belirlenmesi gerekmektedir. (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 202, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 172).

78. Bu bağlamda Mahkeme, “kanunla öngörülen” ifadesinin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, öncelikle, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı olması gerektiği anlamını içerdiğini, ancak söz konusu yasanın niteliğiyle de ilgili olduğunu hatırlatır: bu ifade, kanunun ilgili kişi için erişilebilir olmasını, hatta ilgili kişinin kendisi için doğacak sonuçları öngörebilmesini sağlamasını ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektirmektedir. (*Müller ve diğerleri v. İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 29, seri A n° 133).

79. İşbu davada, Başvuran’ın özgürlükten yoksun bırakılması, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil etmektedir. (bkz. yukarıdaki 75. paragraf). Mahkeme, söz konusu tarihte yürürlükte olan CMK madde 100’e göre, bir kişinin ancak suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde tutuklanabileceğine işaret etmiştir. Bu bağlamda, Başvuran’ın tutukluluğunun, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında, suç işlediğine dair makul şüpheyeye dayanmadığı sonucuna varmış olduğunu ve bu nedenle, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinde öngörülen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini hatırlatır. (bkz. yukarıdaki 35-47. paragraflar) Mahkeme ayrıca, "yerel makamlarca dayanılan yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının, Başvuran’ın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı kanuna aykırı ve keyfi kılacak kadar mantıksız olduğuna" karar vermiştir. (bkz. yukarıdaki 46. paragraf). Bunlara ek olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin a) ila f) fıkralarının, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak olabilecek gerekçelerin kapsamlı bir listesini içerdiğini ve bu gerekçelerden birinin kapsamına girmeyen tedbirlerin kanuna uygun olmadığını hatırlatır. (*Khlaifia ve diğerleri v. İtalya* [BD], n° 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016). Sözleşme’nin 10 § 1 maddesi kapsamında Başvuran’ın hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin, kanunen öngörülmediği için, 10 § 2 maddesi kapsamında meşrulaştırılamayacağı sonucuna varılmaktadır. (bkz. *Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Recueil* 1998-VII ve, *gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla*, *Huseynli ve diğerleri v. Azerbaycan*, n° 67360/11 ve 2 diğer karar, §§ 98-101, 11 Şubat 2016). Bu nedenle Mahkeme’nin, söz konusu müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmesi gerekmemektedir.

80. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

81. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca:

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

A. Tazminat

82. Başvuran, 20.000 avro maddi tazminat ve 20.000 avro manevi tazminat talep etmiştir.

83. Hükümet, bu talebin aşırı olduğu ve Mahkeme'nin içtihatlarında hükmedilen meblağlara karşılık gelmediği kanaatindedir.

84. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile talep edilen maddi tazminat arasında herhangi bir illiyet bağı görememiştir. Bu nedenle, bu konuda yapılan talebi reddetmiştir. Öte yandan, Başvuran'a manevi tazminat olarak 6.500 avro ödenmesine hükmetmiştir.

B. Masraf ve giderler

85. Başvuran, Mahkeme önündeki yargılamalarla bağlantılı olarak yaptığı masraf ve harcamalar için 2.500 avro talep etmiştir.

86. Hükümet, Başvuran'ın iddiasını desteklemek için herhangi bir ödeme belgesi veya başka bir belge sunmadığını ve iddia edilen masrafları detaylandırmadığını belirtmiştir.

87. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran, talep ettiği masraf ve giderleri ancak gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul olup olmadığı tespit edildiğinde geri alabilir. İşbu davada Mahkeme, elindeki belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, masraf ve harcamalara ilişkin iddiayı, Başvuran'ın bu iddiayı desteklemek için herhangi bir belgesel kanıt sunmaması nedeniyle reddetmiştir.

C. Gecikme faizi

88. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYÇOKLUĞUYLA,

1. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki iddiayla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair ön itirazın esasla birleştirilmesine ve reddedilmesine ;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna ;
3. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ;

4. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi uyarınca yapılan iddiayı incelemeye gerek olmadığına ;
5. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine ;
6. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ;
7.
 - a) Davalı Hükümet'in Başvuran'a, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 6.500 avro (altı bin beş yüz avro) ödemekle yükümlü olduğuna ;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;
8. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 15 Eylül 2020 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

İşbu karara, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hakim Saadet Yüksel'in ayrık görüşü eklenmiştir.

J.F.K.
H.B.

HAKİM YÜKSEL'İN AYRIK GÖRÜŞÜ

İşbu davada Sözleşme'nin 5 § 1 ve 10. maddelerinin ihlal edildiği yönünde oyçoğunluğu ile birlikte oy kullandım. Çoğunluğun sonuç hakkındaki görüşüne katılıyorum, ancak aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü yargılamanın belirli bölümlerinden ve kararda benimsenen yaklaşımdan saygıyla ayrılıyorum.

I – Madde 5 § 1

1 Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle ilgili olarak, çoğunluğun, Başvuran'ın tutukluluğunun, bir suç işlediğine dair makul şüphe ile gerekçelendirilmediği kararına büyük ölçüde katılıyor olsam da, kararın aşağıdaki şekilde ifade edilen 46. paragrafına katılmak benim için zor gözükmemektedir:

« 46. Bu mülahazalar ışığında Mahkeme, söz konusu davada yerel makamlarca dayandırılan yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının, Başvuran'ın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı kanuna aykırı ve keyfi kılacak kadar mantıksız olduğu kanaatinde dir. »

2. İlk olarak, Başvuran'ın cezai bir suç işlediğine dair makul şüphe olduğu sonucuna varacak hiçbir kanıt bulunmadığı iddiası göz önüne alındığında (paragraf 29 ve 35), bu paragrafın Başvuran'ın iddiasına uygun olup olmadığından emin değilim.

3. İkinci olarak, kararın 46. paragrafı, Mahkeme'nin içtihadı ile uygun görünmemektedir. Mahkeme'nin içtihadına genel olarak bakıldığında, makul şüphenin yokluğuna dair bir iddia, işbu davada olduğu gibi yalnızca davanın olgusal yönüne dayandığında, Mahkeme'nin vardığı sonucun da yalnızca bu yöne dayandığı görülmektedir. (*Fox, Campbell v. Hartley v. Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 35, seri A n° 182, *İpek ve diğerleri v. Türkiye*, n°s 17019/02 ve 30070/02, § 31, 3 Şubat 2009, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, n° 15172/13, §§ 100-102, 22 Mayıs 2014, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan*, n° 69981/14, §§ 133-134, 17 Mart 2016).

4. Kanuna aykırı bir tutuklama, yasadışı bir tutuklamadır, yani iç hukukta belirtilen yasal koşullara uymayan bir tutuklamadır. Ancak işbu davada Başvuran, tutukluluğunun kanuna aykırı olmasına değil, yetkililer tarafından kendisinin suç işlediğine dair makul şüphenin varlığını gerekçelendirmek için ileri sürülen olgusal unsurlara itiraz etmektedir. Başvuran'a göre bu unsurlar, söz konusu tedbiri haklı çıkarmak ve kendisinden şüphelenmek için makul gerekçeler olduğu sonucuna varmak için yeterli değildir. Dolayısıyla bu, esasen "şüphenin makullüğü" ile ilgili bir sorudur. Bu teze katıldığım için 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği yönünde oy kullandım. Ancak, bir tedbiri kanuna aykırı olarak nitelendirmek, söz

konusu tedbirin yasal dayanağının sorgulanabilir olması ve/veya yetkililerin bunu açıkça geçerli hükümde tanımlanan koşullara aykırı bir şekilde uygulamış olması anlamına gelir.

5. Mahkeme'nin içtihadına göre, "makul şüphe" ifadesi, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması anlamına gelmektedir. "Makul" olarak kabul edilebilecek nedenler, koşulların tamamına bağlıdır. (yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, § 32, yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 88, ve yukarıda anılan *Rasul Jafarov*, §§ 117-118). Dolayısıyla, şüphenin "makullüğü" değerlendirilirken, Mahkemenin, bu tedbiri gerekçelendirmek için tutukluluk kararında belirtilen unsurlar ışığında Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi tarafından sağlanan güvencenin özünün zarar görüp görmediğini değerlendirebilmesi gerekmektedir. Mahkeme'nin içtihadından, "makul şüphenin" bulunmamasının, tedbirin "kanuna aykırı" veya "yasadışı" olduğu, yani ulusal hukuka uygun olmadığı gibi bir anlam çıkarılamamaktadır. Söz konusu tedbir iç hukuka göre yasal olmaya devam etmektedir, ancak Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesindeki şartlara uymamaktadır. Dolayısıyla, "Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" şeklinde bir 5 § 1 maddesinin ihlali değil, Başvuran'ın bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlali söz konusudur. Bu nedenle, 46. paragrafta "kanuna aykırı" kelimesinin kullanılması, Mahkeme'nin işbu davada aldığı karar dikkate alındığında yanıltıcıdır.

6. Ayrıca, her ne kadar Mahkeme bugüne kadar yetkililerin hangi davranışlarının 5 § 1 madde uyarınca "keyfi" olarak nitelendirilebileceğine dair genel bir tanım yapmamış olsa da, içtihat hukukunda yer alan genel ilkelerden birine göre, bir tutuklama ulusal hukuka tamamen uygun olsa bile, yetkililerde kötü niyet veya aldatma unsuru olduğunda veya yerel makamlar ilgili mevzuatı gerektiği gibi uygulamadığında, keyfi sayılır. (Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında keyfiliğe ilişkin genel ilkelerin tanımı için, bkz. *S. V. ve A. v. Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve diğer 2 karar, §§ 75-76, 22 Ekim 2018, ve burada belirtilen referanslar).

7. İşbu davanın koşulları incelendiğinde, Başvuran'ın tutuklanmasında yetkililer açısından tutuklamayı keyfi hale getirebilecek hiçbir kötü niyet veya aldatma unsuru görülmemekte ve ilgili mevzuatı doğru uygulama yükümlülüklerini yerine getirmediikleri sonucuna varılamamaktadır. Başvuran'ın da böyle bir iddiası olmamıştır ve Mahkeme, yetkililerin kötü niyetini ortaya koymamıştır. Bu nedenle, çoğunluğun 5. maddenin 1. fıkrasını incelerken vardığı "yerel makamlarca dayanan yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanması, Başvuran'ın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmayı kanuna aykırı ve keyfi kılacak kadar mantıksızdır" görüşüne katılmıyorum.

II – Madde 10

8. Çoğunluk, Başvuran'ın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerini kullanmasına müdahalenin, "kanunen öngörülmediği" için, aynı hükmün ikinci fıkrası uyarınca meşrulaştırılamayacağı kanaatindedir. Bu sonuca varırken yalnızca, daha önce ulaştığı 5. maddenin ihlali tespitine dayanmış ve 10. madde çerçevesinde fazla inceleme yapmamıştır. (kararın 79. paragrafı). Mahkeme belirli bir davada 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varırken Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca bir kanuna aykırılık tespit ettiğinde, bunun aynı zamanda Sözleşme'nin 10. maddesinin amaçları için de geçerli olacağı ve otomatik olarak madde 10'un ihlaline neden olacağı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak benim için zor gözükmemektedir.

9. Mahkeme'nin -nadiren de olsa- Sözleşme'nin 5. maddesi açısından tutukluluğun kanuna uygunluğu ile 10. madde açısından ifade özgürlüğü (*Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 94, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-VII, et *Kandjov v. Bulgaristan*, n° 68294/01, § 72, 6 Kasım 2008) veya 11. madde ile güvence altına alınan barışçıl gösteri ve toplanma özgürlüğü haklarının kullanılmasına müdahalenin kanuniliği arasında bir bağlantı olduğunu kabul ettiği doğrudur. (*Kasparov v. Rusya*, n° 53659/07, § 69, 11 Ekim 2016, et *Hakim Aydın v. Türkiye*, n° 4048/09, § 51, 26 Mayıs 2020).

10. Bununla birlikte, Mahkeme'nin kanunilik açısından 5. ve 10. maddeler arasındaki korelasyonu kabul ettiği diğer benzer davalarda tutuklama ve özgürlükten yoksun bırakma kararının verildiği koşulları burada hatırlamanın yararlı olacağını düşünüyorum.

11. Yukarıda anılan Kandjov davasında Başvuran, holiganlık ve hakaret olmak üzere iki suçtan şüpheli olarak yakalanmış ve tutuklanmıştır. Hakaret suçlamasına ilişkin olarak savcılık, ilgili kişinin polis tarafından gözaltına alınmasını emrederek, iç hukukun açık ve net olan hükümlerini açıkça göz ardı etmiş ve polis teşkilatı, yetkisi olmaksızın bir ön soruşturma yürütmüştür. Holiganlık suçlamasıyla ilgili olarak Yargıtay, başvuranın eylemlerinde holiganlık suçunu oluşturan unsurların bulunmadığına ve başvuranın gözaltına alınması ve tutuklanması ile ilgili kararların, ilgili kişinin eylemlerinin holiganlık suçunu teşkil ettiğine dair yetkili makamları makul bir şekilde ikna edebilecek hiçbir delil içermediğine karar vermiştir. Yukarıda anılan Kasparov davasında, başvuranın -AB-Rusya zirvesine denk gelmesi beklenen bir muhalefet mitingine katılmak için bir grup aktivistle Samara'ya seyahat etmeye çalışırken- tutuklanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması, Madde 5 § 1 tarafından öngörülen meşru amaçların hiçbirini gözetmemiştir ve bu nedenle hukuka aykırıdır. Ayrıca yetkililer, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakıldığını resmen tanımamış veya tutuklanması için gerekli formaliteleri tamamlamamıştır. Yukarıda anılan *Hakim Aydın* kararında, başvuranın tutuklu yargılanmasının Türk hukukuna

aykırı olduğu açıktır. Zira başvurayı tutuklama kararı veren hakim, başvurana isnat edilen suçun kanunda bir “katalog” suç olarak düzenlenmemesine rağmen, bu yönde karar vermiştir.

12. Bu davalarda Mahkeme, aynı 5 § 1 maddesinin herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın kanuna uygun olması gerektiğini düzenlediği gibi, 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkrasının da ifade ve toplanma özgürlüğünün kullanımına müdahalenin "kanunla öngörülmüş olması" gerektiğini düzenlediği kanaatine varmış ve başvuruların yakalanması ve tutuklanmasının 10 § 2 ve 11 § 2 maddeleri anlamında "kanunla öngörülmüş olmadığını" tespit etmiştir. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, kararın 78. paragrafında belirtildiği gibi, "kanunda öngörülmüş" ifadesi, hem dava edilen tedbirin iç hukukta bir temeli olması ile, hem de söz konusu yasanın niteliğiyle ilgilidir. Kanunun ilgili kişi için erişilebilir olmasını gerektirir, ayrıca kişi kendisi için sonuçlarını öngörebilmelidir. (bkz, diğer kararlar arasında, *Rotaru v. Romanya* [BD], n° 28341/95, § 52, AİHM 2000-V, ve müdahalelerin kanuniliğine ilişkin genel ilkelerin tanımı için bkz. *Kudrevičius ve diğerleri v. Litvanya* [BD], n° 37553/05, § 108, AİHM 2015).

13. 10. maddedeki "kanunla öngörülmüş" ibaresi gibi, Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan "yasanın öngördüğü usuller" ve "kanuna uygun" kelimeleri de yasanın niteliğiyle ilgilidir; Sözleşme'nin tüm maddelerinin özünde bulunan bir kavram olan hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması istenmektedir. Mahkeme, tutukluluğun Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine uygunluğunu incelerken, iç hukuka uyulup uyulmadığını teyit eder. (*Mooren v. Almanya* [BD], n° 11364/03, § 73, 9 Temmuz 2009). Bu nedenle, Sözleşme'nin bu iki hükmü arasında kanunilikle ilgili bir korelasyonun varlığını kabul etmeden önce, Mahkeme'nin bu konuda 5. maddeye ilişkin olarak yaptığı incelemenin kapsamını belirlemek gerekir.

14. İşbu davanın koşullarının, üç nedenden dolayı yukarıda anılan davalardan çok farklı olduğuna inanıyorum.

15. İlk olarak, yukarıda açıklandığı gibi, işbu dava incelendiğinde, Başvuran'ın tutukluluğunda yetkililer açısından herhangi bir kötü niyet veya aldatma unsuru görülmemekte ve yetkililerin ilgili mevzuatı doğru uygulama yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varılamamaktır.

16. İkinci olarak, işbu kararda, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki hukuka aykırılık tespiti, tutukluluğun kanuna uygunluğunun incelenmesine dayanmamaktadır. Çoğunluk tarafından yapılan inceleme, Başvuran'ın tutukluluğunun dayandığı yasanın niteliği konusunu ele almamıştır. İşbu kararda, Başvuran'ın bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle 5. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiş ve CMK'nın 100. maddesinin kuvvetli şüphenin varlığını gerektirdiği göz önüne alındığında müdahalenin kanunla öngörülmediği gerekçesiyle 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İşbu dava, Mahkeme'nin 5. madde kapsamındaki incelemesinin yasanın niteliğine odaklandığı

davalardan ayırt edilmelidir. (örneğin bkz. başvuranın, suçlandığı fiillerin Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde çocuk ticareti olarak nitelendirilemeyeceğini iddia ettiği *Wloch* davası (*Wloch v. Polonya*, n° 27785/95, § 103, AİHM 2000-XI) veya başvuruların tutuklanmalarının dayandırıldığı kamu düzeni kavramı ve buna karşılık gelen tutuklama yetkileri İngiliz hukukunda yeterince kesin olmadığı için, başvuruların tutukluluklarının "kanuna uygun" olmadığını iddia ettikleri *Steel ve diğerleri* davası, (yukarıda anılan *Steel ve diğerleri*, § 52)). İşbu davada, Mahkeme'nin 5. madde kapsamındaki incelemesi hiçbir şekilde Başvuran'ın tutukluluğunun dayandırıldığı yasanın niteliği ile ilgili olmadığından, *Steel ve diğerleri davası* kararın 79. paragrafındaki konuyla ilgili görünmemektedir.

17. Üçüncü ve son olarak, işbu davada Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanarak, bir siyasi parti akademisinin faaliyetlerine katılımından dolayı tutuklanmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. CMK'nın 100. maddesinin uygulanmasından şikayetçi olduğu veya müdahalenin kanunen öngörülmediğini iddia ettiği, dava dosyasından anlaşılamamaktadır. Başvuran, TCK madde 314 uyarınca tutuklanmıştır. Daha önceki birkaç kararda da kabul edildiği gibi, bu hükümlerin herhangi bir müdahalenin "kanunla öngörülmesi" gerektiği ilkesini ihlal ettiği düşünülmemektedir. *Mehmet Hasan Altan* davasında olduğu gibi, işbu davanın taraflarından hiçbiri, Başvuran'ın tutukluluğunun dayandığı hukuki temele, yani TCK ve CMK'nın ilgili hükümlerine itiraz etmemiştir. Daha sonra ileri sürülen sorular, TCK hükümlerinin yorumlanmasının ve uygulanmasının söz konusu yasal normların erişilebilirliğini ve öngörülebilirliğini azaltıp azaltmayacağıyla ilgilidir. (*Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, n° 13237/17, §§ 204-205, 20 Mart 2018). Çoğunluğun yaptığı incelemede, Başvuran'ın tutukluluğunun dayandırıldığı yasal düzenlemenin niteliği incelenmemiştir. Daha ziyade, Başvuran'ın yakalanmasının ve tutuklanmasının, söz konusu olayların gerçekten meydana geldiği hakkında makul şüphe sağlayacak kadar yeterli objektif delile dayanıp dayanmadığı ile ilgilenilmiştir. (yukarıda anılan *Wloch*, § 108).

18. Bu nedenle, çoğunluğun 10. maddeye dayanan iddiayı değerlendirirken benimsediği yaklaşımdan saygıyla ayrılıyorum. Sadece Sözleşme'nin 5. maddesi çerçevesinde yapılan tespite dayanarak Başvuran'ın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerini kullanmasına müdahalenin CMK'nın 100. maddesine genel anlamda atıfta bulunmakla yetinerek kanunen öngörülmüş olmadığına karar vermenin doğru olmadığı kanaatindeyim.

19. Yukarıdakiler ışığında, bir müdahalenin 10. madde anlamında "kanunla öngörülmüş" olup olmadığının analizi, benim görüşüme göre, ayrı bir inceleme gerektirmektedir ve 5. maddenin ihlalinin tespit edilmesine rağmen müdahalenin gereklilik testi kapsamında incelenmesi

gerekmektedir. (bkz. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, §§ 202-214, yukarıda anılan *Steel ve diğerleri*, § 110, ve yukarıda anılan *Kandjov*, § 73). Bu bağlamda, Başvuran'ın tutukluluğunun 10. madde anlamında demokratik bir toplumda “gerekli ve orantılı” müdahale olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle 10. maddenin ihlal edildiği tespitine katılıyorum.