



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

İKİNCİ DAİRE

TANER KILIÇ c. TÜRKİYE (NO. 2)

(Başvuru no. 208/18)

KARAR

Madde 5 § 1 • Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi Başkanı olan başvurucunun, silahlı bir terör örgütüne mensup olduğundan şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmaması nedeniyle, hukuka aykırı olarak tutuklanması ve tutukluluk halinin uzatılması
Madde 5 § 3 • Tutukluluğunun makul olmaması
Madde 5 § 5 • Tazminat için hukuki bir yolun bulunmaması
Madde 10 • İfade özgürlüğü • Bir insan hakları savunucusunun faaliyetleriyle doğrudan ilgili eylemler nedeniyle tutuklanması • Yasayla öngörülmemiş müdahale

STRAZBURG

31 Mayıs 2022

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

©İşbu çeviri ASSEDEL (L'Association européenne pour la défense des droits et des libertés - [Assedel](#)) derneği tarafından "İnsan Hakları Yardım Projesi" kapsamında yapılmış olup derneğin yegane sorumluluğu altındadır. Derneğin izni olmadan ve kaynak gösterilmeden herhangi bir şekilde kullanılamaz.

Taner Kılıç v. Türkiye (no. 2),

Jon Fridrik Kjølbro, *başkan*,
Carlo Ranzoni, *hakimler*,
Egidijus Kūris,
Pauliine Koskelo,
Jovan Ilievski,
Saadet Yüksel,
Diana Sârcu

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

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Türk vatandaşı M. Taner Kılıç'ın ("başvurucu") 6 Aralık 2017 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 208/18),

Sözleşme'nin 5, 10, 11 ve 18. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümeti'ne ("Hükümet") bildirilmesine ve başvurunun geri kalanı bakımından kabul edilemez ilan edilmesine ilişkin kararı,

Davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ile başvuru tarafından bu görüşlere cevaben sunulan görüşleri,

Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi (*Turkey Human Rights Litigation Support Project*), İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve İfade Özgürlüğü Derneği'nden (bundan böyle "müdahil sivil toplum kuruluşları" olarak anılacaktır) alınan ve Bölüm Başkanı tarafından yazılı prosedüre müdahil olma yetkisi verilen görüşleri dikkate alarak

3 Mayıs 2022 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından

söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvurunun tutuklu yargılanması ve tutukluluğunun uzatılmasıyla ilgilidir. Olaylar sırasında söz konusu kişi *Uluslararası Af Örgütü*'nün Türkiye şubesinin başkanıdır.

OLAYLAR

2. 1969 doğumlu olan başvuru mevcut başvurunun yapıldığı tarihte İzmir'de tutuklu bulunmaktadır. Başvurucu, avukat Sayın S. Cengiz tarafından temsil edilmiştir.

3. Türk Hükümeti ("Hükümet"), temsilcisi olan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanı Sayın Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminin ardından 21 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye'nin Avrupa Konseyi nezdindeki Daimi Temsilcisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine Sözleşme'nin 15. Maddesi uyarınca, metni *Alparslan Altan v. Türkiye* kararında yer almakta olan (no. 12778/17, § 66, 16 Nisan 2019) derogasyon bildiriminde bulunmuştur. Olağanüstü hal 19 Temmuz 2018 tarihinde sona ermiştir. Derogasyon bildirimi 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir. Hükümet, başvuru tarafından dile getirilen tüm hususların derogasyon ışığında incelenmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

A. Başvurucunun yakalanması ve gözaltına alınması

5. 5 Haziran 2017 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Savcılığı tarafından FETÖ/PDY (Türk makamları tarafından "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" olarak adlandırılan örgüt) isimli örgüte yönelik başlatılan bir ceza soruşturması kapsamında, Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, başvurunun ev ve işyerinde arama yapılmasına karar vermiştir. Savcılık bu talebini dayanak olarak, ByLock mesajlaşma sisteminin iddia edilen kullanıcılarına ilişkin bilgileri özetleyen "Analiz Sonucu" başlıklı bir belge sunmuştur (aşağıda 7. paragraf). Bu belgeye göre, başvuru ByLock sunucusuna ilk kez 27 Ağustos 2014 tarihinde giriş yapmıştır. Ayrıca, yine savcılığın talebi üzerine, sulh ceza hâkimi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 153 § 2 maddesi uyarınca şüphelinin ve avukatının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlayan bir tedbir kararı da almıştır.

6. Söz konusu örgüte üye olduğundan şüphelenilen başvuru 6 Haziran 2017 tarihinde İzmir'de tutuklanmıştır.

7. 7 Haziran 2017 tarihinde, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu ve mesajlaşma sistemini kullandığı iddiası ile ilgili polis tarafından sorgulanan başvurucuya, Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından ByLock mesajlaşma sistemini kullandığı iddiasına ilişkin bir rapor sunulmuştur. Başvuru, bu örgütle bağlantısı olduğu iddiasını ve ByLock indirdiği veya kullandığı iddialarını reddetmiştir.

Başvurucunun ByLock kullanımına ilişkin belge aşağıdaki gibidir

Sorgu Sonucu

TC kimlik numarası	Ad Soyad	GSM numarası	IMEI numarası	İlk tespit tarihi
...	Taner Kılıç	...	...	20140827 [27 Ağustos 2014]

Başvurucu ByLock mesajlaşmasına ilişkin soruya aşağıdaki şekilde yanıt vermiştir:

"Raporun ilgili bölümünde TC kimlik numarası, isimler ve cep telefonu numarası bana ait. Ancak, IMEI (Uluslararası Mobil İstasyon Ekipman Kimliği) numarası hakkında bilgim yok ve karşılaştırılması gerekiyor. Sözde ByLock mesajlaşma sistemini hiç indirmedim veya kullanmadım. Telefonuma ByLock mesajlaşmasının indirildiği bilgisini az önce aldım. Eğer bu bilgi doğruysa, benim bilgim dışında yapılmıştır. Kullanım tarihleri, içerik ve alıcı ile ilgili elde edilecek ek bilgilerin bu bilgilerin doğruluğunu tespit edeceğine inanıyorum. Yukarıdaki bilgiler elde edilene kadar telefonumdan ByLock mesajlaşmasını kullanan kişi ya da kişilerin kimliğini tahmin edemem. Eğer telefonumdan [söz konusu] örgütün iletişim araçlarından biri olan ByLock mesajlaşması kullanıldıysa, bunun bir tuzak, beni hedef göstermek amacıyla kötü niyetle bana karşı tasarlanmış bir komplo olduğunu düşünüyorum. Birçok kişiyi söz konusu örgütle bağlantılı olarak tanımlamak ve böylece mağdur edilmiş bir kitle yaratmak için kötü niyetle uygulanan gizli bir plan olabilir. Bu durum soruşturma makamları tarafından dikkate alınmalıdır (...)"

8. Başvurucu, avukatları eşliğinde İzmir Cumhuriyet Savcısı tarafından 9 Haziran 2017 tarihinde dinlenmiştir. Başvurucu, *Uluslararası Af Örgütü*'nün ulusal şubesinin kurucularından biri olan bir insan hakları aktivisti olduğunu belirterek kendisine yöneltilen suçlamaları reddetmiştir. Söz konusu mesajlaşma programını hiç indirmediğini veya kullanmadığını yinelemiş, ancak Bank Asya'da bir hesap açtığını kabul etmiştir. Bu hesabın çocuğunun okul ücretlerini ödemek için kullanıldığını ve bu hesabın kullanımında herhangi bir anormallik bulunmadığını belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvurucuyu dinledikten sonra sulh ceza hâkiminin karşısına çıkarmış ve başvurucunun FETÖ/PDY'nin haberleşme sistemi olan ByLock'u kullandığının tespit edildiği gerekçesiyle tutuklanmasını talep etmiştir. Cumhuriyet savcısı özellikle, ByLock mesajlaşma sistemine ilişkin bilirkişi raporunun, ilgili kişinin söz konusu örgütün iç mesajlaşma sistemini kullandığını ve cep telefonunun IMEI numarasının ve indirme tarihinin tespit edildiğini ortaya koyduğunu kaydetmiştir.

9. Başvurucu aynı gün İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Diğer hususların yanı sıra, ByLock şifreli mesajlaşma sistemini cep telefonu hattı üzerine indirmek ve kullanmakla suçlanmıştır. Başvurucu söz konusu mesajlaşma uygulamasını indirdiği ve kullandığı iddiasını hakim huzurunda reddetmiştir. Hakim, duruşma sonunda başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Hakim bu kararı verirken şu unsurları dikkate almıştır: başvurucu aleyhinde kuvvetli şüphelerin varlığı; kaçma riski; söz konusu suçların niteliği ve bu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde sıralanan suçlar arasında yer alması - yani kural olarak kuvvetli şüphelerin bulunduğu durumlarda şüphelinin tutuklu yargılanmasının haklı görüldüğü "katalog suçlar" olarak adlandırılan suçlar. Hakim kararında şu delillere atıfta bulunmuştur: şifreli mesajlaşma programı ByLock'un başvurucunun telefon hattına indirildiğini ve uygulamanın başvurucu tarafından kullanıldığını ortaya koyan yukarıda belirtilen rapor (yukarıdaki 7. paragraf); başvurucunun (FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddia edilen) Zaman gazetesi gibi bazı

yayınlarına aboneliği; başvurunun kız kardeşinin bu gazetenin editörü ile evli olması; çocuklarının söz konusu örgüt tarafından yönetilen ve kanun hükmünde kararname ile kapatılan okullara gitmesi; FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddia edilen banka kurumu Bank Asya nezdinde açılan hesaplar.

10. Başvurucu, 15 Haziran 2017 tarihinde hakkında verilen tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtirazını desteklemek için, tutuklu kalmasını haklı çıkaracak somut bir delil bulunmadığını ve CMK'nın 100. maddesi anlamında tutukluluğunun devamı için gereken koşulların mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

11. 23 Haziran 2017 tarihinde, mevcut delil durumunu ve isnat edilen suçun niteliğini göz önünde bulunduran İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimi, başvuru tarafından yapılan itirazı reddetmiş ve aynı zamanda başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Dosyadan, bu olayda hakimın savcının görüşüne başvurmadığı anlaşılmaktadır.

12. 6. Sulh Ceza Hâkimi, İzmir Cumhuriyet Savcılığı'nın talebi üzerine 29 Haziran 2017 tarihinde başvurunun cep telefonunun 2013-2016 yılları arasındaki röle antenlerinin sinyallerine ("HTS" olarak adlandırılan, Tarihsel Trafik Arama) ilişkin verilerin toplanmasına ve ilgili GSM hattını kullanan telefonun IMEI numarasının tespit edilmesine karar vermiştir.

13. Sulh ceza hâkimi, 6 Temmuz 2017 tarihli kararında, Cumhuriyet savcısının CMK'nın 108. maddesi uyarınca başvurunun tutukluluk halinin gözden geçirilmesini ve devamını talep ettiğini kaydetmiştir. Ayrıca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 § 1 (i) maddesi uyarınca, talebin dosyadaki materyaller temelinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcısının talebini okuduktan sonra, başvurunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Hakim kararını gerekçelendirirken, dosyanın şüphelinin söz konusu suçu işlediğine dair deliller içerdiğini belirtmiş ve kaçma ve yeniden suç işleme riskini öne sürmüştür. Hakim, isnat edilen suçun niteliğine ve suçun "katalog" suçlar kapsamında olmasına da atıfta bulunarak, tutuklamanın orantılı bir tedbir olduğu kanaatine varmıştır.

14. Başvurunun akıllı telefonundan alınan imajların incelenmesinin ardından bilişim uzmanı T.K.P. tarafından 13 Temmuz 2017 tarihinde bir rapor hazırlanmıştır. Bu rapora göre, bir kişinin ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıcısı olup olmadığı hususu aşağıdaki sorular temelinde belirlenmiştir: a) söz konusu mesajlaşma uygulaması kişinin telefonuna indirildi mi? b) kişinin akıllı telefonuna indirilmiş olan söz konusu mesajlaşma uygulamasının daha sonra silindiğini gösteren herhangi bir kanıt var mı? (c) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ("BTK") tarafından sağlanan verilerden, suçun işlenmesi sırasında kullanıcının IP adresi üzerinden mesajlaşma programı sunucusuna bağlandığı tespit edilmiş midir? (d) Mesajlaşma programı sunucusundan alınan verilerden, suçun işlenmesi sırasında kullanıcının söz konusu posta sunucusuna bağlandığı tespit edilmiş midir? Rapor, başvurunun akıllı telefonundaki ilgili tüm verileri

inceledikten sonra, ByLock şifreli mesajlaşma sisteminin başvurunun telefonuna indirildiğini veya indirildikten sonra silindiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır.

15. 28 Temmuz 2017 tarihinde, başvurunun bankacılık faaliyetlerine ilişkin bir bilirkişi raporu hazırlanmış ve dosyaya konulmuştur. Raporda bilirkişi, başvurunun Bank Asya'da katılım hesabı varken başka bir bankadan konut kredisi almasını olağandışı bulmuş ve bunun başvurunun ekonomik çıkarlarına uygun hareket etmediği anlamına geldiğine kanaat getirmiştir. Başvurucuya göre, mahkemenin atadığı bilirkişinin ismi mahkemenin bilirkişi listesinde yer almamaktadır ve bu kişi bankacılık alanında bilirkişi değildir.

16. Sulh ceza hakimi, 1 Ağustos 2017 tarihli bir kararla, dosya üzerinden başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiş ve Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda, isnat edilen suçun niteliği, mevcut delil durumu ve alternatif tedbirlerin yetersizliğini göz önünde bulundurarak tutukluluk halinin uzatılmasına hükmetmiştir. Dosyadan, Cumhuriyet savcısının görüşünün başvurucuya bildirilmediği anlaşılmaktadır.

B. Ceza yargılaması ve başvurunun tutukluluk halinin devamı

1. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ilk ceza davası

17. 9 Ağustos 2017 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuru hakkında İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ne bir iddianame sunmuş ve başvurucuyu öncelikle Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesiyle bağlantılı olarak Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca FETÖ/PDY örgütüne üye olmakla suçlamıştır ("ilk ceza yargılaması"). Savcılık, diğerlerinin yanı sıra, şu delilleri sunmuştur: şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un başvurunun telefon hattına indirildiğini ve bu uygulamanın başvuru tarafından kullanıldığını tespit eden rapor; ve başvurunun Bank Asya'daki banka hesabının olağandışı hareketleri.

Savcılık özellikle, başvurunun ByLock mesajlaşma uygulamasını telefonuna indirdiğini ve söz konusu örgütün üyeleriyle iletişim kurmak için kullandığını belirtmiştir. Ayrıca, 3.919 sanığın mesaj içeriklerinin dökümlerinin savcılığa ulaşmış olmasına rağmen, Sayın Kılıç'ın mesaj içeriklerinin dökümlerinin henüz dosyaya konulmadığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, sanığın akıllı telefonu ve söz konusu telefon hattını kullandığını kabul ettiğini kaydetmiştir.

18. Başvurucu 14 ve 21 Ağustos 2017 tarihlerinde tevsii tahkikat talebinde bulunmuştur. Bunu yaparken, diğerlerinin yanı sıra, ByLock şifreli mesajlaşma sisteminin telefonuna indirildiğini veya böyle bir indirmeden sonra silindiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığı sonucuna varan yukarıda belirtilen bilirkişi raporuna (yukarıda 14. paragraf) dayanmıştır. Ayrıca,

başvurucu Bank Asya’da sadece kızının okul ücretlerini ödemek amacıyla bir banka hesabı açtığını iddia etmiştir.

19. 9 Ağustos 2017 tarihli iddianame 18 Ağustos 2017 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

20. 22 Ağustos 2017 tarihinde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasını inceledikten sonra, başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiş ve tahliye taleplerini reddetmiştir. Bunu yaparken, FETÖ/PDY ile ilgili soruşturma dosyalarından, fırsat verildiğinde bu örgütün üyelerinin kaçtığının anlaşıldığını gözlemlemiştir; bu nedenle, başvurunun serbest bırakılması halinde, adaletten kaçma riski bulunduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca, dijital delillerinin analizinin tamamlanmadığı ve kanıtlar tam olarak toplanmadığı için delillerin tahrif edilmesi riski bulunduğunu belirtmiştir. İlaveten, ByLock şifreli mesajlaşma uygulamasının başvurunun akıllı telefonuna indirilip indirilmediğinin tespit edilmesi için ayrıntılı bir bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş ve ilgili makamlardan başvurunun özel kanal abonelikleri, çocuklarının okul durumu, dernek faaliyetleri vb. hakkında ek bilgi sunmalarını istemiştir. Bilişim uzmanı tarafından hazırlanan raporla ilgili olarak, söz konusu e-posta sistemi ve başvurunun bankacılık faaliyetleriyle ilgili diğer kanıtları not etmiştir. Dava dosyasından, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu delil inceleme sürecinde Cumhuriyet savcısının görüşüne başvurmadığı anlaşılmaktadır.

21. Le 18 septembre 2017, un deuxième rapport d’expertise préparé par SecureWorks, une société spécialisée dans le domaine de la technologie informatique, fut versé au dossier par les avocats du requérant. Ce rapport concluait qu’il n’existait aucune preuve attestant que l’application ByLock avait été téléchargée sur l’appareil. Se fondant sur les conclusions de ce rapport, le requérant demanda de nouveau sa libération provisoire.

18 Eylül 2017 tarihinde, bilişim teknolojisi alanında uzman SecureWorks şirketi tarafından hazırlanan ikinci bir bilirkişi raporu, başvurunun avukatları tarafından dosyaya sunulmuştur. Bu rapor, ByLock uygulamasının cihaza indirildiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu raporun bulgularına dayanarak, başvuru kefaletle serbest bırakılmak için tekrar başvuruda bulunmuştur.

22. Belirtilmeyen bir tarihte, BTK, mahkemeye, başvurunun cep telefonundan gelen sinyallerle ilgili bilgilere ilişkin bir HTS raporu göndermiştir.

23. Ayrıca 18 Eylül 2017 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının görüşünü almadan, dava dosyasına dayanarak başvurunun tahliye talebini reddetmiştir. Mahkeme, 22 Ağustos 2017 tarihli kararında belirtilen aynı gerekçelerle tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir.

24. 12 Ekim 2017 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunun tutukluluk halini dosya üzerinden re’sen incelemiş ve önceki kararlarda olduğu gibi aynı gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

25. 14 Ekim 2017 tarihinde, bilişim uzmanı T.K.P., BTK tarafından sağlanan verilere dayanarak bir başka bilirkişi raporu hazırlamıştır. Bu rapora göre, BTK tarafından telefon sinyalleri hakkında sağlanan bilgiler eksiktir ve başvurucuya ait akıllı telefonda ByLock uygulama sunucusuna bağlantı kurulduğuna dair herhangi bir kanıt içermemektedir. Bu rapor İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki dosyaya da eklenmiştir.

26. 25-26 Ekim 2017 tarihlerinde başvurucu, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "SEGBİS" (*Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*) sesli-görüntülü bilişim sistemi aracılığıyla dinlenmiştir. Duruşma sonunda ağır ceza mahkemesi, iki davanın bağlantılı olması nedeniyle, bu ceza davasının İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (aşağıda 30. paragraf). Ayrıca, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamasının devamına karar vermiştir.

Başvurucu, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ifadelerinde, daha önce dosyaya konulan raporlardaki bulgulara dayanarak, aleyhindeki suçlayıcı delillere itiraz etmiş ve 2 Ocak 2014 tarihinden bu yana ByLock mesajlaşma uygulamasını indirmediğini ve Bank Asya'daki banka hesabını aktif olarak kullanmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, ikinci ceza davasında (aşağıda 30. paragraf) kendisine karşı iddia edilen eylemlerden biri olan 5 Temmuz 2017 tarihli çalıştayın, tutuklandıktan sonra düzenlendiğini açıklamıştır. 26 Ekim 2017 tarihinde ağır ceza mahkemesi, ByLock mesajlaşma uygulamasına ilişkin rapor ve HTS raporu gibi somut delillerin varlığına dayanarak başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

27. 2 Kasım 2017 tarihinde başvurucu, 26 Ekim 2017 tarihli tutuklu yargılanma kararına itiraz etmiştir. Bunu yaparken, 13 Temmuz 2017 (yukarıda 14. paragraf) ve 18 Eylül 2017 (yukarıda 21. paragraf) tarihli bilirkişi raporlarının sonuçlarına dayanmıştır. Ayrıca, tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için CMK'nın 100. maddesinde belirtilen koşulların yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, tüm delillerin toplandığını ve kaçma riski bulunmadığını savunmuştur. Bu nedenle - en azından - kefalet gibi alternatif tedbirlerin değerlendirilmesini talep etmiştir.

28. Aynı gün, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra - ki bu görüş başvurucuya tebliğ edilmemiştir - İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz edilen kararın yasa ve usul kurallarına uygun olduğunu göz önünde bulundurarak, başvurucunun 12 Ekim 2017 tarihli tutuklu yargılanma kararına yaptığı itirazı reddetmiştir.

29. À de nombreuses reprises, les demandes d'élargissement formulées par le requérant furent rejetées.

Birçok kez, başvurucunun tevsii tahkikat talepleri reddedilmiştir.

2. *İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde açılan ikinci ceza davası ve iki ceza davasının birleştirilmesi*

30. 4 Ekim 2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aralarında başvurucunun da bulunduğu çoğu insan hakları aktivisti on bir kişi hakkında

İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ("İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi") bir iddianame sunmuştur ("ikinci ceza davası"). Savcılık, sanıkları, diğerlerinin yanı sıra, Ceza Kanunu'nun 314. maddesi ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine dayanarak çeşitli terör örgütlerine üye olmakla suçlamıştır. Bu bağlamda, diğerlerinin yanı sıra, insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşlarının mensubu tarafından 5 Temmuz 2017 tarihinde düzenlenen bir "çalışmaya" atıfta bulunmuştur. İddia makamı, diğer hususların yanı sıra, söz konusu etkinliğe katılanların polis takibinden kaçınmak için çok sayıda önlem aldığını belirten gizli bir tanığın ifadesine dayanmıştır.

Özellikle başvuru özelinde, başvuru aşağıdaki eylemlerle suçlanmıştır:

- ByLock mesajlaşma sistemini kullanmak ve ilk ceza yargılamasında isnat edilen diğer fiilleri işlemek (yukarıda 17. paragraf);

- Sivil toplum aktörlerini araçsallaştırmak ve kamuoyunu terör örgütlerinin amaçları lehine etkilemek amacıyla sivil toplum örgütlerine sızmak;

- 5 Temmuz 2017 tarihinde gerçekleştirilen çalıştayın teşvikçilerinden biri olarak ;

- WhatsApp uygulaması üzerinden iki aktivist tarafından düzenlenen bir açlık greviyle ilgili protesto faaliyetleri hakkında mesajlaşmak;

- PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı bir silahlı örgüt) üyesi olan ve bu örgütün yaralı üyelerini düzenli olarak tedavi ettiği bilinen bir doktorla mesajlaşmak; bu yazışmalara göre, bu doktorun *Uluslararası Af Örgütü*'ne katılmak istediğini ifade etmesi;

- 2013'te polis şiddetine maruz kaldığı iddia edilen bir kişinin davasıyla ilgili "*Hakan Yaman'a ne oldu?*" başlıklı bir farkındalık yaratma kampanyasının parçası olarak bir video çekimine katılmak;

- Gezi olaylarıyla ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra işlendiği iddia edilen insan hakları ihlalleriyle ilgili farkındalık yaratma faaliyetlerinin üstlenilmesi (diğerlerinin yanı sıra parkın yıkılmasını amaçlayan şehirleşme planındaki değişikliğin ardından Gezi Parkı'nda meydana gelen protesto olayları - daha fazla ayrıntı için, bakınız *Kavala v. Türkiye*, no. 28749/18, §§ 15-22, 10 Aralık 2019) .

31. 17 Ekim 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 6 Ekim 2017 tarihli iddianameyi kabul etmiştir.

32. 25 Ekim 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince bir duruşma yapılmıştır. Bunun üzerine, davanın İzmir Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (yukarıda 26. paragraf).

33. 13 Kasım 2017 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruçunun tutukluluk süresi boyunca avukatlarıyla yaptığı görüşmelerde çok sayıda kısıtlamaya maruz kaldığını belirttiği talebini karara bağlamıştır. Mahkeme, ilgili mevzuatın gerekliliğinin usulüne uygun olarak tespit edildiği

durumlarda bu tür tedbirlerin uygulanmasına izin verdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, mevcut davada bu tür kısıtlamaların emredildiği veya bunların uygulanmasının gerekli olduğunu olduğu yönünde bir bulguya rastlanmadığını ve bu nedenle emredilmiş olabilecek tüm kısıtlamaların kaldırılmasına karar verildiğini eklemiştir.

34. 22 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, SEGBİS aracılığıyla başvurucuyu 4 Ekim 2017 tarihli iddianamede isnat edilen olaylar hakkında sorguladığı bir duruşma yapmıştır (yukarıda 30. paragraf). Başvurucu kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddetmiştir. Çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından düzenlenen çalıştayın, insan hakları savunucuları için stres yönetimi ve veri koruma konusunda bir eğitim kursu olduğunu açıklamıştır. Ayrıca ByLock mesajlaşma programını hiç indirmedeği veya kullanmadığı iddiasını yinelemiştir. Aynı duruşmada, iki raporun yazarı bilişim uzmanı T.K.P dinlenmiştir. Bilişim uzmanı, başvurunun telefonu üzerinde yaptığı incelemeye göre başvurunun söz konusu mesajlaşma uygulamasını ne indirdiğini ne de kullandığını belirtmiştir.

Duruşma sonucunda İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararını, isnat edilen eylemlere ilişkin tüm delillere ve BTK tarafından sunulan verilere dayandırmıştır. Ayrıca, şu unsurları da dikkate almıştır: ilgili kişi aleyhinde kuvvetli şüphelerin varlığı; söz konusu suçların niteliği ve CMK madde 100 § 3'te listelenen suçlar arasında yer alması - "katalog suçlar" olarak adlandırılan ve kuvvetli şüphelerin varlığı halinde şüpheli kişinin tutuklanmasının haklı görüldüğü suçlar - ve kaçma riski. Son olarak, tutuklu yargılamanın devam etmesinin orantılı bir tedbir olduğu ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

35. 5 Aralık 2017 tarihinde, başvurunun tutukluluğunun devamına hükmeden 22 Kasım 2017 tarihli karara yaptığı itiraz, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

36. 22 Ocak 2018 tarihinde, T.K.P. tarafından hazırlanan bir başka rapor dosyaya sunulmuştur. Bu raporda, diğer hususların yanı sıra, başvurunun, ByLock mesajlaşma uygulamasının sunucularına, bu uygulama aracılığıyla bağlanmadığı, ancak "*Kible Pusulası*" ve "*Namaz Vakitleri TR*" uygulamalarını (dini pratikler ilgili uygulamalar) kullanırken bu amaçla oluşturulan bir kod aracılığıyla ByLock sunucusuna yönlendirildiği belirtilmiştir. Bilirkişi raporuna göre, başvuru, *Mor Beyin* adı verilen ve belirli uygulamaların -çoğunlukla İslami nitelikteki uygulamalar-kullanıcılarını kasıtlı olarak ByLock sunucularına yönlendirmek için oluşturulan ve kullanılan tuzak bir uygulamanın kurbanı olmuştur.

37. 31 Ocak 2018 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bir duruşma yapmış ve duruşma sonunda mevcut delil durumunu göz önünde bulundurarak başvurunun salıverilmesine karar vermiştir.

38. Ancak aynı gün, Cumhuriyet Savcısı başvurunun serbest bırakılması yönündeki karara itiraz etmiştir.

39. Aynı gün, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasına, banka hesabıyla ilgili faaliyetlerin yanında ceza yargılaması kapsamında kendisine yöneltilen suçlamalara ve mevcut delil durumuna dayanarak, Cumhuriyet savcısının itirazını kabul etmiştir (yukarıda 30. paragraf).

40. Başvurucu, farklı tarihlerde, serbest bırakılması için çeşitli itirazlarda bulunmuştur. Bu talepler her seferinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve başvurusunun bu kararlara karşı yaptığı itirazlar İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

41. 1 Haziran 2018 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurusunun gözetimine alınması sırasında ele geçirilen kişisel bilgisayarı ve diğer dijital deliller hakkında hazırlanan bir bilirkişi raporu dosyaya eklenmiştir. Raporda bilgisayarda herhangi bir şüpheli unsur bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak, raporda, başvurusunun cep telefonunda (FETÖ/PDY örgütünün lideri olduğu iddia edilen) Fetullah Gülen'in ses kaydını içeren bir videonun ve Zaman gazetesi için çalışan gazetecilerin bazı fotoğraflarının bulunduğu belirtilmiştir.

42. Ayrıca, 20 Haziran 2018 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şubesi'nde görevli iki bilişim uzmanı tarafından bir rapor daha hazırlanmıştır. Haziran 2018'de dosyaya sunulan bu raporda, ByLock'un başvurusunun telefonunda yüklü olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu raporun sonuç bölümü aşağıdaki gibidir:

"FETÖ/PDY mensuplarınca kullanılan ByLock isimli uygulamanın ne cihaza indirilen ne de silinen uygulamalar arasında yer almadığı tespit edilmiştir."

43. 15 Ağustos 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle tutukluluk süresinin uzunluğu ve sabit bir ikametgahı olması göz önünde bulundurularak, yurtdışı çıkış yasağıyla, başvurusunun serbest bırakılmasına karar vermiştir.

44. 21 Ocak 2020 tarihinde, başvurusunun cep telefonunda bulunan ve Fetullah Gülen'in kaydını içeren videonun kaynağına ilişkin T.K.P. tarafından hazırlanan bir rapor dosyaya sunulmuştur. Rapora göre, video kaydı başvurusunun telefonuna bir mesajın eki olarak gönderilmiş ve başvuru sadece ilk on saniyeyi izlemiştir.

45. 3 Temmuz 2020 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların savunmalarını özetlediği 1.008 sayfalık hükmünü açıklamıştır. Bu kapsamda, başvurusunun suçsuz olduğunu savunduğu ve özetle aşağıdaki ifadeleri kullandığı kaydedilmiştir:

- 5 Temmuz 2017 tarihinde düzenlenen çalıştay, insan hakları savunucularına yönelik stres yönetimi ve veri koruma konulu bir eğitimdi; bu çalıştayı düzenleyenler hakkında ceza yargılaması başlatılması, Türkiye'deki insan hakları savunucularına gözdağı vermeyi ve faaliyetlerini kriminalize etmeyi amaçlıyordu;

- ByLock mesajlaşma sistemini hiçbir zaman indirmedeği ve sunucuya yapılan 23 bağlantının sadece birkaç saniye sürdüğü çok sayıda bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir; iddia edilen bağlantıların içeriği hiçbir zaman belirtilmemiştir;

- Fetullah Gülen'in bu bankada açılan hesaplara para yatırılması çağrısından sonra Bank Asya'daki hesabında alışılmışın ötesinde hiçbir bankacılık faaliyeti gözlemlenmemiştir.

46. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuyu, kendisine isnat edilen eylemlerden (silahlı terör örgütüne üye olma suçu) bire karşı iki oyla suçlu bulmuş ve altı yıl üç ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme hüküm kurarken, özellikle başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasına dayanmıştır. Mahkeme, başvurucunun ByLock sunucusuna yirmi üç kez bağlandığını ve bu durumun bağlantıların kurulmasını sağlayan baz istasyonlarının kontrol edilmesiyle teyit edildiğini kaydetmiştir. Ayrıca, başvurucunun faaliyetlerinin, FETÖ/PDY örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirilen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından terör örgütleriyle mücadele için alınan tedbirlere karşı kamuoyunu etkilemeyi amaçladığını göz önünde bulundurarak, Gezi olaylarına ilişkin dijital belgelere dayanmıştır. Ayrıca, FETÖ/PDY liderinin, örgüt üyelerinin çaresiz kaldıklarında yalan söyleyebileceklerini veya iftira atabileceklerini söylediği 41 saniyelik bir videosuna da atıfta bulunmuştur.

Muhalef yargıç, ayrık görüşünde, T.K.P. tarafından hazırlanan bilirkişi raporlarının sonuçlarına atıfta bulunarak, başvurucunun kendisine isnat edilen suçlamalardan beraat etmesi gerektiği görüşünü dile getirmiştir. Ayrıca, söz konusu örgütün liderinden gelen çağrının ardından bahse konu banka hesabına para yatırılmamış olduğunu ve başvurucunun söz konusu videonun görüntülerini bir suç faaliyeti amacıyla akıllı telefonuna kaydettiğine dair herhangi bir emare bulunmadığını gözlemlemiştir.

47. 26 Kasım 2020 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek 3 Temmuz 2020 tarihli kararı onamıştır.

48. Başvurucu, 26 Kasım 2020 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Ceza davası halen yerel mahkemeler önünde derdesttir.

3. Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvuru

49. Başvurucu, 17 Kasım 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş ve özellikle Sözleşme'nin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 ve 15. maddelerine tekabül eden Anayasa maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurusunda, öncelikle ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasının özgürlüğünden mahrum bırakılması için bir gerekçe oluşturamayacağını belirterek, diğer hususların yanı sıra, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçeler olmaksızın tutuklandığını ve tutuklu

yargılandığını savunmuştur. Sonuç olarak, başvurucuya göre özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmiştir. Buna ilaveten; adil yargılanma hakkı (çekişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği) ve tutukluluğa itirazının incelenmesi duruşma yapılmadan gerçekleştirilmesi ve inceleme sırasında savcının mütalaası kendisine tebliğ edilmemesi sebebiyle etkili başvuru hakkı ; herhangi bir delile dayanmayan tutukluluğunun uzatılması yönündeki karar nedeniyle masumiyet karinesi; gerekçeli karar hakkı ile "kanunsuz ceza olmaz", ceza kanunlarının geriye yürümezliği ve kanunların öngörülebilirliği ilkeleri. Ayrıca, insan hakları faaliyetleri ve çok sayıda sivil toplum kuruluşuna üyeliğinin yanı sıra 2014 yılından bu yana Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi Başkanı olarak görev yapması nedeniyle ceza soruşturmasına maruz kalması ve tutuklu yargılanması nedeniyle ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme'nin içtihadına atıfta bulunarak, ceza soruşturması açılmasının ve tutuklu yargılanmasının bu açıdan kendisine zarar verebilecek nitelikte olduğunu da ileri sürmüştür.

Başvurucu avukatı 3 Nisan ve 20 Haziran 2018 tarihlerinde Anayasa Mahkemesi'ne iki ek dilekçe sunmuştur. 3 Nisan 2018 tarihli dilekçesinde, tutukluluğun yasal olması gerekliliğinin ihlal edildiğini, tutukluluk tedbirinin süresinin makul olmadığını, müvekkilinin tutuklanması ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararlar nedeniyle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini, tutukluluk koşulları ve başvurucunun haklarından mahrum bırakılması nedeniyle insanlık dışı muamele yasağının ihlal edildiğini ve ifade ile örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. 20 Temmuz 2018 tarihinde, başvurucunun avukatı, müvekkili aleyhindeki ceza davasına ilişkin güncel bilgileri sunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi, 25 Aralık 2018 tarihinde, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruyu reddetmiştir. Özet kararında, başvurunun kötü muamele yasağının ihlali iddiasının yanı sıra özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı ve ifade ile toplanma özgürlüklerinin ihlaline ilişkin olduğunu belirttikten sonra, bu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve ayrıca 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da belirtilen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de taşımadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, kabul edilebilirlik kriterlerinin karşılanmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 7 Ocak 2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

4. Başvurucunun açtığı tazminat davası

51. 14 Kasım 2018 tarihinde başvurucu, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. Bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak, yasaya uygun olmayan durumlar ve şartlar altında

tutuklandığı ve tutukluluk süresinin aşırı olduğu gerekçesiyle kendisine tazminat ödenmesini talep etmiştir.

52. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Haziran 2019 tarihli bir kararla, diğer hususların yanı sıra, başvurucuya yöneltilen suçlamalar dikkate alındığında, on dört buçuk ay olan tutukluluk süresinin aşırı olmadığını göz önünde bulundurarak başvurunun itirazını reddetmiştir.

Bu dava halen yerel mahkemeler önünde derdesttir.

5. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Keyfi Tutukluluk Çalışma Grubu önündeki prosedür

53. Hükümet, Mahkeme'ye 4 Temmuz 2017 tarihinde Türk Hükümeti'ne hitaben yazılmış olan ve düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi, barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, insan hakları savunucularının durumu ile hâkimler ve avukatların bağımsızlığına ilişkin Birleşmiş Milletler özel raportörlerinin yanında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Keyfi Tutukluluk Çalışma Grubu ("KTÇG") Başkan Yardımcısı tarafından imzalanmış olan "Ortak Acil Çağrı UA TUR 7/2017" başlıklı bir mektup sunmuştur.

54. Mektup, başvurunun tutuklanması ve gözaltına alınmasıyla ilgiliydi. Müellifler, başvurunun özgürlüğünden mahrum bırakılmasıyla ilgili olarak edindikleri bilgileri özetlemiş ve bu bilgilere dayanarak, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9, 10 ve 14. maddeleri uyarınca Hükümet'e müracaat etmişlerdir.

Bu çağrıda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, kendisine verilen yetkilere dayanarak, Hükümet'i, başvurunun özgürlüğünden mahrum bırakılmasıyla ilgili bir dizi konuda gözlemlerini sunmaya davet etmiştir.

55. Hükümet, yukarıda bahsedilen hususlara ilişkin gözlemlerini sunduğunu belirtmektedir.

56. Hükümet KTÇG'nin kendisine "Ortak Acil Başvuru UA TUR 1/2018" başlıklı, önceki "Acil Başvuru"nun (yukarıda 53. paragraf) imzacıları tarafından imzalanmış ve başvurunun tutuklu yargılanmasına ilişkin başka bir mektup gönderdiğini de eklemiştir.

İLGİLİ YEREL YASAL MEVZUAT VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

57. İlgili iç hukukun ve uluslararası metinlerin takdimi için, bakınız özellikle *Kavala* kararı, yukarıda anılan, §§ 68-79.

58. İnsan hakları savunucularının korunması ve rolüne ilişkin Avrupa Konseyi metinleri ile diğer ilgili uluslararası belgeler, *Aliyev v. Azerbaycan*

(no. 68762/14 ve 71200/14, §§ 88-92, 20 Eylül 2018) kararında gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 35 § 2 B) MADDESİ UYARINCA YAPILAN İTİRAZ

59. Hükümet, başvurucunun şikayetlerini, Sözleşme’nin 35 § 2 (b) maddesi anlamında başka bir uluslararası soruşturma veya yargılama organına, yani Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu’na ("KTÇG") sunduğunu ileri sürmüştür. Bu hüküm, ilgili kısımlarıyla, aşağıdaki gibidir:

“(…)2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

(...)

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.”

60. Başvurucu, Hükümet’in iddiasına itiraz etmiştir. İlk olarak, mevcut başvurunun konusunun KTÇG tarafından ele alınandan farklı olduğunu savunmuştur. Her halükarda, KTÇG’ye üçüncü kişiler tarafından müracaat edildiğini ve kendisinin herhangi bir uluslararası organa bireysel başvuruda bulunmadığını da eklemiştir. Başvurucuya göre, durumuyla ilgili bir prosedürün kendi kontrolü ve inisiyatifi dışında başlatılmış ve yürütülmüş olması, onu Mahkeme’ye başvurma hakkından mahrum bırakamayacaktır.

61. Mahkeme, KTÇG önündeki prosedürleri daha önce incelediğini ve Çalışma Grubu’nun Sözleşme’nin 35 § 2 (b) maddesi anlamında bir "uluslararası soruşturma veya çözüm merci" olduğu sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Peraldi v. Fransa* (k.k.), no. 2096/05, 7 Nisan 2009).

62. Mevcut davada Mahkeme, ilk olarak, Birleşmiş Milletler Özel Raportörleri ve KTÇG Başkan Yardımcısı tarafından başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin olarak gönderilen mektupların, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından uygulanan özel usuller çerçevesinde yer aldığını kaydetmektedir. Bu tür acil başvuruların sonunda KTÇG tarafından özgürlükten mahrum bırakmanın keyfi olup olmadığı konusunda görüş bildireceği olağan bir prosedürün açılmasına yol açabileceği doğrudur. Ancak, KTÇG’nin bu tür bir işlem başlattığı tespit edilmemiştir (bakınız, aynı yönde, *Kavala v. Türkiye*, no. 28749/18, § 93, 10 Aralık 2019)

63. İkinci olarak, Mahkeme, başvurucunun ya da yakınlarının ne Birleşmiş Milletler organlarına herhangi bir başvuruda bulunduklarının (yukarıda anılan başvurucunun erkek kardeşi KTÇG’na kendi kişisel durumu için değil kardeşinin durumunun incelenmesi için başvurduğu *Peraldi* kararıyla

karşılaştıran) ne de bu organlar önündeki işlemlere aktif olarak katıldıklarının tespit edilmediğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, içtihadına göre iki kuruma şikayette bulunan kişilerin aynı olmaması halinde (*Folgerø ve diğerleri v. Norveç* (k.k.), no. 15472/02, 14 Şubat 2006), Mahkeme önündeki başvurunun "daha önce sunulmuş bir başvuruyla ... esasen aynı" olarak kabul edilemeyeceğini hatırlatmaktadır (bakınız, aynı yönde, *Kavala*, yukarıda anılan, § 94).

64. Bu nedenle, Hükümet'in Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesi uyarınca yaptığı itiraz reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5 §§ 1, 3, 4 VE 5 MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

65. Başvurucu, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) ve 3. maddeleri uyarınca, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin kararlardan şikayetçi olmuştur. Başvurucu, bu tür tedbirleri gerekli kılacak bir suç işlediğinden şüphelenilmesi için makul gerekçelerin varlığını destekleyecek hiçbir kanıt bulunmadığını iddia etmiştir. Bilirkişi raporları uygulamayı ne indirdiğini ne de kullandığını göstermesine rağmen, yargılanmasının ana nedeninin ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiası olduğunu savunmuştur.

Sözleşme'nin 5 §§ 1 (c) ve 3. maddelerine atıfta bulunan başvuru, ayrıca, tutuklanmasına hükmeden ve tutukluluğunu uzatan yargı kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini ve herhangi bir somut delile dayanmadığını savunmuştur.

Ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine atıfta bulunarak, başvuru, çok sayıda kısıtlamanın (özellikle Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün bildirilmemesi, beyanlarının görsel-işitsel sistem tarafından alınması, avukatıyla yaptığı görüşmelerin kaydedilmesi, taleplerinin yalnızca dosya üzerinden ve duruşma yapılmaksızın incelenmesi vb), tutuklanmasına karar veren ve bu tedbiri uzatan kararlara etkili bir şekilde itiraz etmesini engellediğini belirtmiştir.

Başvurucu, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi uyarınca, Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla tazminat alma hakkının bulunmadığından şikayetçi olmuştur.

A. Kabul edilebilirlik

66. Hükümet, Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddeleri ile 5 § 5. maddesi kapsamındaki şikayetlerle ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin üç itirazda bulunmuştur. Başvurucunun, Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamındaki şikayetlerine ilişkin olarak CMK'nın 141 § 1 maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunabileceğini belirtmiştir.

67. Hükümet, özellikle başvurucunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat başvurusunda bulunduğunu ve bu

başvurunun halen yerel mahkemeler önünde derdest olduğunu belirtmiştir. Bu hukuk yolunun, tutukluluğun yasallığı, tutukluluk süresi ve iddia edilen kısıtlamalarla ilgili şikayetler için etkili bir hukuk yolu oluşturduğunu savunmuştur. Ayrıca, Hükümet'e göre, bu hukuk yolu, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir tazminat yolu teşkil etmektedir. Başvurucunun, olağan mahkemelerin itirazı hakkında nihai bir karar vermesinin ardından Anayasa Mahkemesi'ne ("AYM") bireysel başvuruda bulunma imkanına da sahip olduğunu eklemiştir.

68. İkinci olarak, Hükümet, başvurunun ilk başvurusunda, ifadelerinin görsel-işitsel sistem tarafından alınması ve avukatıyla yaptığı görüşmelerin kaydedilmesiyle ilgili şikayetlerini açıkça AYM'ye iletmediğine dikkat çekmiştir.

69. Başvurucu, Hükümet'in iddiasını reddetmiştir.

1. Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3 et 5 maddesi kapsamındaki şikayetler

70. İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin genel ilkeler, Büyük Daire tarafından *Vučković ve diğerleri v. Sırbistan* ((ön itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 karar, §§ 69-77, 25 Mart 2014) kararında hatırlatılmıştır.

71. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikayetle ilgili olarak, Mahkeme, başvurunun CMK'nın 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasında, tutuklu kaldığı süre için tazminat talep ettiğini gözlemlemektedir. Hükümet'in de belirttiği gibi, bu başvuru halen yerel mahkemeler önünde derdesttir. Ancak Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyetinin, söz konusu suç işlediğinden şüphelenilmesi için makul gerekçelerin bulunmamasına ilişkin olması nedeniyle, bu tür bir davanın mevcut davayla ilgili olmadığını gözlemlemektedir. Başvurucu bu şikâyetini önce ilk derece mahkemeleri olan sulh ceza hakimlikleri, İzmir ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri ve ardından Anayasa Mahkemesi önünde dile getirmiştir. Bu mahkemelerin hiçbiri, başvurunun maruz kaldığı özgürlükten mahrumiyetin usulsüz veya hukuka aykırı olduğunu ya da bunun için makul nedenler bulunmadığını açıkça veya zımnen kabul etmemiştir. Aksine, başvurunun serbest bırakılması için yaptığı itirazlar defalarca reddedilmiştir. Buna göre, başta Anayasa Mahkemesi'ninki olmak üzere yerel mahkemelerin kararları ışığında Mahkeme, CMK'nın 141 § 1 (a) maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyet bakımından başarısızlığa mahkûm olacağı kanaatindedir (bakınız, aynı yönde, *Selahattin Demirtaş v. Türkiye* (no. 2), [BD], no. 14305/17, §§ 210-214, 22 Aralık 2020).

72. Makul sebeplerin yokluğu ve gerekçelerin yetersizliğine (madde 5 §§ 1 ve 3) ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak Mahkeme, başvurunun yalnızca tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet etmediği, aynı zamanda bir kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığı iddiasına veya Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddeleri anlamında tutukluluğu

haklı çıkarmak için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiasına itiraz ettiği bir durumda, Büyük Daire'nin daha önce "CMK'nın 141 § 1 (a) ve (d) maddelerine dayanan bir tazminat davasının etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceği" sonucuna varmıştır (*Selahattin Demirtaş* no. 2, yukarıda anılan, §§ 212-214). Hükümet, mevcut davadakine benzer koşullarda, bu tür şikâyetlerle ilgili olarak CMK'nın 141 § 1 (d) maddesi uyarınca bir hukuk yolunun başarılı olduğunu gösteren herhangi bir iç hukuk kararı sunmadığından, Mahkeme bu sonuçtan ayrılmak için bir neden görmemektedir (*Tercan v. Türkiye*, no. 6158/18, § 100, 29 Haziran 2021). Mahkeme ayrıca, başvurunun tutukluluk süresine ilişkin şikâyetinin, mevcut davanın tebliğ edildiği tarihte iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunduğunu belirtmekte fayda görmektedir.

73. Ayrıca Mahkeme, başvurunun şikâyetlerini anayasa başvurusu bağlamında sunduğunu kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi 25 Aralık 2018 tarihli özet kararında, Hükümet tarafından ileri sürülen hükme değinmeksizin bu başvuruları kabul edilemez ilan etmiştir (yukarıda 50. paragraf).

74. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Türk yargı sistemindeki konumu ve yetkisinin yanı sıra bu şikâyetlerle ilgili olarak vardığı sonuç göz önünde bulundurulduğunda, CMK'nın 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının başarı şansının bulunmadığını ve halen de bulunmayacağını düşünmektedir. Buna göre Mahkeme, başvurunun böyle bir tazminat davası açma zorunluluğu bulunmadığı kanaatindedir (bakınız, *kıyasen, Akgün v. Türkiye*, no. 19699/18, § 116, 20 Temmuz 2021, burada atıfta bulunulan referanslarla birlikte).

75. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet'in bu husustaki itirazını reddetmektedir.

2. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki şikâyetler

76. Mahkeme, ilk olarak, başvurunun, tutuklanmasına karar veren ve bunu uzatan kararlara yaptığı itirazların incelenmesinde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Başvurunun bu kısmı aşağıdaki nedenlerden dolayı kabul edilemez olduğundan, Mahkeme, Hükümet'in ön itirazları hakkında karar vermeyi gerekli görmemektedir.

a) Cumhuriyet savcısının görüşlerinin tebliğ edilmemesi

77. Mevcut davada Hükümet, Ağır Ceza Mahkemesi 2 Kasım 2017 tarihinde başvurunun tutukluluğunun devamına karar verdiğinde, Cumhuriyet Savcısının görüşünün başvurucuya tebliğ edilmediğini kabul etmiştir. Ancak, olağanüstü hali tesis eden 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca, bir tutuklu tarafından sunulan tahliye taleplerinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca her 30 günde bir yapılan re'sen inceleme sırasında dosya üzerinden incelendiğini

açıklamıştır. Sonuç olarak, Hükümet'e göre, başvurunun şikâyet ettiği durum, Türk makamları tarafından 21 Temmuz 2016 tarihinde bildirilen Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki derogasyonun kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, Hükümet'e göre, mevcut davada savcının görüşünün bildirilmemesinin bu hüküm kapsamında haklı gösterilip gösterilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

78. Başvurucu, bu iddiaya karşı çıkmıştır.

79. Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin, tutukluluğun yasallığına karşı itirazda bulunulmasının ardından bir mahkeme önünde görülen yargılamalara, yani bir yandan tahliye başvurularına ilişkin prosedürlere ve diğer yandan tutukluluğun uzatılmasına yönelik kararlara karşı yapılan itirazlara ilişkin prosedürlere, uygulandığını hatırlatmaktadır (*Baş v. Türkiye*, no. 66448/17, § 243, 3 Mart 2020). Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca, re'sen alınan ve başvurunun tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin 6 Temmuz ve 1 Ağustos 2017 tarihli kararlar hakkında görüş bildiremez (yukarıda 13. ve 16. paragraflar). Ayrıca, 23 Temmuz, 22 Ağustos ve 18 Eylül 2017 tarihli itirazların incelenmesine ilişkin olarak (yukarıda 11, 20 ve 24. paragraflar), yerel hâkimlerin Cumhuriyet Savcısının görüşünü almadıkları dosyadan açıkça anlaşılmaktadır. Benzer şekilde, 2 Kasım 2017 tarihinde yapılan incelemeyle ilgili olarak (yukarıda 28. paragraf), Cumhuriyet Savcısı görüşünde, başvurucuya tebliğ edilmemiş olan ve kendisinden savunma yapmasını gerektirecek herhangi bir yeni olgudan bahsetmemiştir. Her halükarda, başvuru, kendi adına, savcının görüşüne cevaben, davanın incelenmesiyle ilgili yeni bilgiler sunabileceğini iddia etmemiştir (bakınız, aynı yönde, *Baş*, yukarıda anılan, § 246).

80. Bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

b) Başvurucunun itirazlarının sadece dosya üzerinden ve duruşma yapılmaksızın incelenmesi

81. Başvurucu, tutukluluğunun yalnızca dosyaya dayanılarak incelendiğinden şikayetçi olmuş ve duruşma yapılmamasının Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında orantılı olmadığını iddia etmiştir.

82. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmıştır.

83. Mahkeme ilk olarak, başvuru tarafından eleştirilen durumun - yani duruşma yapılmaksızın dosyadaki unsurlara dayanılarak itirazlarının incelenmesinin - olağanüstü hal sırasında alınan kısıtlayıcı tedbirlerin bir sonucu olduğunu kaydetmiştir. Nitekim bu dönemde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan ve Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca hareket eden Bakanlar Kurulu otuz yedi kanun hükmünde kararname (667 ila 703 sayılı) yayımlamıştır. Bu metinler, polis tarafından gözaltına alınan veya tutuklu yargılanan kişiler için iç hukukta tanınan usuli güvencelere önemli

sınırlamalar getirmiştir. Bunlardan 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler, tutukluluğun duruşma yapılmaksızın sadece dosya üzerinden incelenmesine izin vermiştir.

84. Mahkeme, özellikle, *Baş* davasındaki kararında (yukarıda anılan, § 222), tutuklu bir kişinin, sekiz ay on sekiz günlük bir süre boyunca, tutukluluğuna karar vermek üzere görevli hâkimlerin önüne çıkmamasının, kamu güvenliğinin korunması için kesinlikle gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, mevcut davada, başvurunun 9 Haziran 2017'deki ilk duruşmasının (yukarıda 9. paragraf) ardından 25 Ekim 2017'de hâkim karşısına çıktığını gözlemlemektedir (yukarıda 26. paragraf). Bu süre, dört ay on altı günlük bir süre olup, Mahkeme'nin bir yıl iki aylık bir süre için Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği yukarıda anılan *Baş* davasında söz konusu olan süreden nispeten daha kısadır. Ayrıca, 25 Ekim 2017'deki duruşmasının ardından, başvuru 31 Ocak ve 21 Haziran 2018 tarihlerinde tekrar hâkim karşısına çıkmıştır. Bunlar, birincisi için dört ay yirmi gün ve ikincisi için üç ay altı gün olmak üzere, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gereklilikleriyle uyumlu olmayan uzun sürelerdir (bakınız, bu bağlamda, yaklaşık dört ay, yaklaşık altı ay ve yaklaşık dokuz aylık süreler için, *Erişen ve diğerleri v. Türkiye*, no. 7067/06, § 53, 3 Nisan 2012, *Karaosmanoğlu ve Özden v. Türkiye*, no. 4807/08, § 77, 17 Haziran 2014, ve *Gamze Uludağ v. Türkiye*, no. 21292/07, § 44, 10 Aralık 2013). Bununla birlikte, darbe girişimi sonrasında Türk yargı sisteminin içinde bulunduğu zor durum göz önünde bulundurulduğunda, 15. maddenin uygulanmasına ilişkin *Baş* kararında (yukarıda anılan, § 222) ortaya çıkan ilkeler ışığında, başvurunun söz konusu dönemlerde tutuklulukları hakkında karar vermekle görevli hâkimlerin karşısına çıkmaması mantıken, kamu güvenliğinin korunması için kesinlikle gerekli olarak kabul edilebilecektir.

85. Bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

c) İddia edilen diğer kısıtlamalar

86. Başvurucu, ifadelerinin görsel-işitsel sistem tarafından kaydedilmesi ve avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alınması gibi çok sayıda kısıtlamanın, tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararlara etkili bir şekilde itiraz etmesini engellediğini belirtmektedir.

87. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

88. Mahkeme, başvurunun, beyanlarının görsel-işitsel sistem tarafından kaydedilmesi ve avukatıyla yaptığı görüşmelerin kaydedilmesi gibi çok sayıda kısıtlamaya tabi tutulduğunu muğlak bir şekilde iddia ettiğini, ancak iddia edilen bu kısıtlamaların, tutukluluğuna karar veren ve tutukluluğunu uzatan kararlara etkili bir şekilde itiraz etmesini nasıl

engellediğini açıklamadığını gözlemlemektedir. Benzer şekilde, Mahkeme'ye sunduğu beyanlarında, bu kısıtlamaların gerçekliği ve potansiyel etkisi hakkında ayrıntı vermemiştir. Ayrıca, Mahkeme, dava dosyasındaki bilgilere göre, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin, avukatlarıyla yaptığı görüşmeler sırasında çok sayıda kısıtlamaya maruz kaldığını belirten başvurucunun talebi üzerine 13 Kasım 2017 tarihinde bir karar verdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, bu tür kısıtlamaların emredildiğinin veya uygulanmasının gerekli olduğunun tespit edilmediğini göz önünde bulundurarak, kısıtlamaların kaldırılmasına karar vermiştir (yukarıda 33. paragraf). Buna göre Mahkeme, bu şikâyetin yeterince desteklenmediği ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

3. Sonuç

89. Mahkeme, 5 §§ 1, 3 ve 5. madde kapsamındaki şikayetlerin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi de bulunmadığını kaydederek, bu şikayetlerin kabul edilebilir olduğunu beyan etmektedir.

B. Esas

1. Tarafların beyanları

a) Başvurucu

90. Başvurucu, ilk olarak CMK'nın 100. maddesi anlamında, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösterecek olgusal unsurların varlığına itiraz etmektedir. Bu terimlerin yorumlanmasının, isnat edilen suçların bağlamına, kendisiyle ilgili kararların verildiği andaki siyasi iklime ve bu tedbire karar vermeleri için görevlendirilen yargıçların takdirine bağlı olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak, başvurucuya göre, yerel makamlar tarafından ileri sürülen bu yasal hükmün yorumlanması ve uygulanması, tutuklanması ve tutuklu kalması noktasında usulsüz ve keyfi hale getirilmesi noktasında mantıksızdır.

91. Ulusal makamların dayandığı “delillere” gelince, ne ilk gözaltı sırasında ne de daha sonra tutukluluğunun uzatılması sırasında, objektif bir gözlemciyi isnat edilen suçu işlediğine ikna edecek hiçbir olgu veya bilgi bulunmadığını iddia etmektedir. Hükümet tarafından tutukluluğunu haklı çıkarmak için sunulan delillerin yüzeysel ve tutarsız olduğunu eklemiştir. ByLock mesajlaşma uygulamasını hiç indirmemiş olduğunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının başlangıcından itibaren bariz olduğunu ifade etmiştir. Bu durum daha sonra bağımsız uzmanlar tarafından hazırlanan üç uzman raporuyla doğrulanmıştır. Benzer şekilde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlar Daire Başkanlığı'nda görevli iki uzman tarafından

hazırlanan ve 20 Haziran 2018’de hazırlanan raporda, akıllı telefonunda ByLock’a dair herhangi bir belirti bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

92. Ayrıca, hakimlerin, Zaman gazetesine aboneliği, kızkardeşinin gazetenin yazı işleri müdürü M.K. ile olan evliliği, çocuklarının söz konusu örgütle bağlantılı olduğu iddia edilen bir okulda eğitim görmeleri ya da Bank Asya’da banka hesabı açmış olması gibi, herhangi bir suç oluşturması güç olarak kabul edilebilecek bazı unsurların kendisine yüklediği şüpheleri gerekçe olarak kabul ettiğini ileri sürmektedir.

93. Büyükaada’da düzenlenen çalışmaya ilişkin olarak, başvuru, bu toplantının 2 Temmuz 2017 tarihinde insan hakları alanında çalışan, *HIVOS (Gelişmekte Olan Ülkelerle İşbirliği için Hümanist Enstitüsü)*, *Yurttaşlık Derneği*, *Kadın Koalisyonu*, *Uluslararası Af Örgütü*, *İnsan Hakları Gündemi*, *Eşit Haklar İçin İzleme Derneği* ve *Hak İnisiyatifi* olmak üzere, çeşitli STK’lar tarafından düzenlendiğinin dosyadan anlaşıldığını, toplantının ortak insan hakları platformunun temsilcileri tarafından planlandığı iddia etmektedir. Bu çalışmanın hazırlanmasında yer almadığını ve katılmasının da söz konusu olmadığını belirtmektedir. İlk ceza yargılamasında tutukluymken, adının ikinci bir iddianameye hiçbir geçerli sebep olmaksızın eklendiğini iddia etmektedir.

94. Başvuru ayrıca, tutukluluğuna ilişkin kararlarda belirtilen olaylara defalarca itiraz etmesine rağmen, ulusal mahkemelerin basmakalıp gerekçelerle ve iddialarına cevap vermeden tutukluluğuna ve tutukluluk halinin uzatılmasına karar verdiğini iddia etmektedir.

b) Hükümet

95. Hükümet, başvurunun tutukluluğuna hükmeden ve tutukluluğunu uzatan kararların iç hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, 9 Haziran 2017 tarihinde, başvurunun, isnat edilen suç işlediğine kanaat getirmek için ciddi gerekçeler bulunduğu için sulh ceza hakimi tarafından tutuklandığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, söz konusu kararda bahsi geçen delillere atıfta bulunarak (yukarıda 9. paragraf), bu deliller ışığında, başvurunun isnat edilen suç işlediğinden şüphelenmek için yeterli makul gerekçelerin bulunduğunu ve tarafsız bir gözlemciyi başvurunun gerçekten de bu suç işlediğine ikna etmek için yeterli olgu ve bilginin mevcut olduğunu ileri sürmektedir.

96. Ayrıca Hükümet, başvurunun tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararların “ilgili ve yeterli” gerekçelere dayandığını ileri sürmüştür.

97. Son olarak, Hükümet ayrıca, Mahkeme’nin 21 Temmuz 2016’da Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca yapılan askıya alma bildiriminin de dikkate alması gerektiği kanaatindedir. Hükümet’e göre, başvurucuya isnat edilen suç, Türkiye’de olağanüstü hal ilanı ve askıya alma bildirimine yol açan darbe girişimi ile bağlantılıdır.

c) Müdahil sivil toplum kuruluşları

98. Müdahil sivil toplum kuruluşları, kendi görüşlerine göre, mevcut davanın gösterdiği üzere, insan hakları savunucularının, gazetecilerin ve STK'ların durumlarının Türkiye'de birkaç yıldır, özellikle de 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden bu yana, kötüleştiğini iddia etmektedir.

2. Başvurucunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığı iddiası

99. Mahkeme, *Selahattin Demirtaş (no. 2)* kararında (yukarıda anılan, §§ 311-321) belirtildiği üzere, bir kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığının iddia edildiği durumlarda, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

100. Mahkeme, başvurucunun 6 Haziran 2017 tarihinde yasadışı bir örgüte karşı yürütülen ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak tutuklandığını gözlemlemektedir. 9 Haziran 2017 tarihinde İzmir Sulh Ceza Hakimliği, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair "kuvvetli şüphe" bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Akabinde, başvuru 9 Ağustos 2017 tarihinde bu suçla suçlanmış ve ardından 4 Ekim 2017 tarihinde birden çok silahlı terör örgütüne üye olmakla suçlanmıştır. Bu ikinci suçlamaya ilişkin, başvuru aleyhine, 22 Kasım 2017'den sonra tutukluluğunun devam etmesine neden olan yeni olaylar ileri sürülmüştür (yukarıda 30 ve 34. paragraflar).

101. Mahkeme, tutukluluğun farklı aşamalarında isnat edilen suç şüphesine gerekçe göstermek için sunulan unsurları sırayla inceleyecektir.

a) Tutukluluk ve tutukluluğun ilk aşaması

102. Mahkeme, 9 Haziran 2019 tarihinde hükmedilen tutuklama kararında (yukarıda 9. paragraf), sulh ceza hâkiminin aşağıdaki delillere atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir: ByLock şifreli mesajlaşma uygulamasının başvurucunun telefonuna indirildiğini ve bu uygulamanın başvuru tarafından kullanıldığını tespit eden bir rapor; (FETÖ/PDY örgütüyle bağlantılı olduğu iddia edilen) Zaman gazetesi gibi bazı yayınlara aboneliği; başvurucunun kız kardeşinin günlük gazeteyi yayınlamaktan sorumlu kişiyle evli olması; çocuklarının FETÖ/PDY tarafından yönetilen ve KHK ile kapatılan okullara gitmiş olması; FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddia edilen Bank Asya'da açılan hesaplar. Ayrıca, başvurucunun bankacılık faaliyetlerine ilişkin bir bilirkişi raporuna göre, başvurucunun Bank Asya'da açık bir mevduat hesabı varken başka bir bankadan gayrimenkul kredisi olmasının olağan olmadığı ve bu durumun ekonomik çıkarları doğrultusunda

hareket etmediği anlamına geldiği değerlendirilmiştir (yukarıda 15. paragraf).

103. *Akgün* kararında (yukarıda anılan, §§ 159-185), münhasıran bir terör örgütü tarafından kullanılmayan şifreli bir mesajlaşma sisteminin, bu davada ByLock mesajlaşma sisteminin, aktif olarak kullanıldığı iddiasının, bu örgüte üye olduğuna dair makul bir şüpheyi haklı çıkarmak için yeterli olup olmadığı sorusunu incelediğini ve olumsuz yanıt verdiğini hatırlatan Mahkeme, bu davada başvurucunun ByLock mesajlaşma sistemini kullandığına dair bulgunun, tutuklu bulunduğu sırada FETÖ/PDY üyeliği suçunu işlediğine dair 5 § 1 (c) maddesi anlamında bir şüpheyi yol açan tek delili oluşturduğunu belirterek olumsuz yanıt vermiştir.

104. Mevcut davada, yukarıda anılan *Akgün* davasından farklı olarak, söz konusu mesajlaşma uygulamasının iddia edilen kullanımı, ilgili kişi üzerindeki şüphelerin tek dayanağı değildir (yukarıda anılan *Akgün* ile karşılaştırınız, §§ 164-166). Bununla birlikte, aşağıda belirtilen nedenlerle (paragraf 105), Mahkeme, aşağıdaki unsurların, başvurucunun yasadışı bir örgüte mensup olduğunu gösteren bir belirtiler bütünü olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir: ilgilinin olay zamanında yasal olan bir yayına abone olması; kız kardeşinin böyle bir yayından sorumlu kişiyle olan evlilik bağları; çocuklarının, olay zamanında yasal olarak yönetilen, ancak daha sonra kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan kuruluşlarda eğitim görmeleri. Şüphesiz, başvurucunun bankacılık faaliyetlerine ilişkin alınan bir bilirkişi raporuna göre, Bank Asya nezdinde açık bir mevduat hesabı varken başka bir bankadan gayrimenkul kredisi almasının, başvurucunun kendi ekonomik menfaatlerine uygun davranmadığı anlamına geldiği değerlendirilmiştir (yukarıda 15. paragraf). Ancak bu rapordaki bulgular, ilk bakışta başvurucunun, çocuklarının okul ücretlerinin ödenmesi için bu hesabın açıldığı ve hesabın kullanımında herhangi bir anormallik tespit edilemeyeceğine ilişkin ifadeleriyle çelişecek nitelikte değildir (yukarıda 8. paragraf). Mahkeme özellikle, başvurucunun söz konusu bankadaki – olayın gerçekleştiği zaman yasal bir bankadır - hesabı aracılığıyla yasa dışı bir örgütün suç faaliyetlerini finanse etmesine yardımcı olduğuna dair en ufak bir unsurun bulunmadığını gözlemlemektedir.

105. Mahkeme, özellikle, ByLock'u kullandığı iddiası dışında, başvurucunun suçlandığı diğer eylemlerin, ilgilinin isnat edilen suç işlediğine dair makul bir şüpheyi yol açmayan, basit ve dolaylı unsurlar olduğu kanaatindedir. Gerçekten de, bu fiiller, şüphelinin davranışında sorumluluk unsuruna işaret eden düşünsel bir bağ gibi, söz konusu şüpheleri haklı çıkarabilecek başka bir unsurun yokluğunda, kanunilik karinesinden yararlanmaktadır. (bakınız *kıyasen, G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri v. İtalya* [BD], no. 1828/06 ve diğer 2 kişi, §§ 241-247, 28 Haziran 2018). Dolayısıyla, bir tutukluya atfedilen eylem veya olgular, meydana geldikleri sırada suç teşkil etmiyorsa, makul şüphe kuşkusuz söz konusu olamaz (yukarıda anılan *Kavala*, § 128, atıflarla birlikte). Sonuç olarak, dosyanın kapsamı (yukarıda

7-9. paragraflar) göz önünde bulundurularak, Mahkeme iddia edilen ByLock kullanımının, bu ilk tutuklama aşamasında adı geçen üzerindeki şüphelerin inandırıcılığının belirlenmesinde belirleyici bir unsur olduğu sonucuna varmıştır.

106. ByLock mesajlaşma uygulamasının iddia edilen kullanımına ilişkin olarak Mahkeme, *Akgün* davasında (yukarıda anılan karar, §§ 167-181) vardığı, ilke olarak, yalnızca şifreli bir iletişim aracı indirmenin veya kullanmanın veya herhangi bir mesaj alışverişinin özel mahiyetini koruma biçimine başvurmanın, tek başına, objektif bir gözlemciyi yasadışı veya suç teşkil eden bir faaliyet sözkonusu olduğuna ikna edebilecek bir unsur teşkil edemeyeceği, sonucuna atıfta bulunur. Bu karardan esasen, yalnızca şifreli bir iletişim aracının kullanımının, alınıp gönderilen mesajların içeriği veya bunların alınma ve gönderilme bağlamı gibi ilgili diğer unsurlar tarafından desteklenmesi durumunda, ancak objektif bir gözlemciyi kullanıcısının suç örgütü üyesi olduğundan şüphelenmek için makul bir nedenin varlığına ikna edebilecek kanıtlardan bahsedebileceğimiz sonucu çıkmaktadır (*Akgün*, yukarıda anılan, § 173).

107. Oysaki, mevcut davada, başvurunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına hükmeden kararlar, söz konusu mesajlaşma uygulamasının kullanımına ilişkin, örneğin, gönderilip alınan mesajların içeriği veya bağlamı gibi herhangi bir bilgi içermemektedir. Sonuç olarak, Mahkeme yukarıda bahsedilen *Akgün* davasında (§ 174) vardığı sonuçtan ayrılmak için bir neden görmemektedir.

108. Ayrıca Mahkeme, başvurunun FETÖ/PDY örgütüne üye olma suçunu işlediğine yönelik şüphelerin temelindeki belirleyici hususun "analiz sonuçları" adlı (yukarıdaki 7. paragraf) - emniyet müdürlüğü tarafından düzenlenen ve ilk bağlantının tarihini belirten - özet bir belgenin olduğu hususunun dosyadan anlaşıldığını hatırlatır. Ancak burada, otoritelerin neye dayanarak ve özellikle hangi verilerden hareketle böylesine bir sonuca vardıklarını gösteren herhangi bir açıklama olmadan, ham bir tespit söz konusudur. Dolayısıyla bu belge ne dayanak yapılan verileri içermekte ne de söz konusu verilerin ne şekilde oluşturulduğuna ilişkin bilgi vermektedir (yukarıda anılan *Akgün*, § 178). Bununla birlikte, sonradan düzenlenen birçok bilirkişi raporunda ilgili kişinin söz konusu mesajlaşma uygulamasını hiçbir zaman indirmediklerinin veya kullanmadıklarının belirtilmesi hususuna rağmen (bakınız yukarıda 15, 21, 22, 36 ve 42. paragraflar), ulusal mahkemeler bu gelişmeleri hiçbir şekilde dikkate almamıştır.

109. Yukarıda belirtilen nedenlerle Mahkeme, soruşturmanın ilk aşamasında başvurunun tutuklanmasını haklı kılacak şüphelerin doğmasını sağlayacak nitelikteki hiçbir bilgi veya olgusal unsurun dile getirilmediği veya bahsedilmediği, ancak yine de bu sürecin başvuru aleyhine bu tedbire başvurulmasıyla sonuçlandığı neticesine ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, 4 Ekim 2017 tarihinde iddianame sunulana kadar, Sulh Ceza hakimlerinin herhangi bir yeni olgu veya bilgi ileri sürmediğini gözlemlemektedir. Sonuç olarak, bu

değerlendirme başvuruçunun tutuklanması ile 4 Ekim 2017 tarihinde yeni iddianamenin kabul edilmesi arasındaki süre için de geçerlidir.

b) Tutukluluk halinin devamı ve 4 Ekim 2017’de iddianamenin yazılmasından sonraki aşama

110. Mahkeme, 4 Ekim 2017’de başvuruçuy aleyhine ikinci bir ceza davası açıldığını gözlemlemektedir (yukarıda 30. paragraf). Bu davanın İzmir Ağır Ceza Mahkemesi’nde açılan ceza davasıyla birleştiği de dosyadan anlaşılmaktadır (yukarıda 26. ve 32. paragraflar). Ayrıca, 22 Kasım 2017 tarihli duruşmanın ardından, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’nda açılan soruşturma kapsamında iddia edilen olguların yanı sıra 4 Ekim 2017 tarihli iddianamede (yukarıdaki 34. paragraf) belirtilen olgular esas alınarak, başvuruçunun tutukluluk halinin uzatılmasına karar verilmiştir.

111. Mahkeme ayrıca 31 Ocak 2018 tarihinde başvuruçunun adli kontrol şartıyla serbest bırakılması kararının ardından (yukarıda 36. paragraf), 36. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının itirazını kabul etmiş ve söz konusu kararı iptal etmiştir. Gerekçe olarak, yalnızca ByLock mesajlaşma programının kullanıldığı iddiasına ve başvuruçunun bankacılık faaliyetlerine değil, aynı zamanda ikinci ceza davası bağlamında kendisine yöneltilen suçlamalara da dayanmıştır (yukarıda 38. paragraf).

112. Mahkeme, ByLock mesajlaşma programının iddia edilen kullanımının ve başvuruçuya yöneltilen diğer suçlamaların yukarıda (paragraf 109) incelendiğini ifade etmektedir ve bu unsurların, tutukluluğunun bu ilk aşamasında ilgili kişinin üzerindeki şüpheleri haklı çıkarmak için yeterli olmadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır. İkinci ceza davası bağlamında başvuruçunun suçlandığı yeni olaylara ilişkin olarak Mahkeme, bunların ilk bakışta bir insan hakları savunucusunun olağan barışçıl ve yasal eylemleri olduğunu not etmektedir: insan hakları alanında çalışan farklı sivil toplum kuruluşlarının üyeleri tarafından 5 Temmuz 2017 tarihinde gerçekleştirilen bir “çalıştay”ın başlatıcılarından biri olmak; iki aktivist tarafından düzenlenen açlık grevine ilişkin protesto faaliyetleriyle ilgili WhatsApp uygulaması üzerinden mesajlaşmak; Uluslararası Af Örgütü’ne katılmak istediğini ifade eden, iddiaya göre PKK üyesi olan bir doktorla mesajlaşmak; polis şiddeti mağduru olduğu iddiasıyla ilgili bir bilinçlendirme kampanyasının parçası olarak bir videonun çekilmesine katılmış olmak; son olarak, Gezi olayları ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra işlendiği iddia edilen insan hakları ihlalleri hakkında bilinçlendirme faaliyetleri yürütmüş olmak. Bu eylemlerin suç niteliğini ortaya çıkaracak diğer unsurların yokluğunda, Mahkeme bu tür eylemlerin kendi başlarına söz konusu şüpheleri nasıl haklı çıkarabileceğini görmemektedir. Ayrıca Mahkeme, iddia edilen eylemlerin başvuruçunun Sözleşme ile güvence altına alınan haklarını kullanmasıyla bağlantılı görünmemesi gerektiğine dair içtihadını hatırlamalıdır (bakınız, *kiyasen, Merabishvili v. Gürcistan* [BD], 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017, yukarıda

anılan *Selahattin Demirtaş* (no. 2), yukarıda anılan, § 329 ve *Kavala*, yukarıda anılan, § 129).

113. Bütün bunların ışığında Mahkeme, yargılamanın bu aşamasında başvurunun tutukluluğunun devamını haklı kılan şüphelere yol açacak türden hiçbir olgu veya bilginin açıklanmadığını veya sunulmadığını kaydetmektedir. Sonuç olarak, yargılamanın bu ikinci aşamasında, ilgili kişinin kendisine isnat edilen suçu işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olgu veya bilgi görmemektedir.

c) Sonuç

114. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme Hükümet'in, başvurunun tutuklu bulunduğu tarihte veya tutukluluğunun sonraki aşamalarında, yerel yargıçlar tarafından gösterilen delillerin, Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" kriterini karşıladığını ve dolayısıyla nesnel bir gözlemciyi başvurunun tutuklandığı suçu işlemiş olabileceği konusunda ikna edebildiğini kanıtlamadığı sonucuna varmaktadır.

115. Olağanüstü hal süresince tutukluluğun dayandırılması gereken şüphelerin "inandırıcılığı" kavramına gelince Mahkeme, başlangıçta, mevcut şikayetin, dar anlamıyla, olağanüstü hal sırasında alınan bir tedbirle ilgili olmadığını gözlemlemektedir. Ulusal mahkemeler, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun OHAL sırasında değiştirilmeyen bir maddesi olan 100. maddesi uyarınca terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla başvurunun tutukluluk halinin devamına ve tutukluluğunun uzatılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla, ilgili kişinin tutuklanmasına, olağanüstü hal ilanından önce yürürlükte olan ve halen geçerli olan mevzuata dayanılarak karar verilmiştir (bakınız, diğerlerinin yanı sıra, *Akgün*, yukarıda anılan, § 183). Bu koşullarda, söz konusu tedbir, durumun gerektirdiği katı tedbiri yerine getirmiş olarak kabul edilemez. Aksi bir sonuca varmak, özgürlükten yoksun bırakma önlemlerine yol açan şüphelerin inandırıcılığına ilişkin 5 § 1 (c) maddesinin asgari gerekliliklerini ortadan kaldıracaktır ve Sözleşme'nin 5. maddesinin amacını boşa çıkaracaktır.

116. Bu düşünceler ışığında, Mahkeme, mevcut davada, yerel makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının, başvurunun maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın düzensiz ve keyfi olduğu ölçüde makul olmadığı kanaatindedir.

Bu nedenle, hem başvurunun tutukluluğu sırasında hem de tutukluluk süresinin uzatılmasından sonra başvurunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

3. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olduğu iddiası

117. Mahkeme, öncelikli olarak başvurunun, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddelerine dayanarak, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yanı

sıra, 9 Haziran 2017 tarihli tutuklama kararı ve itirazını reddeden karar için yetersiz gerekçe nedeniyle şikayette bulunduğunu kaydetmektedir.

118. Davaya ilişkin olguların hukuki olarak nitelendirilmesi konusunda yetkili olan Mahkeme, bu şikayeti Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi açısından incelemeye karar vermiştir. Bu bağlamda, tutukluluk gerekçesine dair Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine ilişkin diğerlerinin yanı sıra, *Buzadji v. Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, §§ 87-91, 5 Temmuz 2016 ve *Merabishvili*, yukarıda anılan §§ 222-225; bu tür şikayetlerin açıklığa kavuşturulması için, bakınız özellikle yukarıda anılan *Tercan*, §§ 172-176 içtihadından türetilen genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

119. Söz konusu durumda, Mahkeme halihazırda başvurunun tutukluluğunu haklı çıkaracak hiçbir olgu veya bilginin, başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılması sırasında yerel mahkemeler tarafından herhangi bir zamanda sunulmamış olduğunu (yukarıda 116. paragraf) ve bu nedenle, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul bir neden bulunmadığını tespit etmiştir. Tutuklanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenlerin sürekliliğinin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu için *olmazsa olmaz* bir koşul olduğunu hatırlatmaktadır (*Selahattin Demirtaş (no. 2)*, yukarıda anılan, § 355, buradaki referanslar ile birlikte). Bu tür nedenlerin yokluğunda Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin de ihlal edildiği kanaatindedir.

120. Bu şartlar altında yetkili ulusal makamların, ilgili kişinin tutukluluğunu meşrulaştırmak için ilgili ve yeterli gerekçeler öne sürerek veya yargılamayı sürdürürken “özel bir titizlik” gösterip göstermediklerinin incelenmesine gerek yoktur. Ayrıca, yukarıda açıklanan gerekliliklere uyulmamasının, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca bildirdiği derogasyonla gerekçelendirilebileceği de tespit edilmemiştir.

4. Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir tazminat yolunun olmaması

122. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin iddialarını yineleyerek (yukarıda 66-67. paragraflar), başvurunun Türk hukuku uyarınca Sözleşme'nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddesi kapsamındaki şikayetlerini ileri sürmek için iki etkili hukuk yoluna sahip olduğunu, yani CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun ve Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu bu görüşe itiraz etmektedir.

123. Bu davada Mahkeme, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle başvuru, bu hükümler kapsamındaki şikayetleriyle ilgili olarak Madde 5 § 5'e dayanabilir. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilen şikayetlerle ilgili olarak durum böyle değildir (yukarıda 76-78. paragraflar).

124. Mahkeme *Şefik Demir v. Türkiye* ((k.e.k.), no. 51770/07, § 24, 16 Ekim 2012) kararında belirtildiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (d) maddesinin, makul bir süre içinde yargılanmayan bir tutuklunun tazminat başvurusunda bulunmasını öngördüğünü not etmektedir. Tazminat almanın diğer olasılıkları ile ilgili olarak, yukarıdaki 72-74. paragraflara atıfta bulunmaktadır. Özellikle, yukarıda (paragraf 70) Mahkeme, başvurunun yalnızca tutukluluk süresinin uzunluğundan şikayet etmekle kalmayıp, aynı zamanda bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığı veya Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddesi anlamında tutuklu yargılanma için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığına da itiraz ettiği durumda, CMK'nın 141 § 1 a) ve d) maddesi uyarınca bir tazminat davasının, etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini vurguladığını hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmüne dayanarak başvurunun durumuna benzer bir durumda olan herhangi bir kişiye tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir yargı kararı sunmadığını da hatırlatmaktadır (*Ahmet Hüsrev Altan v. Türkiye*, no. 13252/17, § 190, 13 Nisan 2021).

125. Mahkeme, bu nedenle, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun, bir kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığına ve tutukluluğu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığına ilişkin şikayetlerle ilgili olarak Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi anlamında bir tazminat yolu oluşturamayacağını değerlendirmektedir.

126. Mahkeme ayrıca başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurunun reddedildiğini ve bu nedenle yerel mahkemeler tarafından kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini kaydetmektedir (bakınız, *aksi yönde, Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, no. 13237/17, §§ 175-177, 20 Mart 2018; bakınız, aynı doğrultuda, *Ahmet Hüsrev Altan*, yukarıda anılan § 191).

127. Bu nedenle Mahkeme, mevcut karardan önce, başvurunun Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddelerinin ihlali için tazminat almasını sağlayacak bir hukuk yolu bulunmadığını tespit edebilir.

128. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

129. Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek başvuru, bir sivil toplum kuruluşu yöneticisi olarak konumu nedeniyle tutuklanmasından ve tutukluluğunun uzatılmasının, ifade ve örgütlenme özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

130. Sözleşme maddelerine ilişkin şikayetleri nitelendirmeye yetkili olan Mahkeme, başvurunun temel şikayeti olan kendisine göre bir sivil toplum örgütü yöneticisi ve insan hakları savunucusu pozisyonu nedeniyle tutuklanması şikayetini Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında incelemeye

karar vermiştir (bakınız, *kıyasen, Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 92, *Recueil des arrêts et décisions* 1998VII, *Taranenko v. Rusya*, no. 19554/05, §§ 68-69, 15 Mayıs 2014, burada belirtilen referanslarla; karşılaştırın *Djavit An v. Türkiye*, no. 20652/92, § 39, ECHR 2003III, *Navalnyy v. Rusya* [BD], no. 29580/12 ve diğer 4 karar, §§ 98-103, 15 Kasım 2018). Sözleşme'nin 10. maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir:

“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.(...)”

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

A. Kabul edilebilirlik

131. Hükümet, başvurunun, ceza mahkemeleri tarafından aleyhine nihai bir mahkûmiyet kararı verilmediği için mağdur statüsünde olmadığını ve bu davada şikayet edilen tedbirlerin, başvurunun kamu yararına olan konularda bakış açısını ifade etme niyeti üzerinde “caydırıcı etkisi” olduğuna dair hiçbir kanıtının olmadığını savunmaktadır. Ayrıca, Hükümet'e göre, başvurunun görüşlerini ifade etmesi veya sivil toplum kuruluşlarıyla ilgili faaliyetlerde bulunması engellenmemiştir. Aynı nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanan şikayetin, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddiaya itiraz etmektedir.

132. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen ve başvurunun reddettiği itirazların, başvurunun Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunan hak ve özgürlüklerini kullanmasına müdahalenin varlığının incelenmesiyle yakından bağlantılı sorunları gündeme getirdiğini değerlendirmektedir. Bu nedenle, bu itirazları esasa dahil etmeye karar vermiştir.

133. Mahkeme, bu şikayetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve ayrıca başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesine rastlamadığını tespit ederek, şikayeti kabul edilebilir ilan etmektedir.

B. Esas

1. Tarafların beyanları

a) Başvurucu

134. Başvurucu, insan hakları faaliyetleri nedeniyle silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklanmasının, tek başına ifade özgürlüğü hakkının ihlalini oluşturduğunu iddia etmektedir. Söz konusu özgürlükten yoksun

bırakmanın, kendisinin insan hakları faaliyetlerini yürütmesini engellediğini ve mesleki hayatında hem kendisi hem de diğer insan hakları savunucuları üzerinde otosansür etkisi yarattığını da eklemektedir.

b) Hükümet

135. Hükümet, başvurucuya karşı yürütülen yargılamanın konusunun, başvurucunun bir insan hakları savunucusu olarak faaliyetleriyle ilgili olmadığını ve tutukluluk halinin bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında müdahale teşkil etmediğini belirtmiştir. Bu bağlamda, başvurucunun tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararların terör örgütü üyeliği şüphesine dayandığına işaret etmiştir.

136. Hükümet, Mahkeme'nin bir müdahalenin söz konusu olduğunu tespit etmesi halinde, her halükarda müdahalenin “kanunla öngörüldüğünün”, meşru bir amacı olduğunun, bu amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun ve dolayısıyla haklı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

137. Bu bağlamda Hükümet, başvurucu aleyhine açılan ceza kovuşturmasının Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca sürdürüldüğünü ileri sürmüştür. Söz konusu müdahalenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı anlamında, ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin ve düzenin korunması ve suçun önlenmesi gibi çeşitli amaçlara yönelik olduğunu eklemiştir.

138. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak Hükümet, terör örgütlerinin demokratik sistemlerin sunduğu imkanlardan yararlanarak amaçlarına ulaşmak için yasal görünümlü çok sayıda yapı oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu yapılarda faaliyet gösteren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının mesleki faaliyetlerine yönelik olduğunu belirtmenin imkansız olduğu kanaatindedir. Bu anlamda FETÖ/PDY örgütünün, yasallık görüntüsü altında faaliyetlerini yürüten karmaşık ve *nevi şahsına münhasır* bir terör örgütü olduğunu belirtmektedir.

c) Müdahil sivil toplum kuruluşları

139. Müdahil sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucularının ifade özgürlüğünün önemine değinerek, bazılarının insan haklarını savunmak için barışçıl ve yasal faaliyetlerde bulunmaktan dolayı tutuklu olan, insan hakları savunucularına yönelik ceza yargılamalarını eleştirmektedirler. İnsan hakları savunucularının yargılanmasının ve özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının ifade özgürlüğü ve insan hakları faaliyetleri üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğunu belirtmektedirler.

140. Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihadına dayanarak müdahil eden STK'lar, bir insan hakları savunucusunun tutuklu kalmasının Sözleşme'nin 10. maddesinin sunduğu koruma kapsamına girdiğini düşünmektedir.

141. Müdahil sivil toplum kuruluşları, kendi görüşlerine göre, mevcut davanın gösterdiği üzere, insan hakları savunucularının, gazetecilerin ve STK'ların durumlarının Türkiye'de birkaç yıldır kötüleştiğini iddia etmektedir. İfade Özgürlüğü Derneği, özellikle, *Sınır Tanımayan Gazeteciler*, *World Press Freedom* ve *Freedom House* tarafından hazırlanan ve demokrasi ve bireysel özgürlükler açısından bozulmaya işaret eden raporlara atıfta bulunmaktadır.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Bir müdahalenin varlığı hakkında

142. Mahkeme, mevcut davada tarafların, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin varlığı konusunda ihtilafa düştüğünü kaydetmektedir. Başvurucu, bir sivil toplum kuruluşu yöneticisi ve insan hakları savunucusu olarak konumu nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklu yargılandığını söylemektedir. Hükümet, başvurucunun tutukluluk nedenlerinin herhangi bir insan hakları faaliyeti ile bağlantılı olmadığını iddia etmektedir.

143. Mahkeme, öncelikle, söz konusu tedbirin, yani başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanmasına bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemelidir. Bu soruyu cevaplamak için tedbirin kapsamını davanın olguları bağlamına yerleştirerek netleştirmek gerekmektedir. Davanın koşullarını ve ileri sürülen iddiaların niteliğini göz önünde bulundurarak Mahkeme, bu sorunun delillerin değerlendirilmesine ilişkin içtihadından ortaya çıkan genel ilkeler ışığında incelenmesi gerektiği kanaatindedir (*Baka v. Macaristan* [BD], no. 20261/12, § 143, 23 Haziran 2016). Bunu yapmak için, davanın olgularını ve olayların sırasını "bütünlükleri içinde" inceleyecektir (*aynı yerde*, § 144).

144. Başlangıçta, Mahkeme, ifade özgürlüğünün üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olan belirli koşulların, – henüz kesin olarak mahkum olmamış – ilgili kişilere bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin mağduru statüsü verdiğini dikkate aldığını hatırlatmaktadır: Devlet veya halkın bir bölümü tarafından hassas kabul edilen bir alanda olası faaliyetler nedeniyle cezai kovuşturma tehdidi altında olmak (*Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*, no. 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011) veya ulusal mahkemelerin içtihatlarına göre nihai olmayan bir cezai mahkumiyete tabi olmak (*Aktan v. Türkiye*, no. 20863/02, § 27, 23 Eylül 2008, *Dink v. Türkiye*, no. 2668/ 07, 6102/ 08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, § 105, 14 Eylül 2010) veya gazetecilerin doğrudan gazetecilik çalışmalarıyla ilgili suçlardan dolayı haklarında ceza yargılamalarıyla bağlantılı olarak tutuklanmaları veya tutukluluklarının devam etmesi (bakınız, diğer referansların yanı sıra, *Nedim Şener v. Türkiye*, no. 38270/11, §§ 94-96, 8 Temmuz 2014, *Şık v. Türkiye* (no. 2), no. 36493/17, §§ 83-85 , 24 Kasım 2020 ve *Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye*, no. 23199/17, §§ 223-227, 10 Kasım 2020).

145. İnsan hakları savunucularının korunmasına ve rolüne ilişkin ilgili uluslararası belgeler doğrultusunda (yukarıda paragraf 58; ayrıca bakınız Kavala, yukarıda, §§ 74-76) Mahkeme, insan haklarının geliştirilmesi ve savunulmasında insan hakları savunucularının özel rolüne ve üye devletlerde insan haklarının korunmasına katkılarına özel bir önem vermelidir. Bu bağlamda, insan hakları ihlalleri iddiaları hakkında farkındalık artırma faaliyetleri yürütmenin bir insan hakları savunucusunun görevi ve haklarının bir parçası olduğunu hatırlatmaktadır. Bu tür faaliyetlerin yürütülmesinde, özellikle kamu bilincinin ve kamusal hayata katılımın, kamu yetkililerine karşı şeffaflık ve hesap verebilirliğin sağlanmasında ve STK’ların demokratik toplumların kültürel yaşamına ve sosyal refahına eşit derecede önemli katkılarının sağlanması yoluyla demokrasi ve insan haklarının geliştirilmesinde ve gerçekleştirilmesinde, insan hakları savunucuları ve STK aktivistleri ve yöneticileri katkı sağlamaktadırlar (bakınız Avrupa’daki sivil toplum kuruluşlarının yasal statüsüne ilişkin, 10 Ekim 2007’de Bakanlar Konseyi’nin 1006. toplantısında kabul edilen CM/Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı, Kavala, yukarıda anılan, § 76).

146. Mahkeme ayrıca, bir STK’nın kamu yararını ilgilendiren konulara halkın dikkatini çektiğinde, basının önemine benzer bir öneme sahip bir “kamu gözlemcisi” rolü oynadığını (*Animal Defenders International v. Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 103, CEDH 2013 (extraits)) ve bu nedenle, basına sağlanana benzer şekilde Sözleşme kapsamında kendisine sağlanan korumayı haklı çıkaran bir işlev olan sosyal bir “kamu gözlemcisi” olarak tanımlanabildiğini (*Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan* [BD], no. 18030/11, § 166, 8 Kasım 2016, burada atıfta bulunulan referanslar) kabul ettiğini hatırlatmaktadır

147. İnsan hakları alanındaki faaliyetlerin önemi göz önüne alındığında Mahkeme, gazetecilerin ve medya çalışanlarının tutuklanmasına ilişkin ilkelerin, *kıyasen*, insan hakları savunucularının veya bu tür kuruluşların yöneticilerinin veya aktivistlerinin, doğrudan insan hakları faaliyetleriyle ilgili suçlar nedeniyle cezai yargılamasıyla bağlantılı olarak tutuklu yargılanmaları durumunda, gözaltına alınmasına ve tutukluluk halinin devam etmesine uygulanabileceği kanaatindedir.

148. Mahkeme, mevcut davada başvurusunun 5 Haziran 2017’de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bir ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak tutuklandığını gözlemlemektedir. Yasadışı bir örgüte üye olduğundan şüphelenilmiştir. Ceza yargılamasının bu aşamasında, başvurusunun suçlandığı eylemlerin, Uluslararası Af Örgütü’nün Türkiye şubesinin başkanı ve bir insan hakları savunucusu olarak faaliyetleriyle hiçbir ilgisi bulunmamıştır. Nitekim, bu faaliyetler hakkında sorgulanmamış ve 9 Ağustos 2017 tarihli iddianamede (yukarıda 17. paragraf) aleyhinde bu tür faaliyetlerle ilgili herhangi bir olgu isnat edilmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, ceza soruşturmasının bu ilk aşamasında başvurusunun ifade özgürlüğünü kullanması ile özgürlüğünden yoksun bırakılması arasında

nedensel bir bağlantı olduğuna dair *karineden sayılan bir delil* görmemektedir.

149. Mahkeme, iddianamenin 4 Ekim 2017’de sunulmasından sonraki aşamayı değerlendirecektir (yukarıda 30. paragraf). Bu ikinci ceza davasında, başvuru, yalnızca ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasıyla değil, aynı zamanda doğrudan insan hakları faaliyetleriyle ilgili olaylar nedeniyle de birden çok terör örgütüne üye olmakla suçlanmıştır (bakınız ayrıca yukarıda 112. paragraf).

150. Mahkeme, özellikle bu ikinci ceza davası bağlamında, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’nin 22 Kasım 2017’de, bir insan hakları savunucusu olarak faaliyetleriyle ilgili olanlar da dahil olmak üzere suçlandığı olaylarla ilgili tüm deliller temelinde (yukarıda 34. paragraf), başvurunun tutukluluğunun devamına karar verdiğini gözlemlemektedir. Ayrıca, konuyla ilgili çok sayıda bilirkişi raporu yayınlanırken, bunlar savcılığın başvurunun ByLock mesajlaşma sisteminin kullanıcısı olduğu iddiasını doğrulamazken (yukarıda 14, 21, 22 ve 36. paragraflar) ulusal yargıçlar, iddia edilen olaylar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin, müphem delillerin durumuna dayanarak başvurunun tutukluluğunun 15 Ağustos 2018 tarihine kadar uzatılmasına karar vermiştir. Gerçekten de, başvurunun tutukluluğunun devamı yönünde karar veren yargı organları, daha fazla açıklama yapmadan, başvurunun terör eylemlerine karıştığına dair ciddi ve makul göstergeler olduğunu değerlendirmiştir.

151. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Hükümet’in başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının başvurunun ifade özgürlüğünü hiçbir şekilde ihlal etmediği yönündeki iddiasına katılmamaktadır. Bir insan hakları savunucusu olarak göreviyle doğrudan bağlantılı eylemler nedeniyle ikinci ceza davası bağlamında başvurunun tutuklanmasının gerçek ve etkili bir özgürlüğün kısıtlanması anlamına geldiğini ve bu nedenle başvurunun ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına bir “müdahale” teşkil ettiğini dikkate almaktadır. Bu bulgu, Mahkeme’nin, Hükümet’in başvurunun mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin itirazını reddetmesine öncülük etmektedir.

152. Aynı nedenlerle, Mahkeme ayrıca Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki şikayetlerle ilgili olarak, Hükümet’in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki savunmasını da reddetmektedir (bakınız, kıyasen, *Sabuncu ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 227). Bu nedenle, bu müdahalenin 10 § 2 maddesi kapsamında haklı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

b) Müdahalenin haklı olup olmadığı

153. Bu tür bir müdahale, bu hükmün 2. paragrafının gerekliliklerini karşılamadığı sürece Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal etmektedir. Bu nedenle, müdahalenin “yasayla öngörüldüğü”nün, bu fıkra kapsamındaki bir veya daha fazla meşru amacı takip edip etmediğinin ve bunları

gerçekleştirmek için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

154. Mahkeme Sözleşme’nin 10 § 2 maddesi anlamında “yasayla öngörülmüş” kelimelerinin, öncelikle müdahalenin iç hukukta bir temeli olduğunu, ancak söz konusu yasanın niteliğiyle de ilgili olduğunu işaret ettiğini hatırlatmaktadır: sonuçlarını öngörebilmesi gereken ilgili kişi tarafından erişilebilir olmayı ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olmayı gerektirmektedirler. Takdir yetkisi veren bir yasa, böyle bir yetkinin kapsamının ve kullanım şeklinin, bireye keyfiliğe karşı yeterli korumayı sağlamak için, söz konusu meşru amacı göz önünde bulundurarak, yeterli açıklıkta tanımlanması şartıyla, kendi başına bu gerekliliğe aykırı değildir. (bakınız, diğerleri arasında, *Sabuncu ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 229, burada yapılan atıflarla beraber).

155. Mevcut davada, başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki haklarının kullanılmasına bir müdahale teşkil etmiştir. Mahkeme halihazırda başvurunun tutukluluğunun, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerle haklı gösterilmediğini ortaya çıkarmış ve bu nedenle, başvurunun 5 § 1 maddesi kapsamındaki özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (bakınız yukarıda 115. paragraf). Ayrıca, CMK’nın 100. maddesi uyarınca, bir kişinin yalnızca bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphelere yol açan olgusal unsurların bulunması halinde tutuklanabileceğini; bu bağlamda, ulusal makamlardan tutukluluğun yasallığını değerlendirmeleri istendiğinde, makul sebeplerin yokluğunun, *evleviyetle*, kuvvetli şüphelerin yokluğunu işaret etmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin (a) ila (f) bentlerinin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği gerekçelerin kapsamlı bir listesini içerdiğini hatırlatmaktadır; böyle bir önlem, bu gerekçelerden birine girmiyorsa yasal değildir (*Khlaifa ve diğerleri v. İtalya* [BD], no. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016).

156. Ayrıca, Sözleşme’nin 5. ve 10. maddelerinin yasallık gereklilikleri, bireyi keyfiliğe karşı korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale teşkil ediyorsa, hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbiri, ilke olarak, bu özgürlüğe ulusal hukuk tarafından öngörülen bir kısıtlama olarak görülemez (*Şık v. Türkiye* (no. 2), yukarıda anılan, § 187, burada atıfta bulunulan referanslarla beraber).

157. Sonuç olarak, başvurunun Sözleşme’nin 10 § 1 maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini kullanmasına yönelik müdahale, kanunda öngörülmediği için 10 § 2 maddesi kapsamında haklı gösterilemez (bakınız *Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, *Recueil* 1998-VII ve *Ahmet Hüsrev Altan*, yukarıda anılan, § 226, burada atıfta bulunulan referanslarla birlikte). Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu müdahalenin meşru bir amaca yönelik olup olmadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmeye ihtiyaç duymamaktadır.

158. Bu doğrultuda, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

159. Başvurucu, mevcut davada kendisine uygulanan özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme'nin 5., 10 ve 11. maddelerinde öngörülen amaç dışında, 18. maddeyi ihlal ederek uygulandığını iddia etmektedir. Bu hüküm şu şekildedir:

"Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz."

A. Tarafların beyanları

1. Hükümet

160. Hükümet, başlangıç olarak, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde bir itirazda bulunmuştur. Başvurucunun bu şikayetini Anayasa Mahkemesi'ne açıkça sunmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 18. maddesinin bağımsız bir rolü olmadığını ve Sözleşme'nin diğer hükümleriyle birlikte uygulanması gerektiğini değerlendirmiştir. Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikayetlerin, *konu bakımından* Sözleşme hükümleriyle uyumsuzluk nedeniyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

161. Şikayetin özüne gelince Hükümet, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması sisteminin, Taraf Devletlerin yetkililerinin iyiniyet varsayımına dayandığını belirtmiştir. Hükümet, yetkililerin asıl amacının iddia ettikleri gibi olmadığını ikna edici bir şekilde göstermenin başvurucuya ait olduğunu belirtmiştir. Mevcut davada durum böyle değildir. Hükümet, söz konusu ceza soruşturması ve yargılamasının bağımsız yargısal makamlar tarafından yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucunun, toplanan ve dosyaya konan delillere dayanarak tutuklandığını ileri sürmüştür. Hükümet'e göre, başvurucunun iddiasının aksine, bu delil hiçbir şekilde başvurucunun bir STK aktivisti olmasıyla ilgili değildir ve kendisine karşı alınan tedbirleri haklı çıkarmak için yeterlidir. Ayrıca, başvurucunun iddiasına göre, başvurucunun bir insan hakları savunucusu olması, başlı başına yargı bağımsızlığı sağlamamaktadır. Hükümet, davanın şartlarında, Mahkeme'nin yerel makamların yetkilerini resmi olan amaçlar dışında kullandıkları sonucuna varırsa, başvurucunun konumunda olan herkesin benzer iddialarda bulunabilecek durumda olacağı kanaatindedir. Esasında, geniş kapsamlı siyasi sonuçlara yol açmadan başvurucunun profiliyle bir şüpheliyi yargılayanın mümkün olmadığını iddia etmektedir.

162. Hükümet, başvurucunun söz konusu tutukluluk halinin gizli bir niyeti olduğunu gösteren herhangi bir kanıt sunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuru aleyhindeki yargılamaların halen derdest olduğunu ve bu konudaki iddiaların yargılama sonunda doğrulanacağını belirtmiştir.

2. Başvurucu

163. Başvurucu, Hükümet'in itirazlarına ilişkin herhangi bir görüş sunmamıştır. Şikayetin özüne gelince, tutuklanmasının ve tutuklu kalmasının, kendisini bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak susturmak, başkalarını bu tür faaliyetlerde bulunmaktan caydırmak ve ülkedeki sivil toplumu felç etmek gibi açık olmayan bir amacı olduğu yönündeki iddiasını yinelemiştir. İddiasını desteklemek için, adı geçen *Selahattin Demirtaş (no. 2)* kararına, üçüncü taraf müdahillerin tespitlerine ve Avrupa Konseyi'nin, Avrupa Birliği'nin ve Birleşmiş Milletler'in organlarının Türkiye'deki insan hakları savunucularının durumuna ilişkin raporlarına atıfta bulunmaktadır.

3. Müdahil sivil toplum kuruluşları

164. Müdahil sivil toplum kuruluşları, bu davada kanıtlandığı gibi, Türkiye'de insan hakları savunucularının, gazetecilerin ve STK'ların durumunun birkaç yıldır kötüleştiğini iddia etmektedir.

165. Başvurucunun, yetkililerin gerçek amacının iddia ettikleriyle aynı olmadığını kanıtladığında, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalinin söz konusu olduğunu ileri sürmektedirler. 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişiminin ardından, Hükümet'in, muhaliflerin tutuklanması da dahil olmak üzere, halihazırda yaygın olan insan hakları baskısını artırmak için meşru kaygıları kötüye kullandığını iddia etmişlerdir. Onlara göre bu, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalinin oluşturmaktadır.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

166. Mahkeme, başlangıçta, Sözleşme tarafından korunan bir özgürlük veya hakka yönelik bir kısıtlamanın, buna izin veren fıkranın tüm gerekliliklerini karşılamamasının, mutlak olarak 18. madde kapsamında bir sorun ortaya çıkarmayacağını gözlemlemektedir. Bu hüküm kapsamında bir şikayetin ayrı olarak incelenmesi, ancak Sözleşme dışı bir amaç için bir kısıtlama getirildiği iddiasının davanın temel bir yönü olduğu ortaya çıkarsa doğrulanmaktadır (*Merabishvili*, yukarıda anılan § 291, burada atıfta bulunulan referanslarla birlikte ve *Navalnyy*, yukarıda anılan, §§ 154 ve devamı)

167. Mahkeme ayrıca, 18. madde kapsamındaki şikayetin, Sözleşme'nin 5 § 1 ve 10. maddeleri kapsamındaki şikayetlerle yakından bağlantılı olduğunu hatırlatmaktadır. Başvurucunun, kendisine isnat edilen suçları işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin yokluğunda tutuklanması ve tutuklu kalması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (yukarıda 116. paragraf) ve aynı olgulara dayanarak, başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanmasına haksız müdahale nedeniyle 10. maddesinin (yukarıdaki 158. paragraf) ihlal edildiği sonucuna yukarıda vardığını vurgulamaktadır.

168. Bununla birlikte mevcut davada, tarafların Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki argümanları, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri kapsamındaki argümanları ile esas itibarıyla aynı olmuştur (yukarıda 90-97 ve 134-141. paragraflar). Özellikle belirtmek gerekir ki, başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikayetlerini incelerken Mahkeme, başvurucunun bir STK yöneticisi ve bir insan hakları savunucusu olarak statüsünü yeterince dikkate almıştır (yukarıda 145. paragraf). Bu nedenle, 18. madde kapsamındaki şikayetin davanın temel bir yönü olduğu sonucuna varmak için hiçbir nedeni yoktur. Yukarıda belirtilenler ışığında, bu şikayetin kabul edilebilirliğini veya esasını incelemenin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

V. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

169. 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. Zarar

170. Başvurucu, on dört ay ve on günlük tutukluluk süresi boyunca zarar gördüğüne inandığı ücret kaybına karşılık gelen maddi zarar için 8.588.20 Euro talep etmektedir. Bu bağlamda, avukat olduğunu ve bu nedenle faaliyetini yürütürken asgari bir aylık ücret aldığını açıklamaktadır. Ancak tutukluluğu sırasında bu ücretten mahrum kalmıştır. İddiasını desteklemek için, aylık gelirin ilişkin Aralık 2016-Haziran 2017 ayları için maaş bordroları sunmaktadır. Ayrıca maddi olmayan zararlar için 100.000 Euro talep etmektedir.

171. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına göre, Devlet'in, sorumlu olmadığı zararlar için tazminat ödemesi istenemeyeceğinden dolayı, sadece şikayet edilen kayıp veya hasarın esas olarak tespit ettiği ihlalin sonucu olduğuna ikna olduğunda 41. madde uyarınca maddi tazminat ödemesi gerektiğini vurgulamıştır. Hükümet'e göre, bulunabilecek ihlaller ile iddia edilen kazanç kaybı arasında nedensellik bağı yoktur. Her halükarda, Hükümet, başvuru tarafından talep edilen meblağların, Mahkeme'nin konuyla ilgili içtihatları ışığında, ne sağlam bir nedene dayandığını ne de haklı olduğunu düşünmektedir ve iddiaların reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

172. Maddi zarara gelince Mahkeme, tespit edilen ihlallerin kendisini zarara uğrattığını göstermenin başvurucuya bağlı olduğu kanaatindedir. Bu amaçla, başvuru iddiasını destekleyen kanıtlar sunmalıdır. Bu bağlamda, iddia edilen maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında açık bir illiyet bağı kurulmalıdır. Mahkeme, aralarındaki varsayımsal bağlantının yeterli

olmadığını açıkça belirtmektedir (*Selahattin Demirtaş (no. 2)*, yukarıda anılan, § 447, burada atıfta bulunulan referanslarla birlikte).

173. Mevcut davada Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiğine ilişkin bulguların esas olarak başvurunun tutukluluğunun devamını emreden ve uzatan kararlardan kaynaklandığına dair vardığı sonucu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, başvurunun haksız yere tutuklanması ile iddia edilen gelir kaybı arasında nedensel bir bağlantı vardır. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in başvuru tarafından sağlanan maaş bordrolarının gerçekliğine itiraz etmediğini, ancak genel olarak bu hesaplamayla talep edilen miktara itiraz ederek nedensel bir bağlantının varlığına itiraz ettiğini kaydetmiştir. Öte yandan, davacının bir hukuk firmasında asgari aylık ücretle ortak olarak çalıştığı tartışılmazdır. Mahkeme, bu nedenle, başvurunun haksız yere tutuklanmasının bir sonucu olarak mutlak zarar gördüğünü düşünmektedir (bakınız, *kıyasen, Assanidzé v. Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 200, CEDH 2004II). Bu nedenle, başvurucuya maddi tazminat olarak 8.500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

174. Manevi tazminat konusunda Mahkeme, Sözleşme ihlallerinin başvurunun mutlak ve önemli zararlar verdiği kanaatindedir. Buna göre, hakkaniyet temelinde karar vererek, başvurucuya manevi tazminatla birlikte bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken herhangi bir vergi miktarı için 16.000 Euro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve giderler

175. Başvurucu, avukatının yerel mahkemeler önündeki yargılamalarda ve Mahkeme önündeki yargılamalarda maruz kaldığı masrafların karşılanması için ücret ve masraflar olarak 25.825,40 Euro talep etmektedir. İddiasını desteklemek için, avukatının bu dava için harcadığı süreyi, yani 232 saati gösteren bir beyan sunmaktadır. Avukatının saatlik ücretinin 125 Euro olduğunu belirtmektedir. *Uluslararası Af Örgütü* tarafından tüm prosedür için adli yardım olarak ödenen 3.174.60 Avro tutarındaki avukatlık ücretini kestiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca çeşitli masraflar için 307.05 EUR talep etmekte ve bunlara ilişkin faturaları ibraz etmektedir.

176. Hükümet, başvurunun bu masrafların gerçekten yapıldığını ve gerekli, makul veya orantılı olduğunu kanıtlamadığını öne sürerek bu talebe itiraz etmiştir.

177. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvurucuya ancak masraf ve harcamaların gerçekten yapıldığının, gerekli olduğunun ve geri ödeme oranının makul olduğunun tespit edilmesi halinde tazminat ödenebilmektedir. Mevcut durumda, elinde bulunan belgeler ve yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak Mahkeme, başvurunun tüm masraflara ilave olarak bu tutardan vergi olarak ödenmesi gereken miktar için 10.000 Euro ödenmesine karar verilmesini makul bulmaktadır.

C. Gecikme faizi

178. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın, uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmıştır.

BU NEDENLERLE, MAHKEME,

1. oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesine dayanan şikayete ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği ve mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin ön itirazları esasa dahil etmeye ve reddetmeye;
2. oybirliğiyle başvurunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığı iddiası (Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi), tutukluluk için ilgili gerekçelerin bulunmadığı iddiası (Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. Maddeleri) ve tazminat için bir hukuk yolunun olmaması (Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi) hakkındaki şikayetleri, aynı zamanda ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikayeti (Sözleşme'nin 10. Maddesi) kabul edilebilir ilan etmeye;
3. oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki şikayetleri kabul edilemez ilan etmeye;
4. oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
5. oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine;
6. oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin ihlal edildiğine;
7. oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
8. ikiye karşı beş oyla, başvurunun Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikayetin kabul edilebilirliğini veya esasını ayrıca incelemeye gerek olmadığına;
9. oybirliğiyle,
 - a) Davalı Devlet tarafından başvurucuya, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağların ödenmesine,

- i. Maddi tazminat için 8.500 Euro (sekiz bin beş yüz Euro) artı ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı;
- ii. Manevi tazminat için 16.000 Euro (on altı bin Euro) artı ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı;
- iii. Masraf ve giderler için 10.500 Euro (on bin Euro) artı ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

10. İkiye karşı beş oyla adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 31 Mayıs 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

Bu karara, Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, Yargıçlar E. Kūris, P. Koskelo ve S. Yüksel'in muhalif görüşleri eklenmiştir.

J.F.K.
H.B.

YARGIÇLAR KÜRİS VE KOSKELO’NUN KİSMİ MUHALİF GÖRÜŞLERİ

(Traduction)

1. Başvurucunun Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki şikayetlerini incelemeye gerek olmadığı yönündeki çoğunluğun görüşüne saygıyla katılmadığımızı arz ederiz Bu nedenle, kararın hüküm kısmının 8. noktasına ve dolayısıyla 10. noktasına da karşı oy kullandık.

2. Başvurucunun son derece ciddi bir suç (yani silahlı terör örgütü üyeliği) işlemekle suçlanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını not etmekteyiz. Başvurucunun bu suçu işlediğine dair makul bir şüphe oluşturacak delillerin yokluğunda, tutuklanmasına ve iddianamenin sunulmasından sonra tutukluluğunun devamına hükmedilmiştir. Mahkeme’nin daha önce belirttiği ve mevcut davada yinelediği gibi, "ByLock" uygulamasının iddia edilen kullanımı, 5 § 1 (c) maddesi anlamında makul şüphe oluşturmak için yeterli değildir. Mevcut davada, suçlamanın kendisi asılsızdır (bakınız kararın 108. paragrafı) ve başvuru aleyhindeki diğer deliller, bir terör örgütüne üyelik gibi bir suçun işlendiğini açıkça kanıtlanamamıştır. Mahkeme, adil bir şekilde, başvurunun 5 § 1 ve 10. maddeler kapsamındaki haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ancak, davanın koşulları, başvurunun itibarı ve önde gelen bir insan hakları savunucusu olarak statüsü, göz önüne alındığında, 18. madde kapsamındaki iddiasının, aleyhindeki ceza yargılamasının, kendisini susturmak ve başkalarını benzer faaliyetlerden caydırmak amacıyla kötüye kullanıldığına dair ciddi bir şüphe uyandırdığını düşünüyoruz. Bu nedenle, Yargıç Koskelo’nun - Yargıç Kuris’in de katıldığı - İlker Deniz Yücel kararına(no. 27684/17, 25 Ocak 2022, bu görüşün yazıldığı tarih itibarıyla henüz kesinleşmemiştir) ekli kısmi muhalif görüşünde belirtilenlere benzer gerekçelerle çoğunluğa katılmıyoruz. Mevcut davanın koşulları ve bağlamı göz önüne alındığında, 18. madde iddiasının davanın temel bir yönü olarak görülmesi gerekirdi.

3. Bu bağlamda, bir kişinin, kendisine karşı makul bir şüphe olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması durumu, “basit” bir olgu olarak nitelendirilemez (kararın 166. paragrafıyla karşılaştırın). Bu durum, bir insan hakları savunucusu olarak ön plana çıktığı düşünüldüğünde, Sayın Kılıç için daha da doğrudur.

4. Başvurucunun Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki şikayetlerini destekleyen iddialar, esas olarak 5. ve 10. maddeler kapsamındaki iddiaları ile aynı olsa bile (bakınız kararın 168. paragrafı), Mahkeme, davanın mevcut koşulları altında, bunları incelemekten imtina etmemeliydi. Aksine, tespit ettiği ihlallerden sorumlu yetkililerin “gizli bir niyeti” olup olmadığını da incelemeliydi. Bu tür bir incelemenin mevcut davada nelere yol açacağına bakılmaksızın, ancak mevcut davadakine benzer koşullarda 18. maddeyle

ilgili şikayetlerin ileri sürüldüğü çok sayıda Türkiye davasını göz önünde bulundurarak, başvurunun 18. madde kapsamındaki şikayetin dikkate alınmadığı sonucunun ikna edici olmadığı kanaatindeyiz. Bu noktada, Yargıt Kuris'in Sabuncu ve diğerleri v. Türkiye (no. 23199/17, 10 Kasım 2020) ve Ahmet Hüsrev Altan v. Türkiye (no. 13252/17, 13 Nisan 2021) davalarına eklenen kısmi muhalif görüşlerine atıfta bulunuyoruz.).

YARGIÇ YÜKSEL’İN KISMİ MUTABIK GÖRÜŞÜ *(Traduction)*

Akgün v. Türkiye kararında (no 196999/18, 20 Temmuz 2021) muhalif görüşümde belirtildiği üzere Bylock mesajlaşma uygulamasının delil değeri hakkında hukuki görüşümü korumama rağmen, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği yönünde oy kullandım. Başvurucunun ilk tutukluluğuna ilişkin, Akgün (yukarıda anılan) kararındakine benzer şekilde olan, çoğunluğun değerlendirmesine katılmasam da bilhassa yerel mahkemelerin, başvurucunun söz konusu uygulamayı indirip kullanmadığına dair bilirkişi raporlarını dikkate almaması nedeniyle (bakınız kararın 108. paragrafı) bu davada tutukluluğunun devamını haklı kılacak hiçbir makul şüphe bulunmadığını kabul ediyorum. Mevcut karar, ilk tutukluluk ile devam eden tutukluluk arasında ayırım yapmaksızın, makul şüphenin varlığını genel olarak incelediği için, başvurucunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmaması nedeniyle Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine dair çoğunluğun görüşüne katılıyorum.