

*Avrupa Konseyi nezdinde
Türkiye Daimi Temsilciliđi*

Strazburg, 13 Kasım 2012
SADECE ELEKTRONİK DAĞITIM İÇİN

**2012/Avkons DT/947029
28484/10 sayılı başvuru
Doğan/Türkiye**

Sayın Yazı İşleri Müdürü,

Yukarıda adı geçen başvuru ile ilgili olarak, Türk hükümetinin, kabuledilebilirlik ve esasa ilişkin görüşlerini size iletmekten şeref duyarım. Ekleri içeren CD, ayrıca posta yolu ile size ulaştırılacaktır.

Saygılarımla,

[imza]
Nilgün ERDEM ARI
Yardımcı Daimi Temsilci

**Sayın Stanley NAISMITH
2. Daire Yazı İşleri Müdürü
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Avrupa Konseyi**

*23, boulevard de l'Orangerie.
67000 Strasbourg.*

*Telefon 0388365094
Faks 0388240373
Email: turkdel@fr.oleane.com*

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ADALET BAKANLIĞI

ULUSLARARASI HUKUK VE DIŞ İLİŞKİLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
İNSAN HAKLARI DAİRESİ

Tel: + 90 312 218 78 06.
Faks: + 90 312 219 45 28.

Eposta:
inhak@adalet.gov.tr

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN DİKKATİNE
TÜRKİYE CUMHURİYETİ HÜKÜMETİ'NİN
28484/10 SAYILI
ÇETİN DOĞAN/TÜRKİYE
BAŞVURUSUNUN
KABULEDİLEBİLİRLİK VE ESASINA İLİŞKİN
GÖRÜŞLERİ

Ekler: İlgili belgeler

Tarih: 13 Kasım 2012

1. 17 Nisan 2012 tarihli mektup ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme"), Türk hükümetine ("Hükümet") 28484/10 sayılı, Çetin Doğan/Türkiye, başvurusunu iletmiş ve bu başvurunun kabuledilebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerini paylaşmasını istemiştir.
2. Bunun sonucu olarak, Hükümet, aşağıdaki görüşlerini, Mahkeme'ye sunmaktan şeref duyar :
3. İlk olarak, Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2) maddesi uyarınca, işbu görüşlerinde, uygun bir dil kullanacağını belirtmek ister. Başvurucuyu [ve başka sanıkları] mahkum eden birinci derece mahkemesi kararı verilmiş olmak ile birlikte, temyize gidildiğinden, bu karar, iç hukukta henüz kesinleşmemiştir. Bu durumda, söz konusu görüşlerinde, Hükümet, başvurunun [ve diğer sanıkların] yararlandığı masumiyet karinesine saygı gösterilmesine gösterdiği kaygının altını çizmek istemektedir.

I. ÖN İTİRAZLAR

4. Öncelikle, Hükümet, başvurunun, otuzyed (37) sayfadan oluşan başvuru formunda (bkz., sadece Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili şikayetlerin yer aldığı 13 Mayıs 2011 tarihli başvuru formu) ve yirmi (20) sayfadan oluşan başvuru formunda (bkz. Sözleşme'nin 5. maddesine ve Daire tarafından reddedilen diğer şikayetlerine ilişkin 25 Mayıs 2010 tarihli başvuru formu), yani **toplam elli yedi (57) sayfada** belirtilen şikayet ve olayların özetini, Mahkeme tüzüğü'nün 47. maddesinde belirtildiği üzere, kısaca, sunmadığını gözlemlemektedir. Başvuru formunun eklerine bakıldığında, sözkonusu tüzüğü'nün 47. maddesinde ve "*Davanın açılması*" başlıklı Uygulama talimatının 11. paragrafında belirtildiği üzere¹, Mahkeme'ye, olayların ve şikayetlerin, kısa bir özetinin sunulmadığı görülmektedir.

¹ Bkz., http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4EIE1798-6A86-4626-809C-5A7567D95A/0/INSTRUCTION_PRATIQUE_Introduction_Instance_Octobre2010.pdf

5. Dolayısıyla, Türk hükümeti, Mahkeme'ye, işbu başvuruyu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tüzüğü'nün 47. maddesine uygun şekilde sunulmadığı gerekçesiyle, reddetmesi için çağrıda bulunmaktadır.

6. Diğer taraftan, Hükümet, başvuru sahibinin, 12 Eylül 2012 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunduğu şikayetlerin aynılarını, *Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu*'na iletildiğini gözlemlemektedir (bkz. Ek 16). Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına göre, *Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu*'nun Sözleşme'nin 35/2 b) sayılı maddesi uyarınca *uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii* olduğunu hatırlatır (bkz., 2096/05 sayılı, 7 Nisan 2009 tarihli, Peraldi-Fransa (kabul edilebilirlik kararı) başvurusu). Başvurucunun, Sözleşme'nin 5/4 sayılı maddesine dayandırdığı şikayetler, sözkonusu Çalışma Grubu'na da sunulduğundan (bkz. özellikle, bu merciiye sunulan şikayetin 2, 12, 13, 23, 30, 31 ve 32 sayılı sayfaları²), Hükümet, işbu başvurunun, özünde, bir başka uluslararası merciiye sunulan başvuru ile aynı olduğunu ve bu yüzden de, Sözleşme'nin 35/2 b) ve 35/4 maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiğini düşünmektedir.

7. Bu bağlamda, Hükümet, başvuru sahibinin, Mahkeme'yi, Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'na yapmış olduğu başvurusundan haberdar ettiği konusunda şüphe duymaktadır. Bu tür durumlarda, her başvuru, Mahkeme'yi, başvurusu ile ilgili gerekli tüm bilgi ve gelişmelerden haberdar etme görevini yerine getirmelidir. Ayrıca, Hükümet, sözkonusu Birleşmiş Milletler başvurusundan dolayı, başvuru açısından, Mahkeme önündeki başvuruya ilişkin bir kayıtsızlık görmektedir ve bu durum karşısında, Mahkeme'yi, Sözleşme'nin 37. Maddesinde öngörülen sonuca ulaşmaya davet etmektedir.

II. OLAYLAR

² Bkz., <http://cdogangercekler.files.wordpress.com/2012/09/operation-sledgehammer-defendants-v-government-of-turkey-petition-to-unwgad.pdf>

8. Türk Hükümeti, büyük ölçüde, Daire'nin 10 Nisan 2012 kısmi kararındaki "Olaylar" bölümündeki olayların anlatımına katılmaktadır, ancak, bunlar hakkında, ek açıklamaları gerekli görmektedir. Bunlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

A. "Balyoz" soruşturmasının ve ceza davasının başlaması

1. Soruşturmanın başlatılmasına yol açan olaylar

9. 20 Ocak 2010 tarihli sayısında, ulusal bir yayın organı olan, *Taraf* gazetesi, İstanbul Birinci Ordu Komutanlığı tarafından, Adalet ve Kalkınma Partisi, 2002 yılı sonu-2003 başı iktidara geldikten kısa süre sonra planlanan askeri darbeye ilişkin bilgileri yayımlar. Bunu takip eden günlerde, birçok gazete ve ulusal televizyon kanalı, "*Balyoz Güvenlik Harekâtı Planı*" ile ilgili bilgiler yayımlar, ve bazı ses kayıtları da kamu ile paylaşılır.

10. Basında yer alan bilgiler kısaca: "*3 Kasım 2002 seçimlerini kazandıktan sonra, Adalet ve Kalkınma Partisinin iktidara gelişinden ve partinin hükümeti kurmuş olmasından bazı subaylar rahatsızdı; bu durum karşısında, detaylı bir şekilde, Balyoz adlı, bir operasyon planlamayı tasarlamaktaydılar*" demektedir. Söz konusu bilgilere göre, "*Balyoz planının esas hedefi [özet ile], halihazırdaki Hükümeti devirmek ve ülkede sıkı yönetim ilan edilmesini*" sağlamaktır.

11. 21 Ocak 2010 tarihinde, söz konusu hareket planına ilişkin belegeleri içeren dört (4) CD, *Taraf* gazetesinin M.B. adlı muhabiri tarafından, İstanbul Savcılığına iletilir (bkz., Ek 1). Ardından, 29 Ocak 2010 tarihinde, soruşturmanın açılmasına yol açan belgelerin orijinaleri, aynı muhabir tarafından, bir valiz içinde, Savcılığa teslim edilir (bkz., Ek 2).

12. M.B. adlı gazeteci tarafından iletilen belgeleri içeren valiz, İstanbul Savcılığında açılır. Valizin içinde, iki bin iki yüz yirmi dokuz (2229) sayfalık bir belge, on dokuz (19) CD ve on (10) tane video kaseti bulunur. Söz konusu belgeler, CD'ler ve kasetler üzerinde bir ön inceleme yapılır. Bunun akabinde, bunlara el konulur (bkz., Ek 3).

13. Savcılığa aktarılan belgeler arasında, bir tarafta, kasetler ve Birinci Ordu Komutanlığı tarafından 5-7 Mart 2003 tarihleri arasında yapılmış bir seminere yönelik belgeler, diğer bir taraftan da, "*Oraj Harekât Planı*", "*Suga Harekât Planı*", "*Sakal ve Çarşaf Eylem Planları*" hareket planları gibi söz konusu suçun kanıtı niteliğinde farklı unsurlar yer almaktadır.

2. 5-7 Mart 2003 tarihli seminer

14. İddianameye göre, olaylar zamanında, İstanbul Birinci Ordu Komutanı olan başvuru *Çetin Doğan*'ın emri doğrultusunda, 5-7 Mart 2003 tarihleri arasında, "*Olasılığı En Yüksek Tehlikeli Senaryo*" başlıklı jenerik plan, plana ilişkin düzenlenen seminerde müzakere edilir. Toplam yüz altmış iki (162) general ve subay seminere katılır. Seminer sırasında, plana ilişkin konuşmalar, Orgeneral *Çetin Doğan*'ın emri doğrultusunda, kayda alınır. Tüm seminer sırasında söz alan general ve subayların ses kayıtları kasetlerde yer almaktadır. Söz konusu kasetler ve diğer deliller, savcılığa teslim edilir. Ses kayıtları ile ilgili olarak, bazı bölümleri ulusal televizyon kanalları tarafından yayınlanır.

15. Jenerik senaryoya göre düzenlenen bu seminerde, bir subayın söz alarak, şunları söylediği tespit edilmiştir: "*Komutanım, hareket, askerlerin, tank ve zırhlı araçların sokağa inmesi ile başlıyor*" (bkz., Ek 4).

16. İddianamede belirtildiği üzere, bir Ordu generali, sözlü sunumu sırasında, şu şekilde kendini ifade eder: "***ilk önce liderleri toplamak lazım. Gece yapılacak özel bir operasyonu hemen düzenlemek ve liderleri biraraya getirmek ve bir seferde tüm sorunları çözmek gerekiyor. Bunun devamında da, süratle, kontrollü bir şekilde, son vermek gerekiyor. (...) Komutanım, bu yüzden, mutlaka radikal tedbirlerin alınması gerekiyor***" (bkz., Ek 5, iddianame, s. 481).

17. İddianameye göre, seminer sırasında, bir albay, şöyle der: "*Komutanım, hareketin, üçüncü aşamasında, geçmişte, irticai, yıkıcı ve bölücü faaliyetlere katılmış olduğu belirlenen kişiler, gözaltına alınacaklar. Gözaltına alınan ve tutuklananlar,*

ilk önce, Üsküdar bölgesinde, Burhan Felek tesislerinde, Ümraniye'de Netaş misafirevinde ve Kadıköy'deki **Fenerbahçe stadyumunda, toplanacaklar**, bilahare sorgulanmak üzere, **Ümraniye cezaevi'ne götürülecekler** ve jandarma ve polis sorgulama timleri tarafından sorgulanacaklardır" (bkz., Ek 5, iddianame s. 652).

18. Bu sözlerden sonra, başvuru Çetin Doğan şunları söyler: "Kadıköy İmam Hatip lisesinin müdürü....şey yok mu onları falan almıyorsun yani? (bkz., Ek 5, iddianame s. 653).

19. Bu soru üzerine, aynı albay cevap vermiştir: "Komutanım Kadıköy'ün sorumluluğu bana sonradan verildi, ben onu ismini tam olarak alamadığım için buraya yazmadım komutanım. Normalde o da alınacak komutanım, Üsküdar ve Ümraniye'de olduğu gibi." (bkz., Ek 5, iddianame s. 653).

20. Seminerin bir başka anında, başvuru Çetin Doğan, bir subaya şu soruyu sorar: " Şeye çevirebileceğimiz kışla var mı? Cezaevine çevirebileceğimiz kışla?. Bu soru üzerine, sözkonusu subay şu şekilde cevap verir: " Var Komutanım, Hasdal da var. Top kulede var. Onları yapabiliriz komutanım. (...) (bkz. Ek 4).

21. İddianameye göre, bir tugay komutanı, seminer sırasında, şu ifadeleri kullanmıştır: " Tugay'ın, sorumluluk bölgesi [İstanbul'un-sonradan eklenmiştir], Maltepe, Kartal, Pendik, Tuzla ve Sultanbeyli ilçelerini kapsamaktadır. İ.G. isimli Tuzla Belediye başkanı, ve Y.K. İsimli Sultanbeyli Belediye başkanı, yerine tespit edilen personelle değiştirilecek (bkz., Ek 5, sayfa 645).

22. Bir Orgeneral, seminerde şunları söyler: "(...) ben 2. ve 5. Kolordu Komutanlığından yeterli emniyet tedbirlerini alabilecek bütün birliklerimi oraya görevlendiririm. **Onun dışındakilerin tamamını [birliklerimin] buraya getiririm. İstanbul 'un üzerine çökerim.** ("İstanbul'un kontrolünü alacağım" anlamında, sonradan eklenmiştir). Belediye başkanymış, yok ondan sonra savcıymış, hakimmiş, kaymakammış, bu konuya[bu eyleme, sonradan eklenmiştir] olumsuz bakan, tablolar da yer alan insanları karşı olan tüm kişilere karşı. Gerekirse, bu görevleri yerine getirmeleri için, komutanlara emir veririm. (...)bu ülkeyi bölecek parçalayacaklardır ve ülkeyi başka bir rejimin içerisine taşıyacaktır. Böyle kararlı olan

bir halka karşı da acımasızca hareket etmek bizim görevimizdir.." (bkz., İddianame, s. 258).

23. Bir başka subay da seminer sırasında söz alır. Şöyle der: "*Komutanım, şimdi size, kısaca, Ordu Karargahının, Sıkıyönetim Karargahı olacak şekilde hazırlanmasına ilişkin detayları aktarmak istiyorum. Ordu karargahının tüm personeli, Sıkıyönetim karargahında görev alacaktır, ekranda görüldüğü gibi Ordu karargâhı sıkıyönetim merkezi olarak teşkilatlanacak. Ordu karargahında görevli tüm savcı ve hakimler, hukuk danışmanı, askeri savcı, olarak, askeri mahkemelerde olduğu gibi, görevde kalacaklar, ve kurulacak sıkı yönetim mahkemelerin sayısı ile orantılı şekilde personeli desteklemek gerekecektir"* (bkz., Ek 4)³.

24. Aynı seminerde, bir kolordu generali de şu ifadeleri kullanır: "*1. Tugay komutanımızın söylediği konu aslında 12 Eylül öncesinde ülke yangın yerine dönmüş her gün elli (50) tane insan ölüyordu. Sağ sol birbirine girmişti. Ama bir 12 Eylül Darbesi bütün bunların hepsini ortadan kaldırdı. O ülke süt liman haline geldi. E şimdi böyle bir tehdidin ortadan kaldırılması için fazla uğraşa gerek yok. Yani kuvvetleri sağa sola göndermenin bana göre yapılacak en kolay hareket tarzı bir 12 Eylül⁴ gibi hareketin baştan itibaren organize edilmek suretiyle bir anda [yangının, sonradan eklenmiştir] söndürülmesi imkan sağlar diye düşünüyorum. Burda tabii söylemek istemedik ama sonunda bunu vurgulamaya çalışıyoruz. Bundan sonraki konuşmalarda da dikkate alın..."* (bkz., Ek 5, iddianame, s. 220).

25. Aynı seminer sırasında, başvuru Çetin Doğan, şu şekilde söz alır: "(...) *Rahatlıkla, cumartesi de devam etti diyebilirsiniz. [Özgür, sonradan eklenmiştir] adam bırakmadı, diyebilirsiniz. Bu adam darbe planlıyor, diyebilirsiniz. Diyeceğiniz en iyi şey: onları korkutun, demek olur. Bu adam çok tehlikeli diyebilirsiniz, sağı sollu belli olmaz [hiçbirşeyden korkusu yok anlamında, sonradan eklenmiştir]. Bak, benim*

³ Çevirmenin notu: Bu paragrafdaki alıntıyı, öncekiler gibi iddianamede bulamadığım için, kendi sözlerim ile yazdım.

⁴ "12 Eylül operasyonu" ifadesi 12 Eylül 1980'deki askeri darbeye atıf yapmaktadır.

tanklarımın menzii İstanbul'a kadar yetiştiriyor; arkadaşlar böyle söylüyor. Ona göre, evet demek"⁵ (bkz. Ek 4).

26. Başvurucu, yine sözkonusu seminerde şu ifadeleri kullanmıştır: "(...) bundan sonra, halk toplandığında, acımaya gerek yok, acıma veya merhamete veya başka birşeye gerek yok. Ülkemizi almak için bayrak açan, yeşil bayrak ile gezen bu insanlara karşı müsamaha göstermeyin, dağılın falan demeyin; dağılma yok ama kalabalık var, yıkım var"⁶ (bkz. Ek 4).

27. Kapanış konuşmasında, başvuru sahibi Çetin Doğan, şunları ifade eder: "Gerekirse, Genelkurmay başkanına, [kuvvet, sonradan eklenmiştir] komutana, diyeceğim ki siz Meclis'i ve hükümeti uyarıcı bu gidişe dur deyici bir ültimat verin diyeceğim. Gerekirse, çağırın bu işin sonu b.ktur işte sonunuz böyledir. Bu yönde gerekli düzenlemeleri ve tedbirleri alın. Herşeyden önce, **[inandırıcı] bir ulusal birlik hükümeti** kurulması yolu ile, bir numaralı öncelik halk tarafından kabul edilen ve sonra tüm sorunlardan arınıp, ülkeyi [genel] seçimlere götürecek bağımsız ve tarafsız bir hükümet kurmaktır (bkz. Ek 5, iddianeme, s. 221.)

28. 5-7 Mart 2003 semineri ile ilgili olarak, zamanın kara kuvvetleri komutanı olan, A.Y., 2 Eylül 2012 tarihinde *Hürriyet* gazetesine verdiği röportajda, seminerin "**emirlerine karşı gelinerek düzenlendiğini**"⁷ belirtmiştir (bkz. Ek 6).

3. Balyoz soruşturmasının başlaması

29. (Yukarıda bahsi geçen) Bilgilerin basında yayınlanmasından, delil unsurlarının savcılığa iletilmesinden ve bazı vatandaşların şikayette bulunmalarının ardından, İstanbul Cumhuriyet savcısı, cezai soruşturma başlatmaya karar verir.

30. 26 Ocak 2010 tarihinde, Ceza Muhakemeleri Kanunu ("CMK") 153. madde uyarınca, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturmanın özellikleri ve hassasiyeti, soruşturmanın kimlere karşı açıldığı, Devlet'in güvenliğine ilişkin belgelerin mevcudiyeti, bazı şahıslara ilişkin kişisel özellikli belgeler (bkz. Ek 7)

⁵ Bkz. Dipnot 3.

⁶ Bkz. Dipnot 3.

⁷ Bkz., <http://hurasiv.hurriyet.com.tr/goster/Shownew.aspx?id021362845> (1 Ekim 2012)

işığında, soruşturma dosyasına erişimi kısıtlar. Ayrıca, 23 Şubat 2010 tarihinde, (3713) sayılı terörle mücadele kanununun 10/d) maddesi uyarınca, 10. Ağır Ceza Mahkemesi de, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini önlemek amacıyla soruşturma dosyasına erişimi kısıtlayan bir başka karar verir (bkz. Ek 8).

31. 6 Temmuz 2010 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı toplam yüz doksan altı (196) sanığa ilişkin iddianameyi hazırlar. 19 Temmuz 2010 tarihinde, 10. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul eder.

4. Balyoz soruşturmasının genişletilmesi

32. 6 Aralık 2010 tarihli elektronik posta yolu ile yapılan ihbar üzerine, Gölcük'te bulunan Donanma komutanlığı'nın İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde bir arama gerçekleştirilir. Aramalar sırasında, parkenin altında saklanmış dijital formatta birçok delil ele geçirilir. Bu deliller arasında, özellikle, "*Balyoz Güvenlik Harekât Planı*", "*Oraj Harekât Planı*", "*Suga Harekât Planı*", "*Sakal ve Çarşaf Harekât Planı*" gibi operasyon planları ve jandarma personeli tarafından [gizlice] ele geçirilmiş bazı belgeler bulunur. Ayrıca, bazı belgelerin de daha önce toplanan delilleri destekler nitelikte olduğu tespit edilir (bkz., Ek 9. s. 30-31).

33. *Gölcük* Donanma komutanlığı'nda yapılan aramalarda ele geçirilen belgelere dayanarak, 11 Kasım 2011 tarihinde, bazı kişilerin ifadeleri alınır, İstanbul Cumhuriyet savcısı toplam yüz kırk üç (143) kişi aleyhine ikinci bir iddianame düzenler. 23 Kasım 2011 tarihinde, yetkili mahkeme, sözkonusu iddianameyi kabul eder. 29 Aralık 2011 tarihinde, iki dava arasında, olaylar ve hukuki yönden bağlantı olduğu gerekçesiyle, "*Balyoz*" davasıyla birleştirme kararı verilir (bkz., Ek 10).

34. 19 Şubat 2011 tarihli ikinci bir elektronik posta yolu ile yapılan yeni ihbar, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne iletilir. Bu ihbar sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında, 21 Şubat 2011 tarihinde, "H.B." isimli emekli İstihbarat Daire'den emekli albayın Eskişehir'deki evinde yeni bir arama yapılır. Bu aramalarda toplanan delillere dayanılarak, birçok kişinin ifadesi alınır. 16 Haziran 2011 tarihinde, İstanbul

Cumhuriyet savcısı, toplam yirmi sekiz (28) kişi aleyhine yeni bir iddianame düzenler. 28 Haziran 2011 tarihinde, bu iddianame kabul edilir. 3 Ekim 2011 tarihinde, iki dava arasında, olaylar ve hukuki yönden bağlantı olduğu gerekçesiyle, yine "Balyoz" davasıyla birleştirme kararı verilir (bkz., Ek 11).

5. Savcılığın iddialarının özeti

35. Savcılığın ana suçlaması, sanıkların, başvuru *Çetin Doğan*'ın başkanlığında, beş (5) aşamadan oluşan bir darbe planı hazırladıkları ve nihai amaçlarının Hükümet'i devirmek olduğudur. Savcılığa göre, **birinci aşama**, istihbarat çalışmalarına ilişkin faaliyetleri kapsamaktadır. Bu bağlamda, yüzlerce devlet memuru (valiler, kaymakamlar, hakimler, savcılar, muhtarlar⁸ ve bürokratlar) şu kriterlere göre fişlenmiştir: "çok güveniyor", "güveniyor", "destek veriyor", "destek vermiyor", "çok iyi uyum ve işbirliği", "aktif destek sağlıyor", "işbirliği yapıyor", "kilit [önemli] görevler almalı", "kendisine verilen görevleri yerine getiriyor", "yardım ediyor", "bilgi akışını sağlıyor", "milliyetçi", "mason", "sıkıyönetim mahkemelerinde savcı görevi yapacak", "emekliliğe sevkedilecek savcılar", "mahkemelere [Başkan] atanacak kişiler", "mahkemelere [üye] atanacak kişiler", "eşi tarafından aldatılan", vs.. Ayrıca şu kıstaslara göre de fişleme yapıldığı tespit edilmiştir: "cinsel tercihleri", "kumar alışkanlıkları" ve "dini ve siyasi görüşleri". Bunun yanı sıra, ekmek fırınları ve pastaneler gibi işyerleri de bu kriterlere göre fişlenir (bkz., Ek 5, s. 209). Bu bağlamda, İstanbul, Edirne, Bursa ve Çanakkale'de bulunan bir havra ve kiliselerin adreslerine ilişkin toplanmış bilgiler de ele geçirilir (bkz., Ek 4). **İkinci aşamada**, askeri müdahaleye ilişkin hazırlıkların yapılması söz konusudur. **Üçüncü aşamada**, sıkıyönetim ilan edilecek, ve *de facto* askeri müdahale yapılacak ve hükümet devrilecektir. **Dördüncü aşamada**, ulusal mutabakat hükümeti kurulacak ve **beşinci aşama da** sivillere yürütme erkini tekrar devretmek amacıyla genel seçimlerin

⁸ Metinde Bourgmestre geçiyor. Bu kavram farklı anlaşılabilir. Muhtar olmayabilir.

planlanmasından ibarettir (bkz., daha fazla bilgi için, *Çetin Doğan/Türkiye, kabul edilebilirlik kararı, n. 28484/10, 10 Nisan 2012, par. 9-17*).

36. Savcı, başvuru ve diğer sanıkların, darbe teşebbüsü suçu ve olaylar tarihinde yürürlükteki, ilgili Türk Ceza Kanunu uyarınca, 15 ila 20 yıl ağırlaştırılmış hapis cezasına çarptırılmasını talep eder ve toplanan delillere dayanarak haklarında kovuşturma başlatır.

6. "Balyoz" davasının görülmesi

37. Farklı tarihlerde düzenlenen iddianameler neticesinde birleştirilen ceza davasında, Balyoz davası sanıklarının sayısı toplam üç yüz altmış beş (365)'i bulur, bunların ikiyüz elli (250) si tutuklu yargılanır.

38. Balyoz davasının ilk duruşması, 16 Aralık 2010 tarihinde yapılır. O tarihten 21 Eylül 2012 tarihine kadar (ilk derece mahkemesinin kararının verildiği tarih), yüz sekiz (108) duruşma yapılır.

39. 21 Eylül 2012 tarihinde, duruşmanın sonunda ilk derece mahkemesinin kararı uyarınca, üç yüz yirmi üç (323) sanık 6 yıldan 20 seneye kadar uzanan ağırlaştırılmış hapis cezasına çarptırılırlar: yetkili mahkeme, iki sanık ile ilgili olarak muhakemeye son verir ve otuz yedi (37) kişi de beraat eder. Kalan üç sanık ile ilgili olarak, yetkili mahkeme, davanın ayrılmasına karar verir (bkz., Ek 12).

40. Hükümet, bu görüşlerin iletildiği tarihte, 10. Ağır Ceza mahkemesinin gerekçeli kararının halen beklendiğini özellikle belirtmek ister. Kararın sonuç kısmının tefhimini takiben, ilgili kişiler, temyize gitmek istediklerini ifade etmişlerdir.

B. Başvurucunun tahliye talepleri ve bunların incelenmesi

41. 22 Şubat 2010 tarihinde, başvuru *Çetin Doğan* gözaltına alınır. 26 Şubat 2010'da yetkili mahkeme, tutuklama kararı verir.

42. Başvurucu, tutuklama kararına karşı itiraz da bulunur. 1 Nisan 2010'da yetkili mahkeme başvurusunun salıverilmesine karar verir.

43. 30 Nisan 2010 tarihli kararında, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuya askeri bilirkişi ve TÛBİTAK raporlarının iletilmesine karar verir (bkz. Ek 13).

44. Savcılığın, tahliye kararına karşı yapmış olduğu itiraz sonucu, başvuru, tekrar 23 Nisan 2010'da tutuklanır.

45. Bu tarihten itibaren, başvuru tahliyesini talep eder. Ancak, talepleri reddedilir. Yetkili mahkemeler, başvurusunun, ret kararlarına karşı yaptığı itirazları da reddeder.

46. 11 Haziran 2010 tarihinde, başvuru, tekrar tahliyesini talep eder. Bu talebe istinaden, 18 Haziran 2010'da yetkili mahkeme tahliyesine karar verir.

47. 6 Temmuz 2010 tarihli iddianame kabul edildiğinden, 23 Temmuz 2010 tarihinde, 10. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tekrar başvuru aleyhine yakalama emri çıkartır.

48. Başvuru vekilinin bu emre yaptığı itiraz sonucunda, 11. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 6 Ağustos 2010 tarihinde, başvuru ile ilgili yakalama emrini kaldırır (bkz. ek 14).

49. *Gölcük* Donanma Komutanlığı'nda yapılan aramalar sonucunda ele geçirilen delillere dayanarak, 10. Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Şubat 2011(duruşma başlangıç tarihi)

-11 Şubat 2011(duruşma bitiş tarihi) tarihli duruşmada, başvurucuya ilişkin bir yeni bir yakalama emri çıkartır. Bu kararı verirken, mahkeme, dosyadaki mevcut delil durumu, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe yaratan olayların mevcudiyeti, bazı delillerin hala dosyada eksik olması, konumları itibarıyla sanıkların deliller üzerinde herhangi bir baskı yaratma olasılığı ve tüm tanıkların ifade vermemiş olmasına dayanır. Ayrıca, mahkeme, kararını, isnat edilen suçun, CMK 100. maddede yer alan suçlardan biri olması sebebiyle, adli denetim tedbirlerinin yetersiz kalacağı olgusuna da dayandırır. Bu sebeplerden dolayı, tutuklama şartlarının yerine

geldiğine kanaat getirerek, başvurucu aleyhinde yakalama emri düzenler (bkz., Ek 15).

50. 14 Şubat 2011 tarihinde, yukarıda belirtilen gerekçelere istinaden, 10. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tutuklanmasına karar verir.

51. Bu tarihten sonra, yetkili mahkemeler, düzenli aralıklar ile duruşmalar esnasında, başvurucunun tutuklu kalmasına ve tutukluluk süresinin uzatılmasına karar verir.

52. 14 Şubat 2011 tarihinden bu yana, başvurucu vekili, 10. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutukluluk halinini devamına ilişkin verdiği kararlara itirazda ve tahliye taleplerinde bulunur. Ancak, söz konusu itirazlar ve tahliye talepleri, mahkemeler tarafından, kabul edilmez.

III. ŞİKAYETLERİN ÖZETİ

53. Başvurucu, Mahkeme önünde, şu şikayetlerde bulunur:

"Sözleşmenin 5/4 sayılı maddesine atıfta bulunarak, başvurucu, yargı makamlarının, silahların eşitliği ilkesini hiçe sayarak, tahliye taleplerini reddettiğini iddia etmektedir. Savcının iddialarının aksine, dosyanın tüm evraklarına erişiminin olmadığını, bu yüzden de özgürlüğünün kısıtlanmasına karşı etkili bir başvuru hakkından mahrum kaldığını iddia etmektedir. Tutukluluğun yasallığına ilişkin olarak, başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi hakimlerinin, başvurucunun kendilerine karşı, tahliye taleplerinin haksız yere reddedilmesinden dolayı tazminat davası açtığından, tarafsız olmadıklarını düşünmektedir."

IV. HUKUKİ İNCELEME

SÖZLEŞMENİN 5/4 SAYILI MADDESİNİN İHLAL İDDİASI

54. Türk hükümeti'nden aşağıdaki sorulara cevap vermesi istenmiştir:

"1. 5/4 sayılı Sözleşme maddesinin teminat altına aldığı üzere, başvuru, tutukluluğunun yasallığına itiraz edebilmesini sağlayacak etkili bir hukuk yoluna sahip miydi?

Özellikle, soruşturma aşamasında (Ağır ceza mahkemesi önünde yargılama başlamadan önce), başvuru, tahliye taleplerini inceleyen hakim karşısında çekişmeli bir usülden istifade edebildi mi? (Erkan İnan/Türkiye kararı, 13176/05, par. 31-32, 23 Şubat 2010)?

2. Ayrıca, muhakemenin tamamı boyunca, tahliye taleplerinin red kararlarına karşı itirazlara ilişkin savcılığın görüşleri, başvurucuya tebliğ edildi mi? (Altınok/Türkiye kararı, 31610/08, par. 57-61, 29 Kasım 2011)?"

55. Hükümet'in, yukarıdaki şikayetlere ilişkin görüşleri aşağıda yer almaktadır:

A. Dosya evraklarına erişim eksikliği iddiası

56. Başvurucunun, tüm dosya evraklarına erişiminin kısıtlandığı iddiasına ilişkin, Mahkeme'nin bu konudaki içtihadının sabit olduğunun bilincinde olarak (bkz., ör., Lietzow/Almanya kararı, 24479/94, 13 Şubat 2001, par. 44-48; Büyük Daire tarafından 9 Haziran 2009 tarihinde onanmış, Mooren/Almanya kararı, 11364/03, 13 Aralık 2007, par. 91-99; Erkan İnan/Türkiye kararı, 13176/05, 23 Şubat 2010, par. 31), Hükümet, ceza muhakemelerinde yapılan soruşturmanın gizliliğinin korunması gereği ile ilgili karşılaşılan aşağıdaki sorunun altının çizilmesi gerektiği kanaatindedir: soruşturmanın başlangıcından itibaren, **tüm soruşturma belgelerine erişim hakkı**'nın tanınması, soruşturmanın gizliliğini ortadan kaldırır ve dolayısıyla soruşturmanın amacını da tehlikeye atar. Bunun sonucu olarak da, özellikle organize suç ile mücadelede devletlerin zorluklar ile karşılaşması söz konusu olur. Soruşturma makamlarının, suç örgütlerini çökertmek için, daha önceden elde edilen ipucu veya delillere dayanarak bir suç örgütünün diğer üyelerine ulaşması doğaldır. Ancak, eğer

sanıklar ve/veya bunların temsilcileri, soruşturmanın başlangıç safhasından itibaren, **soruşturma dosyasının tüm evraklarına** erişirlerse, örgütün diğer varsayılan üyeleri, erken bir aşamada, onları suç örgütüne bağlayan bu delillerin varlığından haberdar olurlar. Tabii ki, soruşturmacıları onlara kadar götürecektir ve henüz toplanmamış delillerin yok edilmesini sağlarlar. Bu şekilde, soruşturma makamlarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü şekilde etkili bir cezai soruşturma yapmaları engellenmiş olur ve bu da adaletin işleyişine zarar verir. Devletlerin, hukuk devleti ilkesine karşı önemli bir tehdit oluşturan suç örgütlerine karşı etkili şekilde mücadele etmesi görevi de bu şekilde engellenmiş olur.

57. Diğer taraftan, Hükümet, *Balyoz* soruşturması başlamadan önce dahi, suçlamaya temel teşkil eden delillerin bir çoğunun basın tarafından yayımlandığını hatırlatmanın gerekli olduğunu düşünmektedir. Delil unsurlarını oluşturan ses kayıtları, televizyon kanalları tarafından yayınlanmış, *Balyoz Planı* nın ilk yayınlanmasını takiben, soruşturmanın açılmasına yol açan birçok belge de, günler boyunca gazetelerde yer almıştır. Başvurucu, bizzat, bazı televizyon programlarına katılmış, konu ile ilgili gazetecelerin yönelttikleri soruları yanıtlamıştır. Hatta, 5-7 Mart 2003 seminerindeki konuşmaların ses kayıtlarının alınması emrini bizzat kendi verdiğini de kabul etmiştir. Dolayısıyla, başvuru, sorgusundan önce bile, kendisine yöneltilen suçlamaların kaynağını oluşturan dosyanın ana unsurlarından haberdar olmuştur.

58. Diğer taraftan, Cumhuriyet savcısı ve hakim tarafından yapılan sorgular sırasında, başvurucuya, delil unsurlarına ilişkin birçok soru, avukatı nezdinde, bunların içeriği ve bunlardan kaynaklanan suçlamalar açıklanarak, yöneltilmiştir. Sorgular esnasında, kendisine yöneltilen suçlamaların temelini oluşturan delil unsurlarına karşı kendini ifade etme olasılığı tanınmıştır. Örneğin, 26 Şubat 2010 tarihinde, *Balyoz güvenlik eylem planı*'nın savcı tarafından yapılan sorgu sırasında başvurucuya gösterildiğini hatırlatmak gerekir (bkz., Ek 5, İddianame, s. 438). Buna ilaveten, savcılık sorgusunun tutanağı, sorgu hakimi önündeki sorgu tutanağı, askeri

bilirkişi ve *TÜBİTAK* raporları da, CMK 153/3 maddesi uyarınca, başvurucuya iletilmiştir.

59. Diğer taraftan, Hükümet, başvurucuya isnat edilen suçlamaların esas olarak, 5-7 Mart 2003 tarihli seminer sırasında söylenenlere dayandığını ve kendisine yöneltilen soruların büyük bir kısmının da bu sözlere ilişkin olduğunu belirtir. Zaten, yukarıda belirtildiği üzere, başvurucuya yöneltilen suçlamaların esasını oluşturan bu sözlerin yer aldığı kayıtlar, birçok kere, günler boyunca, televizyon kanalları boyunca, soruşturma başlamadan çok önce, yayınlanmıştır. Bu yüzden de, *habeas corpus* usülü başlamadan önce, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalara dayanak oluşturan ve özel bir önem taşıyan delillerden haberdar edilmemiş olması imkansızdır. Bu durumda, çekişmeli usül ilkesi yerine getirilmiştir.

60. Ayrıca, Hükümet, tüm dosya evraklarına erişimin kısıtlanmasının, Sözleşme uyarınca meşru amaçlara hizmet ettiği kanaatindedir. Hakim, kısıtlama kararını, özellikle yüzlerce kişinin özel hayatına ilişkin çok sayıda evrağın soruşturma dosyasında mevcut olmasına, soruşturmanın selameti için bu kararın gerekli olduğu olgusuna, (konu ile ilgili, bkz. yukarıda, par. 35) ve Devlet'in güvenliğine ilişkin gizli belgelerin mevcudiyetine dayandırmıştır (ör. daha önce atıfta bulunulan *Çetin Doğan/Türkiye kabul edilebilirlik kararı*, par. 12). Dolayısıyla, yetkili mahkeme, özellikle, bireylerin özel hayatlarının korunması hakkı, soruşturmanın etkin bir biçimde yürütülmesi gerekleri ve milli güvenlik konularını göz önünde bulundurmuştur. Bu durumda, hakim, Sözleşme ışığında meşru amaçlar ile kararını doğrulamıştır.

61. Son olarak, başvurucunun, tutukluluğunun yasallığına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi için özel bir önem taşıyan, suçlamaya esas teşkil eden delil unsurlarından haberdar olması ve Mahkeme içtihadının, bir şüpheli ya da avukatının **dosyanın tüm unsurlarına** erişimi zorunlu görmemesi (bkz., ör., daha önce atıf yapılan, *Lietzow/Almanya*, par. 47; *Garcia Alva/Almanya kararı*, 23541/94, 13 Şubat 2001, par. 42; *Shishkov v. Bulgaristan kararı*, 38822/97, 9 Ocak 2003, par. 77; *Svipsta/Letonya kararı*, 66820/01, 9 Mart 2006, par. 137; daha önce atıf yapılan, *Mooren/Almanya*, par. 92) karşısında, Hükümet, başvurucunun, dosyanın evraklarına

erişimi olmamasından kaynaklanan şikayetini açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (bkz., *Ceviz/Türkiye kararı*, 8140/08, 17 Temmuz 2012, par. 42-44). Bu durumda, 35/3 a) ve 35/4 sayılı Sözleşme maddeleri uyarınca bu şikayet reddedilmelidir.

B. Başvurucunun tutukluğuna karar veren hakimlerin tarafsız olmadığı iddiası

62. Bu konu ile ilgili olarak, Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında, adil yargılanmaya ilişkin temel teminatların, ön bilgilendirme⁹ ve adli soruşturma aşamalarına da uygulandığının (bkz., ör. *Imbrioscia/İsviçre kararı*, 13972/88, 24 Kasım 1993, par. 36) bilincinde olduğunu belirtmeyi gerekli görmektedir. Hükümet, tarafsızlık gereğinin, cezai soruşturma kapsamına alınan kişinin temel haklarını etkileyen geçici tedbirler alan soruşturmadan sorumlu hakim için de geçerli olduğunu belirten içtihadı da farkındadır (*D.N./ İsviçre, Büyük Daire kararı*, 27154/95, 29 mart 2001, par. 41-42; *Vera Fernandez-Huidobro/ İspanya kararı*, 74181/04, 6 Ocak 2010, par. 113).

63. Mahkeme içtihadında tanımlanan ilkeler uyarınca, "*Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, çeşitli yöntemlerle sınıanabilir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşmenin 6/1 maddesi kapsamında tarafsızlığın, varlığı ya da yokluğu, öznel bir yaklaşım sonucu, belirli bir hakimin kişisel görüş ve davranışları göz önünde bulundurularak değerlendirilir; yani, belirli bir davada bu hakimin taraf tutup tutmadığı ve önyargılı davranıp davranmadığına bakılır ve nesnel bir yaklaşıma göre ise, mahkemenin, özellikle heyet oluşumu vasıtasıyla, tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığı belirlenir.*" (konu ile ilgili, bkz., *Pierscak/Belçika kararı*, 8692/79, 1 Ekim 1982, par. 30; *Fey/Avusturya kararı*, 14396/88, 24 Şubat 1993, par. 27,28 ve 30; *Wettstein/İsviçre kararı*, 33958/96, 21 Aralık 2000, par. 42; *Micallef/Malta [Büyük Daire kararı]*, 17056/06, 15 Ekim 2009, par. 93).

⁹ Çevirmenin notu: Metinde *information préliminaire* olarak geçiyor.

64. Öznel tarafsızlık ile ilgili olarak, Hükümet, hakimın öznel tarafsızlığı aksi ispat edilinceye kadar varsayılır yönündeki Mahkeme içtihadına gönderme yapmaktadır (bkz., *Le Compte, Van Leuven et De Meyere kararı*, 6878/75 ve 7238/75, 23 Haziran 1981, par. 58; *De Cubber/Belçika kararı*, 9186/80, 26 Ekim 1984, par. 25). Dolayısıyla, bu iddia ile ilgili ispat yükü başvuru tarafa aittir. Bu bağlamda, Hükümet, başvuru tarafının, söz konusu hakimlerin tarafsızlıklarından şüphe ettirecek ne bir ipucu ne de herhangi bir delil sunduğunu belirtmeyi gerekli görmektedir. Dosya unsurlarına bakıldığında, başvuru tarafının, iddialarını destekleyecek, hakimlerin tarafsızlıkları konusunda şüphe yaratacak şahsi davranışlarına ilişkin, ve diğer taraftan da, hakimlerin zihinlerinden geçenlerin tarafsızlık ilkesine aykılık teşkil ettiğine ilişkin herhangi bir olgu sunmadığı görülmektedir.

65. Gerçekten de, başvuru, iddialarını, hakimlerin davranışlarının tarafsızlıklarından şüphe ettirecek somut herhangi bir delil veya ipucu ile desteklememiştir. İddiasını tanımlamak için, başvuru, sadece, hakimlere karşı tazminat davası açtığını söylemek ile yetinmiştir; bu da hakimlerin tarafsızlıklarından şüphe ettirecek kadar nesnel biçimde doğrulanmış bir sebep olamaz. Bu durum karşısında, hakimlerin tarafsızlık karinesi geçerliliğini korumalıdır.

66. Mahkeme'nin, başvuru tarafının bu iddiasını kabul etmesi durumunda, bir hakimi reddetmek isteyen her şüpheli ya da sanık, herhangi bir sebepten, bu hakime karşı tazminat davası açar ve bu tazminat talebine dayanarak, hakimın tarafsız olmadığını iddia edebilir. Bu da, yargı işlevini zedeleyecek, adaleti geciktirecek ve hatta adaletin yerine gelmesine engel olacak bir savı, her şüpheli veya sanığın eline vermek olur. Bu yüzden, bu tazminat talebinin, hakimın tarafsızlığını zedeleyebileceğini kabul etmek, aleyhine tazminat talebi açılan hiçbir hakimın, bu başvuru ile ilgili herhangi bir yargısal karar veremeyeceği bir duruma yol açar. Böyle bir yaklaşım, yargılama süresini fazlasıyla uzatarak, herhangi bir yargısal kararın verilmesinin önünü keserek ve *adaletin dağıtılmasından imtinaya*¹⁰ yol açarak adaletin yerine gelmesini engeller.

¹⁰ Çevirmenin notu: Metinde *déni de justice* geçmektedir: hukuk boşluğu ya da adaletin dağıtılmasından imtina kavramı.

Bu da, demokratik bir toplumda kabul edilebilecek bir durum değildir çünkü böyle bir toplumun temel özelliklerinden bir tanesi de önüne gelen anlaşmazlıkları [makul sürede] sonuna kadar çözümlenecek mahkemelerin varlığıdır ve herhangi bir yargı merciine götürülmüş anlaşmazlık sürüncemede kalmamalıdır. Mahkeme içtihadına göre, Sözleşmenin 6/1 maddesi uyarınca, vatandaşlar, mahkeme önüne götürdükleri hukuki sorunun çözülmesi hakkına sahiptir (bkz., *Z ve diğerleri/Birleşik Krallık* [Büyük Daire kararı], 29392/95, 10 Mayıs 2001, par. 92). Gerçekten de, uzayan bir belirsizlik durumu bir *hukuk boşluğu* anlamına gelebilir, bu da Sözleşmenin 6/1 sayılı maddesinin bariz bir ihlalini teşkil edecektir.

67. Bu durum ile ilgili, Hükümet, Mahkeme'nin içtihadını hatırlatmayı gerekli görmektedir, "(...) Sözleşmenin 6/1 maddesi, *Taraf Devlet'leri, yargı sistemlerini, makul sürelerde, anlaşmazlıkları çözümlene yükümlülüğünü içerecek şekilde, bu gerekleri yerine getirecek biçimde düzenlemeye zorlar.*" Mahkeme'ye göre, ***bir "mahkeme", maddi anlamda, yargılama işlevi ile tanımlanır: yetki kapsamına giren her türlü konuyu, hukuk normları temelinde ve düzenlenmiş bir usül sonucunda karara bağlar.*** (bkz., *Argyrou ve diğerleri/Yunanistan kararı*, 10468/04, 15 Ocak 2009, par. 24).

68. Yukarıdaki açıklamalara istinaden, başvuruçunun dayandığı tek maddi unsur doğrulanmamış ve temelden yoksundur.

69. Nesnel tarafsızlığa gelince, Hükümet, söz konusu hakimlerin şahsi davranışlarından bağımsız olarak, başvuruçunun, tutukluluğu ile ilgili karar veren hakimlerin nesnel tarafsızlığından şüphe ettirecek hiçbir olguya işaret edemediğini belirtmektedir (konu ile ilgili, bkz. daha önce de atıfta bulunulan *D.N./İsviçre* [Büyük Daire], par. 46; daha önce de atıfta bulunulan *Micallef/Malta* [Büyük Daire], par. 96).

70. Diğer taraftan, Hükümet, Mahkeme'nin, geçmişte bir bireye karşı şikayette bulunan bir hakimin, daha sonra aynı kişinin taraf olduğu farklı bir hukuk davasında, mahkeme başkanı olmasının, tarafsızlık eksiliği iddiası karşısında, Sözleşme'nin 6. Maddesinin ihlali olarak görmemiş olduğunu hatırlatır (bkz., *Parlov-Tkalcic/Hırvatistan kararı*, 24810/06, 22 Aralık 2009, par. 82-97). Ayrıca, mahkemeye saygısızlık

durumunda, mahkeme, esas yargılama sırasında, yargıladığı sanığı, bir başka yargı merciine bu kişinin mahkemeye itaatsizlik iddiasıyla şikayet ettiği zaman dahi, söz konusu mahkemenin tarafsızlığı sorgulanmamaktadır.

71. Ayrıca, Hükümet, başvurucunun, [sözde] haksız yere tahliye taleplerini reddettikleri için *(bu şikayetin ne şekilde dile getirildiği Daire'nin kısmi kararında belirtilmiştir)* hakimlere karşı tazminat talebinde bulunmuş olmasından dolayı, tarafsız bir hakim hakkının zarar göremeyeceğini düşünmektedir. Hükümet, tahliye talebinin kabul edilmesi veya reddedilmesi kararının, hakimlerin özgür iradesi ve yargılama yetkinliğine dayandığı kanaatindedir. Tahliye talebinin reddedilmesi durumunda, ilgili kişi, söz konusu red kararına karşı itirazda bulunma hakkına yani red kararının yasallığının bir başka yargı merci tarafından denetlenmesi hakkına sahiptir. Başvurucu da, tahliye talebinin reddine karşı itirazda bulunmuştur.

72. Gerçekten de, Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, adalet eksikliği, bir başka yargı merci tarafından (genellikle bir üst mahkeme tarafından), eğer bu yargı merci tam yetkiye sahip ise, giderilebilir *(Denetimi yapan mahkeme, şikayet konusu kararı iptal edebilir, yeni bir karar verebilir ya da davayı aynı organ veya bir başka organ önüne gönderme yetkisine sahip ise, Mahkeme, geçerli bu hukuk yolunu yargısal denetim kavramının ayrılmaz parçası olarak kabul eder. Yani, önündeki vakada olduğu gibi, karar merciinin tarafsızlık eksikliği iddia ediliyorsa, "tam yetki" kavramı, denetimi gerçekleştiren yargı merciinin bu şikayeti değerlendirebilmesini ve şikayet konusu kararı iptal edebilmesini ve davayı yeni bir karar verebilecek tarafsız başka bir mahkemeye gönderebilmesini gerektirmektedir)* (bkz., *De Haan/Hollanda kararı*, 22839/93, 26 Ağustos 1997, par. 53-54, *Kingsley/Birleşik Krallık kararı*, 35605/97, par. 58, 7 Kasım 2000; *Ranson/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik kararı)*, 73797/01, 15 Aralık 2005, par. 134). Bu bağlamda, Hükümet'e göre, söz konusu başvuru ile ilgili olarak, yetkili ulusal mahkeme, yakalamaya veya gözaltına karşı şikayet veya tutuklama kararına karşı veya tahliye talebinin reddedilmesine itirazın değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, Türk Ceza Muhakemesi Kanununun 91/4, 267-271 sayılı maddeleri uyarınca, tam yetkilidir.

73. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Hükümet, başvurucunun, hakimlerin tarafsız olmadığına dayandırdığı şikayetini açıkça dayanaktan yoksun bulmakta (bkz., daha önce atıfta bulunulan, *Ranson/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik kararı)*) ve 35/3 a) ve 35/4 sayılı Sözleşme maddeleri uyarınca bu şikayetin reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.

C. Savcı mütalaasının iletilmemesi ve duruşma yapılmamış olması

74. Başvurucunun, duruşma noksanlığı ve Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine iletilmemiş olmasına dayandırdığı şikayeti ile ilgili olarak, Hükümet, başvurucunun, 25 Mayıs 2010 tarihli başvuru formunda, sadece duruşma noksanlığı ve [soruşturma aşamasında] soruşturma dosyasındaki unsurlara erişiminin olmadığından şikayet ettiğini (bkz., başvuru formu, s.17.) görmektedir. Yukarıdaki ikinci şikayet ile ilgili olarak sorulan sorulara Hükümet'in daha önce görüş bildirdiğini burada hatırlatmak gerekmektedir (*soruşturma dosyasını oluşturan belgelere erişimin kısıtlanması*). (bkz. yukarıda par.54-59).

75. Duruşma yapılmamasına gelince, Hükümet, başvurucunun 22 Şubat 2010 ve 1 Nisan 2010 tarihleri arasında (otuz sekiz (38) gün boyunca) ve 23 Nisan 2010 ve 18 Haziran 2010 tarihleri arasında (elli altı (56) gün boyunca) tutuklu kaldığını hatırlatır. Mahkeme'nin içtihadı uyarınca (bkz. ör. *Çatal/Türkiye kararı*, 26808/08, 17 Nisan 2012, par. 39-42), Hükümet, bu zaman aralıkları boyunca duruşma yapılmamış olmasının, Sözleşmenin 5/4 sayılı maddesinin ihlali niteliğinde olmadığı kanaatindedir.

76. 13 Mayıs 2011 tarihli başvuru formunun içeriğine bakıldığında, Hükümet, başvurucunun, sadece, "*Balyoz*" davasının kovuşturma aşaması (*savcının mütalaasının iletilmemiş olması*) ve özellikle, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11 Şubat 2011 tarihli ara kararı ile ilgili olarak, Sözleşmenin 5/4 sayılı maddesinin ihlalini öne sürdüğünü görmektedir (bkz. söz konusu başvuru formu s. XXXII ve XXXIII). Bu bakımdan, Hükümet, **7-11 Şubat arası süren duruşmanın sonunda,**

İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Ceza Muhakemesi Kanununun 101/1 sayılı maddesi uyarınca, (duruşmada mevcut olan) sanıkların tutuklanmasına karar vermiş ve (duruşmada hazır bulunmayan) başvuru ile ilgili olarak da re'sen (13 Mayıs 2011 tarihli başvuru formu, par. 25-26, s. 8), yani Cumhuriyet savcısının görüşünü göz önünde bulundurmaksızın ve başvuru avukatı mevcudiyetinde yakalama emri çıkarttığını hatırlatır. Bu yüzden de, başvuru muhakemenin bu aşamasına ilişkin şikayeti ile ilgili olarak, başvuru ihlal edildiğini iddia ettiği (*silahların eşitliği ilkesine aykırılık*) Sözleşme'nin 5/4 sayılı maddesi gerekleri aslında yerine getirilmiştir çünkü Ağır ceza mahkemesi, özgürlüğü kısıtlama kararını verirken, savcının görüşlerini göz önünde bulundurmamıştır. Bu durumda, başvuru bu kısmının, 35/3 a) ve 35/4 sayılı Sözleşme maddeleri uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

77. Türk hükümeti, ilk olarak, Mahkeme'nin, işbu başvuruyu, Mahkeme tüzüğü'nün 47. maddesine aykırılıktan dolayı, reddetmesi gerektiği görüşündedir. Ardından, Hükümet, Mahkeme'yi, Sözleşme'nin 35/2 b) maddesi uyarınca, başka bir uluslararası araştırma veya çözüm merciine yapılan başvuru ile temelinde aynı başvuru olduğu sebebiyle, başvuru kabul edilemez olduğunu açıklamaya davet etmekte; ya da, başvuru, Mahkeme önündeki başvurusuna ilişkin ilgi eksiliğinden dolayı, Mahkeme'nin, Sözleşmenin 37. maddesinden doğan sonuçlar doğrultusunda hareket etmesi gerektiği kanaatindedir. Bu başvuru, yukarıda sebeplerden dolayı reddedilmemesi durumunda ise, Hükümet, Mahkeme'nin, başvuru Sözleşme'nin 5/4 sayılı maddesi ile ilgili şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu red veya alternatif olarak da söz konusu Sözleşme maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varması gerektiği kanaatindedir.

13 Kasım 2012

[imza]

Dr. Nurdan OKUR

Genel Müdür

Adalet Bakanlığı

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü

EKLER

1. 21 Ocak tarihli teslim tutanağı
2. 29 Ocak 2010 tarihli teslim tutanağı
3. 30 Ocak 2010 tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 2010/185 sayılı kararı
4. 5-7 Mart 2003 seminer konuşmalarının ses kayıtlarının dökümü
5. İstanbul savcılığının 6 Temmuz 2010 tarihli iddianamesi
6. 2 Eylül 2012 tarihinde *Hürriyet* gazetesinde yayınlanan Orgeneral A.Y. ile yapılan röportajın yayınlandığı aynı gazetenin 1 Ekim 2012 tarihli internet sitesinden alıntı
7. 26 Ocak 2010 tarihli İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi kararı
8. 23 Şubat 2010 tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi kararı
9. 11 Kasım 2011 tarihli İstanbul savcılığı iddianamesi
10. 29 Aralık 2011 tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin dava birleştirme kararı
11. 3 Ekim 2011 tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin dava birleştirme kararı
12. 21 Eylül 2012 tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma tutanağı
13. 30 Nisan 2010 tarihli 13. Ağır Ceza Mahkemesi ara kararı
14. 6 Ağustos 2010 tarihli 11. Ağır Ceza Mahkemesi ara kararı
15. 7-11 Şubat tarihli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma tutanağı
16. Başvurucunun *Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu*'na yaptığı başvurunun kopyası